

**La corrección monetaria en el
Derecho Privado y
específicamente en materia
de daños y perjuicios ***

José Muci-Abraham
Profesor Titular de Derecho Mercantil
de la Universidad Central de Venezuela

Revista de la Facultad de Derecho, N° 48
Universidad Católica Andrés Bello
Caracas, 1993

INTRODUCCION

En el temario de este ciclo de conferencias, sobre “Efectos de la inflación en el Derecho”, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con el patrocinio del más alto Tribunal de la República, se me ha encomendado, como materia de exposición, el asunto relacionado con “La corrección monetaria en el Derecho Privado y específicamente en materia de daños y perjuicios”. Uno de mis maestros de “principios” me decía -y siempre lo recuerdo- que para abordar los problemas que una materia determinada suscita, es necesario, antes que nada, plantearla bien. En el planteo de la cuestión que será sometida a análisis no puede incurrirse en error, so pena de llegar a conclusiones falsas. Vamos, pues, a seguir el consejo del maestro, es decir, a precisar -y vamos a hacerlo con humildad de espíritu, y con amor, sin el cual ningún orfebre puede hacer obra perdurable- cuál es la problemática que nos corresponde espulgar, en el marco del terreno -minado de dudas- de la corrección monetaria, como imperativo jurídico tendente a satisfacer las exigencias de justicia.

Vamos a situarnos, primero que nada, en el campo de los contratos. Los dominios extracontractuales, de consiguiente, se hallan excluidos de las presentes reflexiones. Digamos, a renglón seguido, para ubicarnos mejor en el espacio del conocimiento que vamos a rastrear, que tenemos que situarnos de

* Conferencia dictada durante el Ciclo sobre “Efectos de la Inflación en el Derecho”, organizado por la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, con el patrocinio de la Corte Suprema de Justicia, entre el 31 de mayo y el 4 de junio de 1993.

pie, en el ámbito del Derecho Privado. El tratamiento de la materia, desde el ángulo del Derecho Público, lo defiero a quienes conocen más y mejor este otro gran compartimiento de las ciencias jurídicas. Agreguemos a esto, para precisar más aún las cosas, que nos moveremos en terreno de las obligaciones dinerarias -las consistentes en el pago de una cantidad de dinero-, aunque nuestras conclusiones serán trasladables a todas las obligaciones que, al fin y a la postre, tengan una equivalencia en dinero. Finalmente, dentro de ese espacio ya científicamente delimitado, vamos a referirnos al efecto envilecedor de la mora del deudor sobre el patrimonio del acreedor, cuando la caída en falta del primero ocurre durante estos agitados tiempos en que la economía es sacudida por la inflación, los intereses altos y la devaluación monetaria. El Derecho, situado frente a estos contratiempos, tiene que arbitrar los correctivos necesarios para que los derechos del acreedor, con el transcurso del tiempo, no se licuen o diluyan, sino que conserven su contenido esencial. Hay que construir los mecanismos adecuados para impedir la erosión económica que sufren los derechos del acreedor de resultas de la mora del deudor. Hay -por así decirlo- que disecar esos derechos, que momificarlos, que conservarlos en formol -como si tuvieran a un museo por destino-, para que no sufran menoscabo por consecuencia de los devastadores efectos que produce la mezcla explosiva de la mora con los altibajos del acontecer económico. Como ya hemos descrito y delineado en plenitud nuestro campo de estudio... ahora, empecemos el camino.

II

EL “PRINCIPIO DE LA INCOLUMIDAD DE LA ECUACION ECONOMICA-FINANCIERA DE LOS CONTRATOS ”

La inflación obliga, debido a su pernicioso efecto, reductor del poder adquisitivo de la moneda -en aras de la equidad- a una corrección o enmienda de los efectos normales u ordinarios del incumplimiento del deudor. Tales efectos tienen que sufrir agravación para el deudor caído en falta, a objeto de poder compensar, de este modo, el daño anormal, abultado o exorbitante que el acreedor sufre en su patrimonio por consecuencia de la mora, la cual se traduce, cada día, en la posesión de una cantidad menor de dinero en sus bolsillos. Podemos decir, en términos generales, que esa corrección debe estar presidida por esta idea fundamental: en todo contrato debe presumirse que las partes cumplirán cabal

y oportunamente sus obligaciones, de modo que si el deudor paga a destiempo, prepósteramente, se produce una ruptura unilateral del **equilibrio económico financiero** tenido en cuenta por las partes al contratar, en perjuicio del acreedor, y para el exclusivo beneficio del deudor. La supervivencia de la llamada **ecuación económico financiera del contrato** impone que las prestaciones estipuladas sean mantenidas en su **real valor** -en caso de falta de pago oportuno de tales prestaciones- a fin de que el acreedor reciba el valor que fue estipulado, como si las prestaciones del deudor hubiesen sido cabal y oportunamente satisfechas, y no un valor envilecido por el efecto perverso de las fluctuaciones cambiarias y de la pérdida progresiva del valor de la moneda. De no ser así, se estaría autorizando a una de las partes a alterar -a su solo arbitrio- el **equilibrio contractual**, y el cumplimiento de los contratos quedaría librado a la sola voluntad del deudor, con lo cual la eficacia de los mismos fallaría en su propia base, se haría trizas. Por supuesto, en tal hipótesis también sufriría mella, irremediablemente, la idea básica que debe presidir el cumplimiento de los contratos, según las disposiciones de los artículos 1.160 del Código Civil y 12 del Código de Procedimiento Civil; esto es, se menoscabaría el principio de que los contratos deben cumplirse de buena fe y de que los mismos obligan no sólo a lo que de ellos resulta expresamente, sino también a todas las consecuencias que se derivan de la **equidad**, del uso y la ley. Las consideraciones que anteceden asumen una particular importancia en los tiempos que vivimos, en los cuales por causa de graves circunstancias económicas de general conocimiento, el valor de la moneda se ve permanentemente afectado, y se deteriora progresivamente, como consecuencia de la inflación. Cuando la inflación incide en los contratos en proceso de cumplimiento -celebrados con el preciso señalamiento de las oportunidades en las cuales el deudor ha de saldar sus prestaciones-, su efecto perturbador consiste en la ruptura de la **ecuación real** que subyace en la contratación. Esta **ecuación real**, por donde fluye la función socio-económica del contrato, **balancea** su valor con un volumen real de bienes y servicios ofrecidos por el mercado al tiempo de la celebración de aquél. Ese valor cierto se evapora, se vacía en el tiempo, si el deudor frustra el cumplimiento, en virtud que la contrapartida de aquel valor es, precisamente, el cumplimiento oportuno del deudor. Es obvio que si se permitiera a los deudores, retardar en el tiempo el cumplimiento de sus obligaciones, sin hacerles asumir, en correspondencia, el daño causado por el retardo en el cumplimiento, el solo decurso del tiempo, por efecto de la inflación, produciría como consecuencia un desequilibrio

