

2.2. Obligaciones a término¹⁴⁷

2.2.1. Noción

“El tiempo es un elemento que influye en la configuración y régimen jurídico aplicable a las relaciones obligatorias”¹⁴⁸. El término es un acontecimiento futuro y “cierto” del cual se hace depender el cumplimiento o extinción de la obligación. La certeza no está en saber con exactitud el *cuándo*, por ello se alude, tal vez un poco confusamente, a término cierto y a término incierto¹⁴⁹. Por lo que cabe concluir que si existe incertidumbre sobre si el acontecimiento llegará, no estaríamos en presencia de una obligación a término sino de una obligación condicional. La certeza es nota característica del término.

“Las obligaciones a término, también llamadas a plazo o aplazadas, son aquellas en las que se señala una fecha o momento a partir del cual comienzan o cesan los efectos de la obligación. A diferencia de la obligación condicional, en éstas existe la seguridad absoluta de que el día o acontecimiento prefijado ha de llegar. El término o plazo puede ser incierto en el cuándo, pero necesariamente ha de ser cierto en el sí; es decir, para que pueda hablarse de obligación a término, tiene que existir la seguridad de que el acontecimiento ha de producirse, si bien puede existir duda acerca del momento en que tendrá lugar (por ejemplo la muerte de una persona)”¹⁵⁰. Aclara Rodríguez Ferrara que si bien el CC utiliza indistintamente o como sinónimos los conceptos “término” y “plazo”, siendo que existe una sutil diferencia: plazo supone la idea de espacio de tiempo dentro del cual se debe desplegar o no una determinada conducta. Término irradia la idea de un momento determinado¹⁵¹. Plazo supondría un lapso de tiempo; término un día exacto. Un ejemplo de plazo sería “la segunda quincena de Julio”, mientras que ejemplo de término sería el 30 de julio.

El artículo 1.211 CC aclara que el término no tiene el efecto suspensivo de la obligación: “*El término estipulado en las obligaciones difiere de la*

¹⁴⁷ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1197 al 1220*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1982, pp. 221-331; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 243-252; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 105-110; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 90-94; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 331-236; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 70-73; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 657-664; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 515-524; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 154-168; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 217-225; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 214-220; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 86-91; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, pp. 109-117; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 407-413.

¹⁴⁸ Véase: ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 61.

¹⁴⁹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 243.

¹⁵⁰ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 87.

¹⁵¹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 244; LÓPEZ DE ZAVALIA, Fernando J.: *Reflexiones sobre el tiempo en el Derecho*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 20 y 21, www.acaderc.org.ar el plazo es una distancia divisible entre un límite inicial y un límite. Envuelve por lo tanto, una pluralidad de unidades temporales que le integran. El término se encuentra en una posición intermedia entre los conceptos de plazo y de límite. Es una pluralidad de unidades temporales unificadas. Tratadas por el Derecho, como si fueran, en lo compatible, un sólo momento.

condición en que no suspende la obligación, y sólo fija el momento de la ejecución o de la extinción de la misma”.

2.2.2. Clases¹⁵²

Cabe hacer una subdivisión del término en base a ciertos criterios, tales como los efectos, la certeza, la importancia, la determinación y el origen. En cuanto a sus efectos, el término – semejanza de la condición– puede ser *suspensivo* (si de él depende el cumplimiento o los efectos de la obligación) o *resolutorio o extintivo*¹⁵³ (si de él depende la extinción de la obligación). También se distingue el término *inicial* y el término *final*, cuyos efectos corresponden a la condición suspensiva y resolutoria, respectivamente¹⁵⁴. Un ejemplo del primero: te entregaré el apartamento o el carro el próximo 3 de diciembre. Un ejemplo del segundo: te pagaré los gastos de las cosas mensualmente hasta el 31 de diciembre¹⁵⁵.

Atendiendo a la certeza, exactitud o precisión del término, éste puede ser *cierto e incierto* según se sepa cuándo ocurrirá o según no se sepa exactamente cuándo acaecerá. El término es “cierto” en cuanto cuándo, también denominado “determinado”; el término incierto se determina en función de un acontecimiento que habrá de llegar¹⁵⁶. Ejemplo del primero, es el 15 de marzo y un ejemplo del segundo, cuando se muera tu padre.

En consideración a la importancia o carácter determinante del término respecto de si es posible o no cumplir la obligación luego de éste, se distingue entre término *simple* y término *esencial*. El término simple supone que el acreedor sigue teniendo interés en el cumplimiento de la prestación no obstante no haber acontecido en el término (ejemplo: al acreedor le sigue interesando el pago no obstante el vencimiento del término). En el término *esencial* el incumplimiento de la prestación debida en la fecha pactada hace perder enteramente al acreedor el interés en un cumplimiento posterior al término¹⁵⁷ (el transportista que no llegó a tiempo y nos hizo perder la cita

¹⁵² RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 244-246.

¹⁵³ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 333, el término *suspensivo* es el más usado, es aquel en el cual no puede exigirse el cumplimiento de la obligación hasta tanto no haya vencido el plazo. El término *extintivo*, por el contrario, es aquel a cuya llegada se libera el deudor de la obligación. El término *suspensivo* es aquel que aunque no afecta la existencia misma de la obligación, si afecta su exigibilidad (ejemplos: préstamo pagadero en plazos, ventas con plazo para el pago del precio, etc.).

¹⁵⁴ OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 86 y 87.

¹⁵⁵ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 245.

¹⁵⁶ OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 87.

¹⁵⁷ Véase: LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 99 y 100, no siempre el tiempo incide con la misma intensidad en la relación obligatoria. Hay supuestos en que los aspectos temporales tienen una incidencia secundaria y la prestación retrasada es susceptible de ser cumplida. En otros casos, los aspectos temporales afectan decididamente, por ejemplo, la confección de un traje de novia; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ y otros, *ob. cit.*, p. 117, se habla de término esencial en sentido propio o término esencial absoluto cuando la satisfacción del acreedor sólo tiene lugar si el cumplimiento de la obligación es realizado en la fecha fijada; en sentido impropio, hay término esencial relativo cuando el plazo ha sido motivo determinante del establecimiento de la obligación, pero el cumplimiento tardío podría ser útil todavía al acreedor, en cuyo caso; PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, pp. 168 y 169.

médica). El término ordinario no excluye el cumplimiento retardado a diferencia del término esencial. Un ejemplo del primero: es en principio la obligación de pagar una cantidad de dinero en X fecha. Un ejemplo del segundo es el cantante que fue contratado para ir un día específico a determinada hora a cantar en una fiesta o requerir transporte para ir al aeropuerto o un evento a determinada hora¹⁵⁸. En tales casos, veremos no es factible hablar de mora porque no hay retardo sino incumplimiento total en razón de no haber respetado el término “esencial”. Se afirma así, que el término esencial supone que la prestación debe ser cumplida en un momento determinado¹⁵⁹. La esencialidad del plazo sólo puede derivar de la utilidad e inutilidad que la prestación pueda reportar para el acreedor y por tanto de la idoneidad de ésta para realizar el interés de aquel después del vencimiento del plazo de cumplimiento. En consecuencia, la ponderación del interés del acreedor resulta fundamental y decisiva para establecer el referido carácter esencial¹⁶⁰.