perturbador de la ecuación económica-financiera del contrato, y un injusto enriquecimiento del deudor, a expensas de su acreedor. Dicho en otras palabras, el incumplimiento -sin que se le haga pasible de una pena- vendría a tener el efecto de destruir la equidad contractual y se haría imposible para el acreedor del valor ya pactado la razonable expectativa de que le sean mantenidas las condiciones económicas iniciales de la contratación.

III

LA CORRECCION MONETARIA CONSECUCIONAL AL RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS POR LA MORA

El Derecho, como sistema adecuado para lograr la convivencia humana, se halla montado sobre dos principios que, por así decirlo, constituyen sus vigas maestras. Según uno de esos principios **nadie puede causar daño a otro**. El otro principio, que viene a ser una derivación o consecuencia del anterior, postula que **quien causa un daño a otro debe repararlo**. La reparación de todo daño, por tanto, genera a cargo de su autor la obligación del resarcimiento, con independencia del carácter o naturaleza del daño, y **sin limitaciones de ninguna clase**, salvo que la ley haya tasado dichos daños, de una manera no susceptible de ser variada por los particulares, o salvo que éstos, de consuno, hayan tarifado los daños futuros que pudieran causarse.

Estos “principios generales del Derecho”, inspirados en la justicia, y que son, por lo demás, intuitivos y de sentido común, informan a casi todas las legislaciones, y también a la nuestra.

Cuando no media contratación, el legislador venezolano ha dispuesto, en el artículo 1.185 del Código Civil, que “el que con intención, o por negligencia, o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo”. Es el principio general denominado **de la responsabilidad aquiliana**.

Por otra parte, nuestro Código Civil, al referirse a los efectos de las obligaciones, ordena que éstas “deben cumplirse exactamente como han sido contraídas” y que “**el deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención**” (artículo 1.264 *eiusdem*).

En esta forma, los principios generales mencionados con anterioridad se hallan plasmados en el ordenamiento jurídico positivo, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual.

El régimen legal de la responsabilidad civil incluye la consideración de las situaciones que se estiman como atenuantes y eximentes de la responsabilidad que incumbe al autor del hecho dañoso, es decir, la enumeración de las excepciones a la regla general que establece la obligación de reparar el daño causado, cuya consideración omitimos, por causa de brevedad.

La ley proclama que “los daños y perjuicios se deben generalmente al acreedor, **por la pérdida que haya sufrido y por la utilidad de que se le haya privado...** (artículo 1.273 del Código Civil), con ciertas limitaciones, como las que consisten en circunscribir la obligación del deudor a resarcir únicamente los daños y perjuicios **previstos o que han podido preverse al tiempo de la celebración del contrato**, cuando la falta de cumplimiento de la obligación no proviene de su dolo” (artículo 1.274 del Código Civil), y los que sean consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación (artículo 1.276 del Código Civil). El resarcimiento de los daños y perjuicios contractuales -sólo con las limitaciones expresamente señaladas por la ley-, propende al cumplimiento de la voluntad expresada por los contratantes. Es una sanción al incumplimiento; sirve de acicate para que el contrato sea cumplido en los mismos términos en los cuales fue concebido.

La obligación de resarcir los daños y perjuicios causados armoniza con el principio de que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes” (artículo 1.159 del Código Civil), y con la disposición del artículo 1.160 **eiusdem**, con arreglo a la cual “los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según **la equidad**, el uso o la ley”. El resarcimiento es una obligación enmarcada en la **equidad**, porque el contratante no puede resultar perjudicado por el incumplimiento definitivo o por el retardo en el incumplimiento de su co-contratante.

Quien contrata, especialmente en los cambiantes tiempos en que el destino nos ha colocado, si es previsor, toma en cuenta todas las circunstancias imperantes en el medio que le rodea. Si es comerciante, analiza todos los elementos que

le permitirán cumplir con su obligación. Si es industrial, tendrá presentes cuáles son los costos de las materias primas que utilizará, cuáles las cantidades que pagará por la fuerza laboral utilizada y, en general, todo cuanto tienda a definir el costo del producto que será objeto de venta o de suministro. Mas, **quien contrata no puede partir sino de la hipótesis de que su deudor le pagará en la oportunidad o en las oportunidades expresamente pactadas. Las consecuencias del incumplimiento no pueden ser sopesadas al tiempo de contratar, porque se ignora si el mismo ocurrirá y, en caso afirmativo, cuáles serán su grado y sus alcances.** Cuando el deudor no paga en las oportunidades convenidas, sufre una fractura el equilibrio económico-financiero primigenio.

En nuestra época, azotada por un progresivo deterioro de nuestro signo monetario (el bolívar se ha devaluado, en algo más de 4 años, casi en un 100%) y por elevadísimas tasas activas de intereses (los intereses que cobra la banca comercial pueden sobrepasar hoy el 85%, y el efecto del pago anticipado de los mismos, y de las comisiones cobradas por los bancos, pueden catapultarlos hasta el 95%), el acreedor está expuesto a **graves daños**, que puede inferirle su deudor si no satisface en forma cabal y oportuna las obligaciones dinerarias a su cargo. **Dos hechos, pues, agobian al acreedor de nuestros días, cuando el deudor no le paga oportunamente: la depreciación de la moneda** (su pérdida de capacidad adquisitiva por el transcurso del tiempo) **y la carga financiera que comporta el endeudamiento** o la imposibilidad de colocar en el mercado el dinero que le es debido para que le reditúe los descomunales intereses que allí rigen. Cuando el deudor no paga oportunamente a su acreedor, éste, si aporta fondos propios -porque los tiene- para cumplir las obligaciones eventualmente contraídas o, en todo caso, para proseguir el ritmo de sus actividades económicas, sufre el impacto de la depreciación de la moneda cuando el deudor le paga a destiempo, pues la moneda que recibe no tiene el mismo poder adquisitivo que la que hubiera llegado a sus manos si el deudor le hubiese pagado a tiempo. Si el acreedor, por carecer de fondos propios -en el trance de la falta de oportuno pago por parte de su deudor-, se ve obligado a recurrir a las instituciones financieras para hacerse de los fondos necesarios para atender puntualmente sus obligaciones, o sobrevivir en el marco de sus actividades específicas, entonces se halla expuesto al pago de intereses que, hoy por hoy, sólo pueden calificarse de “ruinosos” o “confiscatorios”. Por supuesto que la peor situación que puede confrontar el

acreedor, ante la mora de su deudor, es aquella en la cual, concurrentemente, tiene que aportar fondos propios para proseguir la gestión de su empresa y, simultáneamente, ocurrir a las instituciones financieras en procura de los fondos adicionales que para ello necesita. En todos estos casos, el deudor experimenta **graves daños** en su patrimonio, bien sea cuando suple la mora del deudor con fondos propios, bien sea cuando la reemplaza con el auxilio de las instituciones financieras, bien sea, finalmente, cuando tiene que valerse de ambos tipos de recursos. La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, en el caso “Inversiones Franklin y Paul SRL”, mediante sentencia del 30 de setiembre de 1992, ha dicho que “indexar viene a constituir la acción encaminada a actualizar el valor del daño sufrido, al momento de ordenar su liquidación, corrigiendo así la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por su envilecimiento como efecto de los fenómenos inflacionarios... En nuestra legislación está consagrado el principio nominalista, en el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece: ‘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 de 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’... Un análisis detallado del referido precepto sustantivo, refleja una atenuación en cuanto a la circunstancia de que el deudor entre en mora, en el cumplimiento de sus obligaciones. En efecto, la disposición citada, consagra la hipótesis de que el aumento o disminución en el valor 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” (el destacado es del Tribunal). Similares razones a las que sirvieron de fundamento al Supremo Tribunal de la República militan para que el acreedor sea resarcido por el deudor moroso cuando aquél experimenta daños representados por el pago de altos intereses a las instituciones financieras, causados por préstamos que se haya visto obligado a contraer, para cubrir las insuficiencias originadas por la mora del deudor.

El equilibrio contractual impone que el costo de la mora del deudor sea igual al costo de los recursos sucedáneos arbitrados por el acreedor, o de los intereses que éste pudo percibir en el mercado, si hubiese recibido a tiempo su dinero.

Cuando el deudor no cumple con su obligación de pago hace acto de presencia el concepto de **daños y perjuicios**; éstos, en una época como la presente, especialmente cuando se trata del pago de cantidades de dinero, revisten una gran consideración, debido a las altas tasas de interés que rigen en el mercado y a la progresiva devaluación de la moneda, vale decir, al menoscabo de su capacidad adquisitiva. En tales casos, el acreedor tiene que recibir -porque es de justicia-, no solamente lo que fue acordado con el deudor, sino un complemento que le indemnice todas las repercusiones patrimoniales desfavorables que ha sufrido por causa del incumplimiento. Y **el resarcimiento tiene que ser cabal, total** (*“principio de la reparación o del resarcimiento integral”*), con las únicas limitaciones de que los daños y perjuicios resarcibles sean los previstos o previsibles al tiempo de celebrar el contrato, y los que sean una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento. Se lastimarían la justicia y la equidad si al acreedor no le son reparados **todos** los daños. En propósito, cabe citar a Salvi, quien asevera que **el remedio ideal sería aquel “... idóneo para eliminar el hecho lesivo y colocar al perjudicado en la misma e idéntica situación en la cual se hallaría si el hecho dañoso no se hubiese producido. Pero si lo ocurrido no puede ser eliminado, el problema del resarcimiento se reduce a determinar el criterio o método más adecuado para eliminar las consecuencias dañosas del ilícito y colocar a la víctima en una situación ‘equivalente’ -en la medida en que ello sea posible- a la que se habría producido en ausencia del hecho lesivo”** (SALVI, Cesare; **Risarcimento del Danno**, en la obra intitulada “Enciclopedia del Diritto”, Tomo XL; Giuffré Editore; Milán; 1989; pp. 1.084 y 1.085). En este mismo orden de ideas, Salvi subraya que el resarcimiento pecuniario tiene una **función esencialmente económica**, ya que sirve para “trasladar un costo” (Op. Cit.; p. 1.087). En definitivas cuentas, pues, la doctrina más calificada reconoce la existencia del **“principio de la reparación o del resarcimiento integral”** del daño, tanto en materia contractual como extracontractual, excepción hecha -en materia de responsabilidad contractual- de los daños que no pudieron preverse al momento de la celebración de la convención (**“principio de la previsibilidad del daño”**).