Según la determinación o precisión del término por las partes, éste puede ser *expreso* o *tácito*. El primero es claramente exteriorizado o plasmado por las partes; el segundo, no precisa manifestación expresa porque se deriva de las circunstancias y se ha dado por sobreentendido. El término expreso es el designado mediante una manifestación inequívoca de voluntad, por el contrario al término tácito. Un ejemplo del primero es pactar una fecha; un ejemplo del segundo, es cuando pedimos prestado algo y se supone que se devolverá a la brevedad que se deriva de su uso¹⁶¹. Mal podría pensarse que se devolverá a los meses a falta de término expreso.

Según su origen o fuente, el término puede ser *convencional*, *legal* o *judicial*, según emane de la voluntad de las partes, de la ley o del Juez respectivamente. El convencional es producto de la autonomía de voluntad. El legal¹⁶² se aprecia en diversas normas del CC (arts. 1535 en materia de retracto, 1.580 en materia de arrendamiento, art. 584 en materia de usufructo y 1.862 en materia de anticresis¹⁶³), así como el Judicial tiene lugar cuando la ley concede dicha opción al Juzgador (por ejemplo CC, art. 1.212). Por su

¹⁵⁸ Véase: GHERSI, *ob. cit.*, p. 309, la esencialidad del término supone atribuir importancia vital al término del cumplimiento, que puede verificarse por el interés directo del acreedor o las circunstancias propias de la naturaleza de la prestación (por ejemplo, salida del puerto de un transportador) o incluso el mismo deudor, en cuyo caso la situación será de incumplimiento absoluto.

¹⁵⁹ DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 155.

¹⁶⁰ FORNO FLOREZ, Hugo: *El plazo esencial y la tutela resolutoria*. En: Contratación contemporánea. Contratos modernos Derechos del Consumidor. Santa Fe de Bogotá, Temis/Palestra, 2001, T 2, pp. 389 y 390, el autor critica la pretendida distinción entre esencialidad objetiva y subjetiva pues la última tendría lugar cuando las partes así lo estipulan, la objetiva deriva de la propia naturaleza de la prestación (*ibid.*, pp. 377-417).

¹⁶¹ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 333 y 334, ejemplos de disposiciones legales en materia de término tácito, a saber, CC arts. 1.731 en materia de comodato, 1.742 en contrato de mutuo.

¹⁶² Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 285, el término legal es muy raro pero en ocasiones es impuesto por el Legislador.

¹⁶³ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 332, indica que la ley por motivos de orden público limita en determinados actos los términos que puedan fijar las partes.

parte, la condición se verifica exclusivamente en el ámbito de la voluntad de las partes¹⁶⁴. La posibilidad de condicionar una obligación es producto de la autonomía de la voluntad, a objeto de decir acerca de la contextura jurídica de sus propios asuntos¹⁶⁵. El término puede ser legal, pero es raro, pues la ley no se preocupa por fijarle plazos a las obligaciones de las partes.

Finalmente, se señala que el Código Civil también se refiere a una especie de *término de gracia*, que califica de “gratuito” por ser concedido generalmente por el propio acreedor, contemplado en el artículo 1.334 del CC¹⁶⁶.

2.2.3. Normas relativas al término

Sobre la posibilidad de no disponer expresamente un término, dispone el artículo 1.212 CC: “*Cuando no haya plazo estipulado, la obligación deberá cumplirse inmediatamente si la naturaleza de la obligación, o la manera como deba ejecutarse, o el lugar designado para cumplirla, no hagan necesario un término, que se fijará por el Tribunal. Si el plazo se hubiere dejado a la voluntad del deudor, se fijará también por el Tribunal*”. La norma se refiere a las obligaciones “puras” que no están sujetas a plazo o condición¹⁶⁷. Una obligación puede contraerse con un término o sin término. En el primer caso, el acreedor puede exigir su pago inmediatamente. Cuando contiene un término, no puede exigirse sino a la expiración de éste¹⁶⁸.

Es perfectamente posible y válido que las partes no haya pactado un término para el cumplimiento de la obligación. La norma dispone la solución en tal caso: la obligación en principio deberá cumplirse inmediatamente. Aunque veremos, al referirnos a la mora, que a veces se precisa un período de tiempo posterior al requerimiento para que el deudor pueda cumplir la prestación. Pero esto es en principio, pues existen obligaciones en que no es posible pretender un cumplimiento inmediato: la ley se apresura a indicar que puede acontecer que sí sea necesario un término bien sea por la naturaleza, la ejecución o el lugar de la obligación (por ejemplo hacer un edificio o un libro). En cuyo caso a falta de acuerdo la fijación del término le corresponderá al Tribunal. La parte final de la norma descarta expresamente que la selección del término quede a la mera voluntad del deudor porque así como acontece con la condición puramente potestativa, ello afecta la esencia y seriedad de la obligación.

Respecto a favor de quien debe entenderse establecido el término, dispone el artículo 1.214 CC: “*Siempre que en los contratos se estipula un término o plazo, se presume establecido en beneficio del deudor, a no ser que del contrato mismo o de otras circunstancias, resultare haberse puesto en favor del acreedor, o de las dos partes*”.

¹⁶⁴ Véase: *ibid.*, p. 325.

¹⁶⁵ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 171.

¹⁶⁶ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 334.

¹⁶⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 105.

¹⁶⁸ POTHIER, *ob. cit.*, p. 125.