En tiempos de inflación y de devaluación monetaria el deudor no puede cumplir durante la mora como si ésta jamás hubiese ocurrido, porque si es comprador -por ejemplo- estaría adquiriendo el bien de que se trate por menos de lo que fue convenido, por una parte, y porque le estaría entregando a su acreedor una moneda que carece del poder adquisitivo que tenía al vencer el plazo para el pago. Por otra parte, el incumplimiento puede haber colocado al acreedor en el trance de tener que asumir pasivos que le permitieran cumplir el contrato celebrado (si se convinieron pagos durante la ejecución del contrato), o proseguir el curso de sus negocios, sustituyendo los ingresos que esperaba recibir de su deudor con fondos obtenidos en el mercado financiero, o de cualquier otro modo, los cuales, hoy por hoy, comportan el desembolso de intereses destructores.

Los cambios experimentados por la economía nacional, consecuenciales a la devaluación de nuestro signo monetario, no son hechos constitutivos de **fuerza mayor**, que acreedor y deudor deban soportar conjuntamente. Únicamente sobre el deudor que incumple gravita el peso **completo** de tales circunstancias.

El legislador, en ocasiones, efectúa una tasación legal de los daños y perjuicios. Tal es el caso de la disposición del artículo 1.277 del Código Civil, según la cual “a falta de convenio en las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero, los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento consisten 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 probar ninguna pérdida”. El interés legal aludido en la disposición anteriormente copiada es el señalado en el artículo 1.746 del Código Civil (que forma parte del articulado del “préstamo a interés”), en el cual se preceptúa que “el interés es legal o convencional. El interés legal es del tres por ciento anual. El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por Ley especial; salvo que, no limitándolo la ley, excedan en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor. El interés convencional debe comprobarse por escrito cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal. El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento mensual”. El interés legal es, pues, en materia civil, del tres por ciento (3%) anual. El legislador ha considerado, con razón sobrada, que quien debe

una cantidad de dinero, le causa un daño a su acreedor **-en todo caso-** cuando se demora en el cumplimiento de su obligación. Por tanto, la disposición del artículo 1.277 del Código Civil alude a un **interés presuntivo**; de allí que estos intereses, a los cuales el legislador denomina “daños”, se deban desde el día de la mora, **sin que el acreedor esté obligado a comprobar ninguna pérdida**. Dicho en otras palabras, uno de los efectos de la mora consiste en que el acreedor queda **exonerado** de la prueba del daño que la ley le acuerda **-de pleno derecho-** en las obligaciones pecuniarias, conforme a la disposición contenida en el artículo 1.277 del Código Civil (“**beneficio de exoneración de la prueba del daño**”). El ordenamiento jurídico estima que quien deja de cobrar lo que se le adeuda en la oportunidad contractualmente prevista sufre un daño, y que ese daño **-in genere-** sin necesidad de que el acreedor deba comprobarlo, consiste en el interés legal. Por supuesto que las partes pueden celebrar un convenio atinente de la tasación de los daños y perjuicios resultantes del retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, diferente al interés legal presuntivamente establecido en la disposición legal en comento.

En la disposición contenida en el artículo 1.277 del Código Civil, el señalamiento de una tasa de interés a título de daños y perjuicios, es una manera de cuantificarlos, pero en realidad *no se trata de intereses, sino de daños y perjuicios*. Los intereses son, en este caso, un punto de referencia, un recurso utilizado para tarifar la cuantía de los daños... y nada más.

El artículo 1.277 del Código Civil no impide que el acreedor **-en materia civil-** que no recibió de su deudor el pago oportunamente, pueda **exigir el resarcimiento de daños mayores, de todos los que se le hayan causado**. La limitación es la establecida en el artículo 1.746 del Código Civil si el contrato ha sido de “préstamo a interés”, pero **tal limitación no se extiende a otros campos de la contratación civil**. En cualquier contrato de carácter civil distinto al “préstamo a interés”, el acreedor puede reclamar al deudor todos los mayores daños sufridos, *sin límite alguno*.

El artículo 1.277 del Código Civil **únicamente** es aplicable en **materia civil**, como lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, en su sentencia del 9 de febrero de 1.981 (Cf. “Gaceta Forense” número 111, Volumen I; Tercera Etapa; Año 1981 -enero-marzo-; pp. 267 y ss; y MUCI-ABRAHAM, José; **Límites cuantitativos de los intereses -Apostillas a la**

sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, en Sala Político-Administrativa, el 19 de febrero de 1981-, publicado en la Obra intitulada “Los Intereses y la Usura”; Editorial Revista de Derecho Mercantil; Caracas; 1988; pp. 225 y ss.).

En el caso de que cualquiera de los intervinientes en un contrato sea comerciante, las obligaciones derivadas de aquél serían **mercantiles**, por aplicación del artículo 129 del Código de Comercio, con arreglo al cual “si un contrato es mercantil para una sola de las partes, todos los contratantes quedan, en cuanto a él, sometidos a la ley y jurisdicción mercantiles...”, y las acciones provenientes de tales contratos, en la hipótesis imaginada, también prescribirían de conformidad con la ley mercantil (artículo 131 *eiusdem*). La invocación de las limitaciones establecidas en el artículo 1.271 del Código Civil no serían esgrimibles en tal caso, porque las obligaciones derivadas de los contratos celebrados **interpartes** no serían **civiles** -se repite- sino **mercantiles**.

En materia mercantil existe una disposición legal que también establece un **interés presuntivo**. Trátase del artículo 108 del Código de Comercio, el cual dispone que “las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento anual. Esta disposición consagra el interés legal **presuntivo** en materia **mercantil**, que puede ser superior a la tasa del tres por ciento (3%) anual establecida como interés legal en materia civil, dependiendo de los tipos de interés vigentes en el mercado, en un momento dado. El legislador ha considerado, atinadamente, que las deudas mercantiles, por su naturaleza -ya que tienen su origen en operaciones **lucrativas**- han de devengar un interés, a partir de su vencimiento, cuando el deudor incumple su obligación de pagar. Tal disposición, empero, no excluye la posibilidad de que el acreedor mercantil pueda pretender se le paguen los mayores daños que el incumplimiento del deudor le hubiese irrogado, en exceso de la limitación establecida en el artículo 108 citado, incumbiéndole al acreedor la prueba de los mayores daños sufridos. **Estos mayores daños no están sometidos a limitación alguna**, sin que sea admisible sustentar, jurídicamente, que a tales mayores daños les es aplicable la limitación establecida por el artículo 1.746 del Código Civil para los intereses de carácter **civil**, porque el Código de Comercio no contiene ninguna limitación al interés mercantil **convencional**. De consiguiente, **los daños que deben resarcirse por consecuencia del incumplimiento de las**

obligaciones mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles, son todas los que se causen y prueben, con las únicas limitaciones de que hayan sido previstos o hubieren sido previsibles al tiempo de celebración del contrato, y que constituyan una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento. Dice Bolaffio, y dice bien, que **“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 la facultad, como demostraremos más adelante (n. 233), de probar, en materia comercial... que su daño, consecuencia inmediata y directa del retardo, fue mayor, al efecto de obtener una indemnización específica ulterior (interés compensatorio)”** (BOLAFFIO, León; **Derecho Comercial -Parte General-**, Volumen III; Ediar, Sociedad Anónima, Editores; Buenos Aires; 1947; p. 187).

A tales mayores daños no les es aplicable la limitación del artículo 1.746 del Código Civil, mediante la invocación de la disposición del artículo 8° del Código de Comercio, según el cual “en los casos que no estén especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil”. **Esa limitación no es aplicable en materia mercantil** aun cuando el contrato hubiera sido de “préstamo a interés”, porque en materia mercantil el legislador resolvió no establecer limitación alguna, dada la naturaleza de las obligaciones de esa especie. La falta de limitación al interés convencional mercantil no se traduce en una **laguna** de la ley, sino que constituye una afirmación del “principio de la autonomía de la voluntad de las partes” -inspirador de nuestro vigente Código de Comercio- en materia de intereses convencionales mercantiles, lo cual es perfectamente justificable, por los móviles que presiden las transacciones comerciales.

Aunque se sostenga que la limitación establecida en el artículo 1.746 del Código Civil, referente al interés civil convencional, es aplicable en materia mercantil, con fundamento en la disposición del artículo 8° del Código de Comercio, la vigencia de la susodicha limitación estaría circunscrita al “préstamo a interés”, sin que fuere admisible extenderla a otros dominios de la contratación mercantil.

El carácter **presuntivo** de la tarifa de intereses, pagadera por el acreedor al deudor, a título de daños y perjuicios, por la mora consecuencial al retardo en

el pago de obligaciones dinerarias, aparece consagrado en un Laudo de fecha 19 de febrero de 1987, dictado por el Tribunal Arbitral al cual correspondió resolver la controversia existente entre la C.A. DE ADMINISTRACION Y FOMENTO ELECTRICO-CADAFE-y el CONSORCIO INTERNACIONAL URIBANTE -CONINTUR. Similar criterio al expresado en el Laudo citado con anterioridad, se halla vertido en los Laudos dictados el 31 de octubre de 1989 por el Tribunal Arbitral compuesto por los doctores Gonzalo Pérez Luciani, Ney Himiob Martínez y Enrique Lagrange, y el 11 de febrero de 1993, por el Tribunal Arbitral que integraron los doctores Alfredo Morles Hernández y Luis Alberto Sánchez, y quien les habla.

Cabe destacar que la tesis según la cual el interés legal es sólo la **indemnización mínima** a la cual tiene derecho el acreedor en caso de incurrir en mora su deudor, ha sido reconocida por la Casación francesa en sentencia de fecha 10 de junio de 1895 (consúltese a DEPREZ; **Responsabilité contractuelle**; en Juris-Classeur Civil; art. 1.146 - 1.155; fascículo VIII; 3er cuaderno; 1966; n. 10), así como por la doctrina germánica (en propósito, WERNER; en Düringer-Hachenburg, **Das Handelsgesetzbuch** vom 10. Mai 1897; Mannheim; 1932; p. 584). En idéntico sentido, cabe citar a Mosset Iturraspe y Lorenzetti (MOSSET ITURRASPE, Jorge y LORENZETTI, Ricardo; **Derecho Monetario**; Rubinzal-Culconi Editores; Santa Fe -Argentina-; 1989; pp. 103 y 104), quienes afirman textualmente lo siguiente: “Vimos ya que no puede aludirse, estrictamente hablando, a un ‘incumplimiento definitivo’, (pues) siempre es una cuestión de retardo, zanjada tarde o temprano. Si la mencionamos es para diferenciar la **liquidación automática de la mora**, del artículo 622, de los **otros daños, mayores perjuicios** que el acreedor puede reclamar y a los cuales tiene derecho, sujetos a la prueba de esos menoscabos y a una relación de causalidad adecuada entre el factor de atribución y las consecuencias perjudiciales. Las diferencias son evidentes entre la primera situación, que el artículo 622 califica de mora, y esta segunda, en la cual retornamos a una responsabilidad con base en un factor subjetivo y con necesidad de prueba. El tema se conoce en la doctrina con las denominaciones de ‘indemnización complementaria’ o ‘daños mayores’ y es clásico oponer la solución del Código francés, artículo 1.153, que negaba la posibilidad, a la del Código alemán, artículo 288, que lo autoriza. El texto de Napoleón fue modificado, por una ley de 1900, y **los códigos modernos están contestes en la procedencia de una reclamación más amplia que la limitada a los intereses moratorios. Esta**