La presunción legal indica que el término o plazo estipulado en el contrato, debe entenderse establecido en beneficio del deudor.¹⁶⁹ Dicha norma aclara una situación que emana de la propia lógica: y es que el término en principio corre a favor del deudor¹⁷⁰. Es éste quien ve correr el tiempo a los fines de aproximarse la fecha en que debe pagar o cumplir. El deudor dispone del tiempo o término pactado para prepararse al cumplimiento de su obligación. Sin embargo, como bien acota la norma en comentarios, es factible que de la naturaleza del contrato de las circunstancias particulares se evidencie que el término existe a favor del acreedor o de ambas partes. Y así, la doctrina si bien reconoce que los supuestos son escasos, coloca como ejemplo de término establecido a favor del acreedor el caso del contrato de “depósito”, esto es cuidar una cosa por un tiempo determinado (ejemplo 2 meses) que querer entregar antes podría causar un perjuicio. De allí el sentido del artículo 1.771¹⁷¹ del CC en materia de depósito. Como ejemplo de contrato en que el término beneficia al deudor y también al acreedor se coloca el préstamo¹⁷². Por lo que si bien el plazo suele beneficiar al deudor es posible que el acreedor también “saque partido” de su existencia, por ejemplo, en caso de obligaciones dinerarias en que se ha pactado interés¹⁷³.

En cuanto al pago de la obligación antes de la expiración del término o pago anticipado¹⁷⁴, dispone el artículo 1.213 CC: *“Lo que se debe en un término fijo no puede exigirse antes del vencimiento del término; pero no se puede repetir lo que se ha pagado anticipadamente, aunque el deudor ignorase la existencia del plazo. Sin embargo, si el deudor pagó ignorando el término, tiene el derecho de reclamar, en la medida de su perjuicio, el enriquecimiento que su pago anticipado haya procurado al acreedor”*.

Como vimos la ley presume el término, en principio, a favor del deudor de allí que no cabe exigibilidad antes del cumplimiento por parte del

¹⁶⁹ Véase TSJ/SCC, Sent. N° 20251 del 20-3-08, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/R.C.%20251%20030800%2000-037.HTM>.

¹⁷⁰ Véase: DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 153, El plazo se considera como un beneficio del deudor, es la concepción más antigua, que procede del Derecho Romano y que fue recogida por los autores clásicos del Derecho Común; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 107; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 249 y 250.

¹⁷¹ Que dispone: *“La restitución es a voluntad tanto del depositante como del depositario. Si se fija tiempo para la restitución, esta cláusula sólo es obligatoria para el depositario, quien en virtud de ella no puede devolver el depósito antes del tiempo estipulado, excepto en los casos expresados por la Ley. La obligación de guardar la cosa continúa en este caso hasta que el depositante la pida; pero el depositario puede exigir que el depositante disponga de ella cuando se cumpla el término estipulado para la duración del depósito, o cuando, antes de cumplirse el término, peligra el depósito en su poder o le causa perjuicio. Si el depositante no dispone de ella puede consignarse a sus expensas con las formalidades legales. Cuando el depósito haya cambiado de naturaleza, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1759, no puede pedirse la devolución de la cosa antes del término fijado en el contrato”*.

¹⁷² Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 250.

¹⁷³ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 63.

¹⁷⁴ Véase: DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: *El cumplimiento anticipado de las obligaciones*. Madrid, Editorial Civitas S.A. y Secretariado de Publicaciones de la Universidad de León, 1992; ANNICCHIARICO VILLAGRÁN y MADRID MARTÍNEZ, *ob. cit.*, pp. 83 y 84; PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, pp. 161-168.

acreedor. Sin embargo, como el término existe a favor del deudor, éste es libre de renunciar al mismo efectuando el pago antes de la expiración del mismo¹⁷⁵, de allí que la norma prohíba el arrepentimiento del pago anticipado y señale que no se puede repetir lo pagado anticipadamente aun desconociendo el término.

No obstante, la norma siendo consecuente con la idea que inspira el equilibrio de las prestaciones y la prohibición de enriquecimiento sin causa, dispone, que si dicho pago anticipado le produjo un perjuicio al deudor y un enriquecimiento al acreedor, podría reclamarse lo correspondiente. Cabe concluir, siendo la misma idea que inspira el enriquecimiento sin causa, (CC, art. 1184) que el simple pago anticipado no genera reembolso o repetición, sino una suerte de acción *in rem verso*, que de igual forma que la que acontece en el enriquecimiento sin causa precisa la justa prueba del empobrecimiento por contrapartida al enriquecimiento a fin de mantener el equilibrio de las prestaciones¹⁷⁶. De allí que aclare Rodríguez Ferrara, a través de un ejemplo, que no basta el empobrecimiento del deudor sino que la ley dispone correlativamente el enriquecimiento del acreedor: “Si el deudor se empobrece en 100 y el acreedor se enriquece en 0, el deudor nada podrá reclamar. Si el deudor se empobrece en 100 y el acreedor se enriquece en 50, sólo podrá reclamar esta última cantidad. Si el deudor se empobrece en 100 y el acreedor se enriquece en 150, el deudor sólo podrá reclamar 100. El deudor no podrá nunca reclamar más allá de su propio perjuicio ni más allá del enriquecimiento del acreedor”¹⁷⁷.

El plazo o término es renunciable por las partes¹⁷⁸. Se indica sin embargo, que el pago por anticipado no debe perjudicar a los demás acreedores a tenor del artículo 1.279 del CC que consagra la acción pauliana e indica: “*El acreedor quirografario que recibiere del deudor insolvente el pago de una deuda aún no vencida, quedará obligado a restituir a la masa lo que recibió*”. En tal caso, aunque la regla es que el pago anticipado es válido, respecto de los demás acreedores de un deudor insolvente, dicho pago no tiene efecto y el *accipens* deberá devolverlo a la masa patrimonial del deudor. El mismo sentido de no realizar pagos anticipados en perjuicio de otros acreedores, rige el artículo 1.940 CC en materia de cesión de bienes que dispone que son nulos y no surten efecto respecto de los acreedores los pagos de plazo no vencido¹⁷⁹.

Finalmente, respecto a la conducta desleal del deudor antes de expirar el término, dispone el artículo 1.215 CC: “*Si el deudor se ha hecho insolvente, o*

¹⁷⁵ Véase: PLANIOL Y RIPERT, *ob. cit.*, p. 665, la persona beneficiada por el plazo puede renunciar a él y ofrecer o exigir el cumplimiento de inmediato.