última es la tesis más justa y que más se adecúa al sistema general del Código y a las necesidades del tráfico -que no apuntan, claro está, a alentar el incumplimiento del deudor dinerario-. Dijimos en otra obra: ‘El artículo 622, conforme a una “interpretación inteligente”, reglaría el perjuicio nacido del retardo -con base en la denominada “liquidación automática”- dejando a salvo, al no vedarla expresamente, la indemnización destinada a cubrir los mayores daños sufridos por el acreedor, cuya demostración está a su cargo. En palabras de la Corte Suprema Nacional **el acreedor no tiene derecho sino a los intereses moratorios “mientras no pruebe un perjuicio especial y distinto de la mera improductividad del capital”** (el destacado es nuestro).

En idéntico orden de ideas, merece ser citado el Laudo dictado en fecha 13 de diciembre de 1991 por el Tribunal Arbitral integrado por los abogados doctores Víctor Pulido Méndez, Alberto Baumeister Toledo y Alfredo Morles Hernández, en la oportunidad de resolver las controversias existentes entre la Compañía Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV) y Manufacturas Plásticas y Telefónicas C.A. (MAPLATEX), dejó sentado el criterio jurisprudencial siguiente:

*“Es bien sabido que la doctrina civilista tradicional justifica el tratamiento que se da al resarcimiento del retardo en el cumplimiento de obligaciones dinerarias sobre la base de ‘todo un riguroso sistema a partir de la exégesis del artículo 1277 del Código Civil’, tal como lo explica Mélich Orsini (MELICH ORSINI, José: **La mora del deudor en el Derecho venezolano**, p. 243 del Tomo I de la colección de ‘Estudios de Derecho Civil’, Ediciones Fabretón, Caracas 1974. Este trabajo se publicó antes en el Libro Homenaje a Roberto Goldschmidt, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1967). Según ese sistema, el artículo 1.277 del Código Civil fija el resarcimiento al cual tiene derecho el acreedor -en caso de mora del deudor- en una suma global y única que resulta del cálculo del interés legal entre la fecha de la constitución de la mora y el momento del pago definitivo. ‘El empleo del adverbio siempre por el referido texto legal debe explicarse, según esto, por el deseo de reforzar esta interpretación derogatoria del Derecho común en materia de evaluación de los daños y perjuicios. El acreedor está dispensado de probar el daño, pero en compensación el deudor encontrará limitada su responsabilidad a esa suma evaluada **forfaitairement por la Ley**’ (MELICH ORSINI, José, *op. cit.*, p. 243). Esta interpretación tiene dos consecuencias, tal*

como lo reseña Mélich Orsini: a) Considerar que la tasa convencional de intereses, cuando es superior a la tasa legal, se rebaja automáticamente al tipo legal durante el período de la mora; b) Excluir toda pretensión del acreedor de reclamar cualquier otro daño que le hubiera producido el retardo. Uno y otro corolario de la interpretación exegética del artículo 1.277 del Código Civil dan lugar a grandes iniquidades (maniobras maliciosas del deudor temerario, que preferirá incurrir en mora para pagar intereses más bajos; problemas de liquidez para el acreedor que pueden conducirle a embargo de sus bienes; frustración de negocios ventajosos y hasta quiebra del acreedor, etc.). La jurisprudencia ha corregido los efectos perversos que se presentan en algunos casos, sobre la base de que es absurdo que el deudor pueda mejorar su situación durante la mora (MELICH ORSINI, José, *op. cit.*, p. 245, nota 56). La doctrina, a su vez, ha señalado que la mayoría de las legislaciones ha buscado fórmulas para atemperar la excesiva rigidez del sistema tradicional, de manera que se permita al acreedor la reclamación de los mayores daños, en casos excepcionales y mediante la correspondiente comprobación de la autoría directa del deudor. En efecto, existen ciertas normas prohibitivas, limitativas o restrictivas cuya eficacia no presenta problemas en la práctica mientras la economía muestra un comportamiento relativamente normal. En ese terreno se ubica, por ejemplo, el principio del nominalismo, consagrado por el artículo 1.737 del Código Civil. Cuando esa norma fue adoptada por el legislador venezolano, en el país era prácticamente desconocida la inflación. Al producirse la devaluación monetaria de febrero de 1983 y acentuarse el grado de inflación en medida sin precedentes, la norma del nominalismo se convirtió en un dique legal artificial desbordado por la realidad económica. Algo similar ocurrió con las disposiciones sobre intereses 'legales' (primero con la limitación del 3% ubicada en el artículo 1.746 del Código Civil y luego con la del 12% contenida en el artículo 108 del Código de Comercio). En estos últimos casos, debe ser reconocido, la acción paliativa de la jurisprudencia ha permitido la corrección de algunos desequilibrios flagrantes. La limitación del artículo 1.277 del Código Civil es otro ejemplo de la situación comentada. Esa disposición proporciona una medida de la indemnización a la cual tiene derecho el acreedor cuando se produce el supuesto de 'retardo en el cumplimiento' de la obligación del deudor. Ese esquema funcionó de manera pacífica por mucho tiempo, pero en la década del 70,

con las alzas mundiales en las tasas de interés, dio signos de insuficiencia. Continuar su aplicación en el contexto de la economía inflacionaria que se afianzó a partir de 1983 equivale a cerrar los ojos, a favorecer a los deudores maliciosos, a estimular el retardo en el cumplimiento de las obligaciones dinerarias, es decir, a propiciar el defectuoso funcionamiento de la economía. La limitación del artículo 1.277 del Código Civil no puede ser ignorada. No puede el Juez derogar la norma legal. Sí puede el Juez, en cambio, adaptar la interpretación de la norma a las nuevas realidades, para lograr un resultado más justo o para evitar que se produzca una iniquidad. Corresponde al Profesor José Mélich Orsini el mérito de haber hecho la crítica sistemática de los argumentos favorables a la postura tradicional en torno al artículo 1.277 del Código Civil y haber propuesto una solución distinta, en los siguientes términos: 'En verdad, todas estas complicaciones y los esfuerzos que hacen la doctrina y la jurisprudencia por eludir las injusticias a que conducen los postulados tradicionales de la teoría de la mora y la interpretación del artículo 1.277 en particular, podrían superarse con sólo distinguir entre los efectos de la 'mora' *stricto-sensu* y del 'retardo culposo' no cualificado especialmente como 'mora'. El sentido del artículo 1.277 C C 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 C C venez.) y la consistencia de esos daños en el caso concreto vendría a colocarse directamente bajo el amparo del artículo 1.271 C C venez., aun si se tratase en el caso de obligaciones puramente pecuniarias' (MELICH ORSINI, José, *op. cit.*, p. 249). La tesis que distingue entre retardo culposo y mora es resumida así por Mélich Orsini: 'entre el 'retardo culposo' y la 'mora', por lo que respecta a la responsabilidad civil, apenas subsiste la diferencia de que, en caso de simple 'retardo culposo' que no haya llegado a constituirse como 'mora', el acreedor a quien se ofrece el cumplimiento retardado tendrá que probar como fundamento de su pretensión a una indemnización por el retardo, además de presupuesto objetivo del retardo y de la culpa del deudor, la existencia y la consistencia de los daños que le ha ocasionado tal retardo;

en tanto que en caso de formal constitución en 'mora' del deudor, operaría en provecho del acreedor la presunción de existir tales presupuestos objetivos y subjetivos del retardo y de existir, además, cuando se tratase de obligaciones pecuniarias, daños en una medida precisa: los llamados 'intereses moratorios'. (MELICH ORSINI, José, op. cit., p. 197). Esta interpretación recibió aplicación en el laudo arbitral CONINTUR-CADAFE de fecha 19 de febrero de 1987, caso en el cual se condenó al deudor a pagar los mayores daños en exceso del interés legal, por haber sido probada la culpa grave del deudor. (Ver la publicación 'Los intereses y la usura'; Editorial Revista de Derecho Mercantil, Caracas, 1988, pp. 391 a 430). La distinción entre 'mora' strictu-sensu y retardo culposo permite restringir el campo de acción de la limitación cuantitativa de la indemnización por responsabilidad civil y da la oportunidad al acreedor de obtener la indemnización satisfactoria en aquellos casos en que compruebe la intención maliciosa o la culpa grave de su deudor. No existe el peligro de que esta doctrina se extienda a los casos más comunes y corrientes de retardo en el cumplimiento de obligaciones dinerarias (la gran mayoría de los retrasos en los pagos), pues los deudores que retardan el pago por situación apremiante jamás estarían incurriendo en dolo o en culpa grave. Para ellos, la situación sería de 'mora' strictu-sensu y no de retardo culposo. En conclusión, la reclamación de reembolso de costos financieros presentada por MAPLATEX contra CANTV puede ser procedente, aunque exceda los intereses legales, siempre y cuando se cumplan los extremos generadores de la responsabilidad civil contractual: un incumplimiento, daños y perjuicios causados al acreedor, el carácter culposo del incumplimiento y la relación de causalidad entre el incumplimiento culposo y el daño".

La jurisprudencia española, en sede administrativa, ha expresado idéntico criterio al que ha sido expuesto, al interpretar el artículo 1.108 del Código Civil. En efecto, la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo ha admitido la prueba del mayor daño ocasionado por la mora del deudor en los contratos administrativos suscritos entre particulares y los organismos públicos; así, las sentencias del 10 de abril, del 30 de mayo y del 28 de noviembre de 1978, han decidido que además de los intereses pactados o legales, es admisible la indemnización del "perjuicio económico, cierto, probado" y "la existencia de unos gastos que se han producido al prolongarse tales operaciones bancarias",

para concluir expresamente que “la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la mora no puede limitarse al interés legal del dinero fijado en el artículo 1.108 del Código Civil, sino que comprende, a tenor del artículo 1.107 del mismo Cuerpo legal, los gastos bancarios que por establecimiento de créditos se ocasionen durante el tiempo de duración de la mora” (BONET CORREA, José; *Las deudas de dinero*; Editorial Civitas; Madrid; 1981; p. 395).

II.- La propia ley se encarga de considerar -como lo hemos visto al comentar las disposiciones de los artículos 1.746 del Código Civil y 108 del Código de Comercio- que es **previsible** la causación de daños por falta de pago de las obligaciones dinerarias; de allí que establezca, en los dos citados preceptos, una **tarifa presuntiva** de intereses, a título de daños y perjuicios, cuando tal especie de obligaciones, en materia civil o en materia mercantil, no son pagadas a su vencimiento, de lo cual debe concluirse que, en **concepto del legislador venezolano, es previsible el daño consecuencial a la falta de oportuno pago de las obligaciones dinerarias.**