¹⁷⁶ Véase *infra* N^o tema 23.

¹⁷⁷ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 249; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 109.

¹⁷⁸ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 89

¹⁷⁹ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 335.

por actos propios hubiere disminuido las seguridades otorgadas al acreedor para el cumplimiento de la obligación, o no le hubiere dado las garantías prometidas, no puede reclamar el beneficio del término o plazo”.

La disposición se orienta nuevamente a sancionar la conducta del deudor desleal en el cumplimiento de sus deberes patrimoniales. De tal suerte, que aunque el término no se haya cumplido el deudor no podría alegar la no exigibilidad de la obligación al acreedor, si se ha hecho insolvente, ha disminuido las garantías otorgadas o no ha dado las prometidas. La doctrina denomina tal supuesto “*caducidad del término*”¹⁸⁰ o *decadencia del término*¹⁸¹. Ello acontece en caso de insolvencia (si el pasivo del patrimonio del deudor es superior al activo, esto es, tiene más deudas que derechos), o hubiere disminuido intencionalmente las garantías (como deteriorar el inmueble hipotecado, o finalmente no ha otorgado las garantías que hubiere prometido (si es el caso que se comprometió a otorgar prenda o hipoteca como garantías reales o fianza que es una garantía personal).

Aclara Palacios Herrera que la obligación a término no es susceptible de prescribir, de conformidad con el artículo 1.965 CC: “*No corre tampoco la prescripción... respecto de cualquiera otra acción cuyo ejercicio esté suspendido por un plazo, mientras no haya expirado el plazo*”. La obligación sujeta a término, si éste no se ha cumplido no es exigible por lo que respecto de ella no corre la prescripción. Ello por cuanto esta última se basa en una supuesta negligencia del acreedor en cobrar su acreencia, si la acreencia no es exigible por estar sujeta a término, mal puede imputársele negligencia alguna¹⁸².

El término o plazo no afecta el ejercicio de las acciones protectoras del acreedor¹⁸³.

3. En razón de los sujetos¹⁸⁴

Atendiendo a la pluralidad¹⁸⁵ de los sujetos o personas las obligaciones pueden ser **CONJUNTAS O MANCOMUNADAS**, por oposición a las obligaciones **SOLIDARIAS**¹⁸⁶.

¹⁸⁰ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 251; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 251.

¹⁸¹ Véase: MAZEAUD y otros, *ob. cit.* Parte Segunda, Vol. III, pp. 289 y 290.

¹⁸² PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 335.

¹⁸³ Véase: *ibid.*, pp. 335 y 336.

¹⁸⁴ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 257-271; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 263-283; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 76-89; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 102-108; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 185-228; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 80-95; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 674-699; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 141-148.

¹⁸⁵ De allí que se aluda también a “obligaciones plurales”. Véase en tal sentido: MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 303 y 306. Entre ellas los autores incluyen la “pluralidad” de objetos (obligaciones alternativas y facultativas) y de sujetos (mancomunadas, solidarias e indivisibles); LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 64-71, aluden a la “pluralidad de personas” para incluir la mancomunidad y la solidaridad; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 337, se refiere a obligaciones “complejas” que pueden ser por razón del objeto o por razón de los sujetos.

¹⁸⁶ Véase: ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 341-472; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 39-80; ÁLVAREZ OLALLA, Pilar y otros, *ob. cit.*, pp. 25-40; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III,

3.1. *Conjuntas o mancomunadas*

En las obligaciones *conjuntas o mancomunadas*, existen varios acreedores o deudores y la prestación se divide. Cada acreedor sólo puede cobrar su parte del crédito y al deudor solo se le podrá cobrar su parte de la deuda. Son aquellas en las que, concurriendo varios acreedores o varios deudores, cada acreedor tiene derecho a pedir y cada deudor debe prestar íntegramente la conducta comprometida¹⁸⁷. “Las obligaciones *mancomunadas* son aquellas cuyo cumplimiento es exigible a dos o más deudores, o por dos o más acreedores, cada uno en su parte correspondiente, es decir, el derecho de cada acreedor y la obligación de cada deudor se desarrolla con independencia de los demás: cada acreedor únicamente puede exigir del deudor la parte que a *pro-rata* le corresponda, y cada deudor sólo está obligado a prestar su parte”¹⁸⁸.

Se afirma que la obligación mancomunada es la que se origina cuando el crédito o la deuda se encuentran en mano común¹⁸⁹. Las fuentes de las obligaciones mancomunadas son la ley o la voluntad de las partes; ejemplo del primer caso es el artículo 1.252, 1.112, 1.671 y 1.672 CC¹⁹⁰. Se presume que la obligación es mancomunada salvo pacto en contrario (CC, art. 1223); la solidaridad pues debe ser expresa¹⁹¹ a diferencia del Código de Comercio (art. 107¹⁹²). Por lo que la mancomunidad es la regla y la solidaridad la excepción¹⁹³ Algunos autores aluden a la obligación dividida o parciaria para denotar la referida independencia¹⁹⁴.

3.2. *Obligaciones solidarias*

Las obligaciones *solidarias*¹⁹⁵ son aquéllas en que cada uno de los acreedores puede reclamar por sí la totalidad del crédito (solidaridad activa; que tiene lugar en razón de la voluntad de las partes y no de la ley)¹⁹⁶, o cada

pp. 309-328; LARENZ, *ob. cit.*, pp. 491-518. Véase sobre las obligaciones solidarias: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1221 al 1249*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1987, pp. 15-145; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 55-62; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 90-103; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 120-142; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 423-434.

¹⁸⁷ PUIG I FERRIOL y otros, *ob. cit.*, p. 430.

¹⁸⁸ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 39; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 67-69; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 234-249.

¹⁸⁹ Véase: DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 128.

¹⁹⁰ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 338.

¹⁹¹ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 223 del 30-4-02, en material de obligaciones el pacto de solidaridad debe ser expreso o legal.

¹⁹² “En las obligaciones mercantiles se presume que los codeudores se obligan solidariamente, si no hay convención contraria...”.

¹⁹³ ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 92.

¹⁹⁴ Véase: LASARTE, *ob. cit.*, p. 28.

¹⁹⁵ Véase: MANSILLA PIZÁ, Emiliano: *Las Obligaciones Solidarias*, en Contribuciones a las Ciencias Sociales, abril 2010, www.eumed.net/rev/ccss/o8/emp.htm.

¹⁹⁶ Véase: PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 339, la solidaridad activa es de poca utilidad práctica. Es muy raro que se estipule en un contrato que cualquiera de los coacreedores pueda cobrar la totalidad de la deuda. Tampoco existe disposición legal alguna que la establezca; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 69-74.

uno de los deudores está obligado a satisfacer la deuda entera (solidaridad pasiva), sin perjuicio del posterior abono o resarcimiento que el cobro o pago determinen entre el que lo realiza y sus cointeressados¹⁹⁷. Lo que caracteriza a la obligación solidaria es que cada acreedor podrá pedir el todo o cada deudor deberá prestar el todo¹⁹⁸.

Al efecto indica el artículo 1.221 CC: “*La obligación es solidaria cuando varios deudores están obligados a una misma cosa, de modo que cada uno pueda ser constreñido al pago por la totalidad, y que el pago hecho por uno solo de ellos liberte a los otros, o cuando varios acreedores tienen el derecho de exigir cada uno de ellos el pago total de la acreencia y que el pago hecho a uno solo de ellos liberte al deudor para con todos*”. La solidaridad no depende de la forma en que esté obligado el deudor según aclara el artículo 1.222¹⁹⁹ CC. Pues nada obsta, para que los deudores se puedan obligar de manera distinta, a saber, uno en forma pura y simple, otro condicional, otro a término, aunque todos estén obligados a la misma cosa²⁰⁰.

“La obligación puede ser solidaria tanto en el caso de que los deudores estén obligados cada uno de una manera diferente, como en el de que el deudor común se encuentre obligado de manera diferente para con cada uno de los acreedores, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1.222 del Código Civil, y no hay solidaridad entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley, conforme a lo estatuido en el artículo 1.223 del Código Civil”²⁰¹.

“La mancomunidad es la regla y la solidaridad la excepción” pues para que esta última opere tendrá que haberse determinado expresamente²⁰² en materia civil. Y ello expresamente lo dispone el artículo 1.223 CC: “*No hay solidaridad entre acreedores ni deudores, sino en virtud de pacto expreso o disposición de la Ley*” (por oposición al 107 CCom.). No cabe derivar la solidaridad de una voluntad tácita, exteriorizada mediante un determinado comportamiento²⁰³. Se agrega además de la ley y el acuerdo de las partes, debe agregarse una tercera fuente de la solidaridad: la voluntad del testador,

¹⁹⁷ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 39.

¹⁹⁸ DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 129; LASARTE, *ob. cit.*, p. 31; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 310, la solidaridad también denominada correalidad y solidez oponen un obstáculo a la división de los créditos y de las deudas.

¹⁹⁹ “*La obligación puede ser solidaria tanto en el caso de que los deudores estén obligados cada uno de una manera diferente, como en el de que el deudor común se encuentre obligado de manera diferente para con cada uno de los acreedores*”.

²⁰⁰ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 267.

²⁰¹ Véase: TSJ/SCC, Sent. 457 del 26-10-10, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC.000457-261010-2010-09-657.html>.

²⁰² LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 41.

²⁰³ *Ibid.*, p. 42.

pues éste puede imponer a varios herederos la solidaridad para el pago de los legados²⁰⁴.

Se indica que tres son las características de las relaciones obligatorias solidarias:

a. La pluralidad de sujetos.

b. La unidad de objeto (todos los deudores deben en principio el mismo objeto) lo cual depende de la voluntad de las partes o de la ley.

c. Identidad o afinidad de causa (La relación obligatoria tiene su origen en una misma causa o al menos en negocios jurídicos dependientes o conexos)²⁰⁵.

Respecto al segundo requisito en materia de solidaridad pasiva se alude al principio de la unidad de objeto que se denomina en doctrina *aedem res*, *aedem pecunia*, en virtud del cual todos los deudores deben una misma prestación²⁰⁶.

En la doctrina española se distingue la solidaridad “*impropia*” o aparente, a saber, aquella en que existe una “pluralidad de relaciones obligatorias interdependientes entre sí, aunque dirigidas al mismo interés en la prestación”. Esto es, no existe solidaridad en sentido propio pues aun cuando haya unidad de objeto, no existe identidad de causa obligatoria, porque no se trata de deudas integradas en una misma y única relación obligatoria²⁰⁷.

Por otra parte, son dos los principios que rigen la institución de las obligaciones solidarias: **todo lo que un deudor solidario realice en su beneficio aprovecha a los demás deudores solidarios pero no así lo que lo perjudica. Por contrapartida, todo lo que el acreedor solidario efectúe en su beneficio aprovecha a los demás acreedores solidarios, mas no así lo que lo perjudique**²⁰⁸.

Ahora bien, existe una limitación derivada de las defensas o excepciones personalísimas en el artículo 1.224 CC: “*El deudor solidario puede oponer al acreedor todas las excepciones que le son personales; y también las comunes a todos los codeudores; pero no puede oponerle las que sean puramente personales a los demás codeudores*”. Ejemplos de excepciones o defensas personalísimas son la incapacidad o los vicios del consentimiento²⁰⁹.

²⁰⁴ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁰⁵ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 264.

²⁰⁶ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 341, el autor alude también a la “pluralidad de vínculos” por no haber un vínculo único entre el grupo de codeudores y el acreedor sino que hay vínculos jurídicos distintos.

²⁰⁷ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 47, por ejemplo cuando son responsables tanto la persona que causó el daño como la compañía aseguradora, uno lo es directo y la otra por subrogación; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 61.

²⁰⁸ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 264 y 265.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 269, agrega el autor que por ejemplo la nulidad de venta por faltar uno de los elementos de existencia del contrato puede ser alegada por cualquiera de los compradores.

La norma del artículo 1.225 CC apunta a la acción de regreso entre codeudores o coacreedores: “*Salvo disposición o convención en contrario, la obligación solidaria se divide en partes iguales entre los diferentes deudores o entre los diferentes acreedores*”. La doctrina aclara que cuando el deudor paga la totalidad tiene derecho a exigir a los demás el pago que la norma entiende “en partes” iguales salvo pacto en contrario y lo mismo cabe observar respecto del acreedor que recibe el pago íntegro y se convierte en deudor de los demás acreedores por la parte de cada uno²¹⁰.

Igualmente la ley aclara que las acciones contra los deudores son autónomas en su ejercicio, según indica el artículo 1226 CC: “*Las acciones judiciales intentadas contra uno de los deudores, no impiden al acreedor ejercerlas también contra los otros*”.