Tanto la tendencia alcista de los intereses activos de los institutos de crédito como la permanente devaluación de la moneda nacional constituyen **hechos notorios**, y, por lo tanto, conforme a la disposición contenida en el único aparte del artículo 506 **in fine** del Código de Procedimiento Civil, **no son objeto de prueba** (“**notoria non eget probatione**”). Según Calamandrei, son hechos **notorios** “... aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado grupo social para el momento en que se produce la decisión” judicial (CALAMANDREI, Piero; *Opere Giuridiche*; Volumen V; Morano Editore; Nápoles; 1972; pp. 425 y ss.), mientras que para Couture son notorios aquellos hechos “... que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado” (Cf. COUTURE, Eduardo J.; *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*; Ediciones Depalma; Buenos Aires; 1977; p. 235), o como dice Stein “existe notoriedad fuera del proceso, cuando los hechos son tan generalizadamente percibidos o divulgados sin refutación, con una generalidad tal, que un hombre razonable y con experiencia de la vida puede declararse tan convencido de ellos como el Juez en el proceso con base en la práctica de prueba” (RENGEL ROMBERG, Aristides; *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*; Tomo III; Editorial Arte; Caracas; 1992;

p. 255). Con este criterio es coincidente la doctrina jurisprudencial sentada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 30 de septiembre de 1992, caso "Inversiones Franklin y Paul SRL", en el cual esa Corte sostuvo que **la inflación es un hecho notorio**. Más aún, el criterio sostenido por el Máximo Tribunal de la República concuerda con la posición de la jurisprudencia comparada (en propósito, cabe citar Apel. Rosario, Sala III CC, 31 de agosto de 1961, citada por MUÑOZ SABATE, Luis; **Técnica Probatoria -Estudios sobre las Dificultades de Prueba en el Proceso-**; Editorial Praxis SA; Barcelona; 1983; p. 40).

De resultas de lo expuesto precedentemente puede decirse, con toda propiedad, que en los tiempos que vivimos -y, en particular, a partir del año 1983- la falta de oportuno pago de las obligaciones dinerarias produce ingentes daños, consistentes en el pago de crecidas sumas, por intereses, a las instituciones financieras, cuando el acreedor tiene que recurrir a ellas, para colmar el vacío producido por la falta de oportuno pago de las obligaciones que le son adeudadas o, en todo caso, producto de la depreciación de la moneda nacional. En una economía inflacionaria, los daños consecuenciales a la demora en el pago de las obligaciones dinerarias son **previsibles** -sin lugar a dudas-, y esa previsibilidad de los daños producto de la falta de pago oportuno de las obligaciones dinerarias constituye, a mi juicio, una "**máxima de experiencia**", según la definición dada a este concepto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (Véase el fallo de fecha 30 de setiembre de 1992, caso Franklin y Paul SRL).

IV

CONCLUSIONES

Con fundamento en el mérito de los razonamientos que preceden, pueden asentarse las siguientes conclusiones:

1) La mora del deudor no debe afectar la **ecuación económico-financiera de los contratos**, la cual, en aras de la justicia, debe mantenerse incólume, es decir, no debe sufrir lesión ni menoscabo.

2) Cuando la mora del deudor altera el **equilibrio económico-financiero de los contratos**, en perjuicio del acreedor -por la caída en falta de aquél- de

resultas de la inflación, los intereses exorbitantes y la devaluación monetaria, todos los daños y perjuicios que el acreedor experimente le deben ser resarcidos, con absoluta prescindencia de su grado y sus alcances (“principio de la reparación o del resarcimiento integral”), pero con el debido respeto a la regla que postula la necesaria inmediatez de los daños y perjuicios consecuenciales a la mora.

3) El restablecimiento del equilibrio contractual fracturado por el incumplimiento, impone que el costo de la mora del deudor sea igual al costo de los recursos sucedáneos que el acreedor haya tenido que arbitrarse para poder sobrevivir al incumplimiento, o de los intereses que el acreedor habría podido percibir en el mercado si hubiese recibido a tiempo su dinero, circunstancias que deben ser probadas por el acreedor. Los efectos perversos de la mora, de ese modo, quedan contrapesados por el alivio que comporta el resarcimiento.

4) Tiene carácter **previsible** el daño causado al acreedor por el deudor moroso de obligaciones dinerarias, en los eventos económicos que han sido señalados (“principio de la previsibilidad del daño”). Su **previsibilidad** constituye una “máxima de experiencia”.

5) La inflación, los intereses exorbitantes y la devaluación monetaria no son hechos configuradores de “fuerza mayor”, que acreedor y deudor deban soportar conjuntamente. Únicamente sobre el deudor caído en falta debe gravitar el peso completo de las consecuencias que derivan de esos hechos.

6) El “interés legal” -del 3% anual- al cual alude el artículo 1.277 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1.746 *eiusdem*, es un interés **presuntivo**. Ese interés es el daño que sufre el acreedor **de derecho**, de resultados del incumplimiento del deudor de obligaciones dinerarias, daño que no es necesario probar (“beneficio de exoneración de la prueba del daño”). Trátase de “daños y perjuicios” y de no “intereses”. La alusión al concepto de “intereses” es una manera de cuantificarlos, un punto de referencia, un recurso utilizado para tarifar la cuantía de los daños causados por el solo efecto del incumplimiento, sin necesidad de probanza alguna.

7) El artículo 1.277 del Código Civil no impide que, en materia **civil**, el acreedor pueda reclamar daños mayores, excedentes del “interés legal”. Puede

reclamar todos los que se le hayan irrogado, **sin limitación alguna**, pero en el caso excepcional del contrato de “préstamo a interés” esos daños estarán sujetos a la limitación del artículo 1.746 **eiusdem**.

8) En materia **mercantil**, la indemnización a que tiene derecho el acreedor de obligaciones dinerarias, por los mayores daños que el deudor le haya inferido con su cumplimiento, **no tienen limitación alguna**, ni siquiera en el caso de un contrato de “préstamo a interés”, porque la limitación del artículo 1.746 del Código Civil no es aplicable en el ámbito comercial, pues aquí el legislador - en consideración a los móviles que gobiernan las transacciones mercantiles-, no estableció limitación alguna. La ausencia de limitación no puede ser considerada una **laguna**, que autorice la aplicación del precepto mencionado, con fundamento en la disposición remisiva del artículo 8° del Código de Comercio.

¡Ya llegamos al final de la jornada! Gracias por la tolerancia que han tenido al escucharme.