Dicho principio con relación a los **deudores** se aprecia en los artículos 1226 al 1240 del CC²¹¹. Y así la *mora* y el *reconocimiento de deuda* de un deudor no perjudica a los otros (CC, art. 1.227²¹²). Pero la *sentencia* que favorece a un codeudor aprovecha a los otros pero no así la que la perjudica (CC, art. 1236²¹³) y lo mismo cabe decir del *juramento decisorio* (CC, art. 1237²¹⁴). Las causas de *interrupción y suspensión de la prescripción*²¹⁵ que afecten un deudor no pueden invocarse contra otros²¹⁶; pero el codeudor que pagó tiene acción de regreso no obstante la prescripción del codeudor (CC, art. 1.228²¹⁷). Aunque el codeudor que paga todo no puede repetir de

²¹⁰ *Ibid.*, pp. 269 y 270.

²¹¹ Véase: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1221 al 1249...*, *ob. cit.*, pp. 149-353.

²¹² “*Cada uno de los deudores solidarios responde solamente de su propio hecho en la ejecución de la obligación, y la mora de uno de ellos no tiene efecto respecto de los otros. Tampoco produce efecto contra los otros deudores solidarios el reconocimiento de la deuda hecho por uno de ellos*”.

²¹³ “*La sentencia dictada contra uno de los deudores solidarios no produce los efectos de la cosa juzgada contra los otros codeudores. La sentencia dictada en favor de uno de los deudores aprovecha a los otros, a menos que se la haya fundado en una causa personal al deudor favorecido*”.

²¹⁴ “*El juramento rehusado por uno de los deudores solidarios o el juramento prestado por el acreedor a quien le haya sido referido por uno de los deudores, no daña a los otros. El juramento prestado por uno de los deudores solidarios aprovecha a los otros, siempre que le haya sido deferido sobre la deuda y no sobre la solidaridad*”.

²¹⁵ Véase: MENESES CHAVARRO, Lucas: *La prescripción extintiva de obligaciones solidarias*. En: Cuadernos de la Maestría en Derecho N° 4, pp. 82-116, <http://www.usergioarboleda.edu.co/investigacion-derecho/edicion4/la-prescripcion-extintiva.pdf> “La prescripción, la interrupción y la solidaridad responden a la naturaleza de la obligación... en tales relaciones las prestaciones de las partes son interdependientes. Esa condición permite la conservación simétrica de la relación cartular frente al obligado que no adujo el medio prescriptivo o su proposición resultó fallida... (*ibid.*, p. 109); Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, Sent. 9-6-14, Exp.7283, <http://jca.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/JUNIO/225-9-7283-7283.HTM>

²¹⁶ Véase: TSJ/SCC, Sent. 00301 del 1-4-04, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/abril/RC-00301-010404-03171.HTM>.

²¹⁷ “*Las causas de interrupción y de suspensión de la prescripción que existan respecto a uno de los deudores solidarios, no pueden ser invocadas contra otros. Sin embargo, el deudor que haya sido obligado a pagar, conserva su acción contra sus codeudores, aun cuando hayan sido liberadas por la prescripción*”.

los demás deudores sino la parte de cada uno (CC, art. 1.238²¹⁸), lo que se traduce en decir que la acción de regreso del codeudor no reproduce la solidaridad o no funciona como una subrogación. La *novación* hecha por un acreedor al deudor liberta a los otros, salvo que se pida el consentimiento a otros y estos rehúsen a darlo (CC, art. 1.229²¹⁹). En cuanto a la *compensación*, el deudor sólo puede oponerla por la cuota del codeudor al acreedor (CC, art. 1.230²²⁰); en sentido semejante, la *confusión* liberta a los otros codeudores por la parte que corresponda (CC, art. 1.232²²¹). La *remisión o condonación* hecha a un codeudor no liberta a los otros salvo declaración del acreedor o entrega del título (CC, art. 1.231²²²). La renuncia del acreedor a la solidaridad de un deudor no afecta su acción solidaria contra los demás (CC, art. 1.233²²³).

Se presume que se renuncia a la solidaridad cuando se recibe un pago sin reserva expresa o se demanda al codeudor que conviene y existe sentencia (CC, art. 1.234²²⁴). Y la recepción sin reserva de frutos o réditos no afecta al capital (CC, art. 1.235²²⁵). La voluntad del acreedor puede liberar de la solidaridad a un codeudor pues ello no perjudica a los demás codeudores, pero ello no puede hacer más gravosa la situación de los demás codeudores²²⁶

²¹⁸ “El codeudor solidario que ha pagado la deuda íntegra, no puede repetir de los demás codeudores sino por la parte de cada uno. Si alguno de ellos estaba insolvente, la pérdida ocasionada por su insolvencia se distribuye por contribución entre todos los codeudores solventes, inclusive el que ha hecho el pago”.

²¹⁹ “La novación hecha por el acreedor con uno de los deudores solidarios liberta a todos los demás. Sin embargo, si el acreedor ha exigido el consentimiento de los codeudores para la novación, y ellos rehúsan darlo, la antigua acreencia subsiste”.

²²⁰ “El deudor solidario no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba a su codeudor, sino por la porción correspondiente a su codeudor en la deuda solidaria”.

²²¹ “La confusión liberta a los otros codeudores por la parte que corresponda a aquél en quien se hayan reunido las cualidades de acreedor y deudor”.

²²² “La remisión o condonación hecha a uno de los codeudores solidarios no liberta a los otros, a menos que el acreedor lo haya declarado. La entrega voluntaria del título original del crédito bajo documento privado, hecha por el acreedor a uno de los codeudores, es una prueba de liberación, tanto en favor de este deudor como en el de todos los codeudores solidarios. El acreedor que ha hecho la condonación no puede perseguir a los otros deudores solidarios sino deduciendo la parte de aquél en cuyo favor hizo la remisión, a menos que se haya reservado totalmente su derecho contra ellos. En este último caso, el deudor que ha sido beneficiado por la remisión, no queda libre del recurso de sus codeudores”.

²²³ “El acreedor que renuncia a la solidaridad respecto de uno de los codeudores, conserva su acción solidaria contra los demás por el crédito íntegro”.

²²⁴ “Se presume que el acreedor ha renunciado a la solidaridad respecto a uno de los deudores: 1º Cuando recibe separadamente de uno de los deudores su parte en la deuda, sin reservarse expresamente la solidaridad o sus derechos en general; y 2º Cuando demandado a uno de los codeudores por su parte y éste ha convenido en la demanda o ha habido sentencia condenatoria”.

²²⁵ “El acreedor que recibe separadamente y sin reservas de uno de los codeudores su parte de frutos naturales o de réditos o intereses de la deuda, no pierde la solidaridad en cuanto a ese deudor, sino por los réditos o intereses vencidos y no respecto de los futuros ni del capital, a menos que el pago separado haya continuado por diez años consecutivos”.

²²⁶ RODRIGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 282.

(CC, art. 1239²²⁷). Finalmente, cuando el negocio que propicia la solidaridad solo interesa o concierne a un codeudor, los demás figurarán como una suerte de fiadores (CC, art. 1.240²²⁸). Se aclara que en tal caso por ser el obligado el sujeto al que concierne el negocio, lógicamente no tendrá acción de regreso contra los otros²²⁹. La solidaridad pasiva puede originarse por la voluntad de las *partes* o por la voluntad de la *ley*²³⁰, por oposición de la solidaridad activa que sólo acontece en virtud de la voluntad de las partes. A diferencia de la solidaridad activa, la pasiva es una de las instituciones más útiles del derecho²³¹.

En materia de acreedores rige la misma idea: ***todo lo que un acreedor solidario realice en su beneficio aprovecha a los demás acreedores y lo que realiza en su perjuicio no afecta a los demás acreedores***. El citado principio relativo a la extensión de lo que aprovecha y la restricción de lo que perjudica se evidencia de los artículos 1.241 al 1.249 del CC²³². Y se aprecia que el deudor puede pagar a cualquier acreedor (CC, art. 1241²³³). La *sentencia* que favorece a un acreedor aprovecha a los otros (CC, art. 1242²³⁴). Todos los acreedores se aprovechan de la negativa a prestar juramento pero el deferido por uno de los acreedores al codeudor lo libera solo por la parte correspondiente (CC, art. 1243²³⁵). La *confusión*, la *remisión de deuda* y la *novación* hecha por un acreedor no produce efectos respecto de los demás acreedores (CC, arts. 1245²³⁶, 1246²³⁷ y 1247²³⁸). Contrariamente, la *mora* y la *interrupción de la prescripción* aprovecha a todos los acreedores a diferencia

²²⁷ “En el caso de que el acreedor haya renunciado a la solidaridad respecto de uno de los codeudores, si alguno de los otros se hace insolvente, la parte de éste se repartirá por contribución entre todos los deudores, incluyéndose a aquél que había sido libertado de la solidaridad”.

²²⁸ “Si el negocio por el cual la deuda se contrajo solidariamente, no concierne sino a uno de los deudores solidarios, éste será responsable de toda ella a los otros codeudores, quienes respecto a él sólo se considerarán como fiadores”.

²²⁹ *Ibid.*, p. 283.

²³⁰ LAGRANGE (*Apuntes...*) cita entre las disposiciones legales del CC que la consagran los artículos: 1.195, 981, 1.730, 1.703 y 112.

²³¹ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 342.

²³² Véase sobre tales normas: *Código Civil de Venezuela. Artículos 1221 al 1249...* pp. 357-444.

²³³ “El deudor puede pagar a cualquiera de los acreedores solidarios, mientras no haya sido notificado que alguno de ellos le haya reclamado judicialmente la deuda”.

²³⁴ “La sentencia condenatoria obtenida por uno de los acreedores contra el deudor común, aprovecha a los otros. La sentencia dictada en favor del deudor aprovecha a éste contra todos los acreedores, a menos que se la haya fundado en una causa personal al acreedor demandante”.

²³⁵ “Todos los acreedores solidarios pueden aprovecharse de la negativa del deudor a prestar el juramento deferido por uno de ellos. El juramento deferido por uno de los acreedores solidarios al deudor, no lo libera sino por la parte correspondiente a ese acreedor”.

²³⁶ “La confusión que se verifica por la reunión en la persona de uno de los acreedores de las cualidades de deudor y de acreedor, no extingue la deuda sino por su parte”.

²³⁷ “La remisión hecha por uno de los acreedores solidarios no libera al deudor sino por la parte de este acreedor”.

²³⁸ “La novación hecha entre uno de los acreedores y el deudor común, no produce ningún efecto respecto de los otros acreedores”.

de la *suspensión* de la prescripción que por ser personalísima no aprovecha a los demás (CC, arts. 1248²³⁹ y 1249²⁴⁰). La *compensación* también es considerada personalísima por la ley (CC, art. 1244²⁴¹).

El acreedor solidario ostenta exteriormente un poder de disposición sobre el crédito por entero que puede llevarle hasta la extinción o modificación de la deuda, pero de los actos perjudiciales para los demás compañeros en la solidaridad se deriva un derecho de reembolso a favor de éstos contra aquél, limitado a la parte que cada uno tenga en la obligación que, en principio, se presume igual²⁴².

4. En atención a la divisibilidad del objeto (importante en caso de pluralidad de sujetos)

En atención a la divisibilidad del objeto de la obligación, ésta puede ser **DIVISIBLE** e **INDIVISIBLE**²⁴³. Resalta con razón la doctrina la oscuridad y complejidad que rodea tal clasificación²⁴⁴. Las obligaciones divisibles son aquellas que tiene por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes²⁴⁵, sin que se altere la esencia de la obligación. La obligación se complica si, además de la existencia de varios titulares del crédito o varios deudores, el objeto que debe prestarse es indivisible²⁴⁶.

Al efecto, indica el artículo 1.250 CC: “*La obligación es indivisible cuando tiene por objeto un hecho indivisible, la constitución o la transmisión de un derecho no susceptible de división*”. La norma define la indivisibilidad de la obligación, pero ésta puede ser *natural* cuando deriva de la propia naturaleza de la prestación o *convencional* cuando proviene de la voluntad de las partes en supuestos donde naturalmente la obligación era divisible.

²³⁹ “*La mora del deudor respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a todos los otros*”.

²⁴⁰ “*Todo acto que interrumpe la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios aprovecha a los otros. La suspensión de la prescripción respecto de uno de los acreedores solidarios no aprovecha a los otros*”.

²⁴¹ “*El deudor no puede oponer a uno de los acreedores solidarios la compensación de lo que otro de los acreedores le deba, sino por la parte de este acreedor*”.

²⁴² DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 129.

²⁴³ Véase: CRISTÓBAL MONTES, Ángel: *La obligación indivisible*. Madrid, Tecnos, 1991; *Código Civil de Venezuela. Artículos 1250 al 1268*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1988, pp. 17-141; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 272-277; RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 285-295; BERNAD-MAINAR, *ob. cit.*, 89-95; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 109-113; PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, pp. 351 y 352; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, p. 229-242; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 473-486; CALVO BACA, *ob. cit.*, pp. 149-152; SANOJO, *ob. cit.*, pp. 95-101; DOMINICI, *ob. cit.*, pp. 699-720; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, pp. 21-37; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 64-67; GHERSI, *ob. cit.*, pp. 152-155; LASARTE, *ob. cit.*, pp. 50-54; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 250-260; MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, pp. 328-331; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, pp. 79 y 80; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 51-52; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 52-58; BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 436-439.

²⁴⁴ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 89.

²⁴⁵ OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 51.

²⁴⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 436.

El concepto de divisibilidad e indivisibilidad de las obligaciones es uno de los más sutiles que ha elaborado el Derecho. Una cosa es divisible cuando puede ser fraccionada sin perjuicio de su esencia²⁴⁷. Se considera divisible una obligación cuando su objeto es susceptible de fraccionamiento o división y el cumplimiento puede realizarse mediante acumulación de prestaciones parciales, las cuales se diferencian de la prestación total cuantitativamente pero no cualitativamente, como sucede en entregar una suma de dinero. En caso contrario, se tratará de una obligación indivisible (por ejemplo entregar un caballo)²⁴⁸. Tal clasificación no sólo depende de la naturaleza del objeto sino también de la intención de las partes. La voluntad de las partes puede convertir una prestación divisible en indivisible (por ejemplo una cantidad de dinero) aunque tal voluntad no puede cambiar el carácter de una obligación por su naturaleza indivisible²⁴⁹. Esto es la voluntad de las partes no puede convertir la obligación de dar un caballo en divisible. En la obligación indivisible hay varias deudas pero resulta imposible dividir el objeto de la obligación; el pago debe hacerse por la totalidad²⁵⁰.

Dispone el artículo 1.252 CC: “*Aun cuando una obligación sea divisible, debe cumplirse entre el deudor y el acreedor como si fuera indivisible. La divisibilidad no es aplicable sino respecto de los herederos de uno y otro, los cuales no pueden demandar el crédito, o no están obligados a pagar la deuda, sino por la parte que les corresponde o por aquella de que son responsables como representantes del acreedor o del deudor*”.

El hecho de que una obligación sea divisible no significa que el deudor pueda cumplirla por partes²⁵¹. La obligación aunque sea susceptible de división debe cumplirse como si fuera indivisible, a saber, totalmente sin fraccionamiento. La doctrina resalta que la presente distinción cobra sentido ante la pluralidad de deudores o acreedores. Pues cuando existe un solo acreedor y deudor siempre se debe cumplir la obligación como si fuere indivisible. La clasificación se torna importante en caso de varios deudores o acreedores lo cual acontece generalmente en caso de muerte. Al fallecer un deudor es de capital importancia determinar si la obligación es indivisible; de ser divisible cada heredero del deudor no puede serle requerido sino su parte o cuota, en tanto que si es indivisible cada heredero deberá la totalidad de la obligación y podrá exigir la totalidad del crédito²⁵². De tal forma que la indivisibilidad a decir de Rodríguez Ferrara “representa para el acreedor una

²⁴⁷ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 473.

²⁴⁸ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 63, son indivisibles las obligaciones de dar cuerpos ciertos, todas aquellas obligaciones que no sean susceptibles de cumplimiento parcial y en general las obligaciones de no hacer.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 62.

²⁵⁰ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 328.

²⁵¹ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 63.

²⁵² RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 285 y 286.

fuerte garantía, incluso mayor que la solidaridad”²⁵³. Pues en tal caso “sólo la actuación conjunta permite el cumplimiento de la obligación indivisible”²⁵⁴. De allí que en la práctica, el acreedor acepta tratar con varios deudores con la condición de que se obliguen “solidaria e indivisiblemente”²⁵⁵.

“La obligación indivisible se fundamenta, en principio, en una configuración especial del objeto de la obligación. En cambio la obligación solidaria se caracteriza por una configuración especial del vínculo de la obligación”. Aunque los efectos de la solidaridad son bastante parecidos a los de la indivisibilidad. “Cuando se pacta la obligación tan sólo como solidaria, el acreedor puede demandar a cualquiera de los codeudores por el todo, pero si muere uno de ellos, la obligación se divide entre sus herederos. En cambio, cuando se pacta la obligación <<solidaria e indivisible>>, aunque muera uno de los codeudores, se puede demandar a cualquiera de sus herederos por el todo”²⁵⁶. Tal convenio de indivisibilidad tiene la ventaja adicional para el acreedor de que aun cuando fallezca alguno de los codeudores, los herederos de éste siguen obligados por el todo indivisible, consecuencia privativa de la indivisibilidad²⁵⁷.

La ley se apura en aclarar que la indivisibilidad es independiente de la solidaridad. Y al efecto dispone el artículo 1251 CC: “*La obligación estipulada solidariamente no adquiere el carácter de indivisibilidad*”. Aunque se afirma que la obligación indivisible en caso de concurrir varios acreedores y deudores presenta puntos en común con las obligaciones solidarias pues ambas constituyen una excepción a la mancomunidad²⁵⁸.

El CC en su artículo 1.253 CC ha referido expresamente aquellos casos de indivisibilidad: “*La obligación no es divisible entre los herederos del deudor: 1º Cuando se debe un cuerpo determinado. 2º Cuando uno solo de los herederos está encargado, en virtud del título, del cumplimiento de la obligación. 3º Cuando aparece de la naturaleza de la obligación, o de la cosa que forma su objeto, o del fin que se propusieron los contratantes, que la intención de éstos fue que la deuda no pudiera pagarse parcialmente. El que posee la cosa y el que está encargado de pagar la deuda, en los dos primeros casos, y cualquiera de los herederos en el tercer caso, pueden ser demandados por el todo, salvo su recurso contra los coherederos*”.

Los supuestos de indivisibilidad según dicha norma son la obligación de cuerpo cierto, cuando un solo heredero es el encargado del cumplimiento de la obligación del título y cuando se derive de la propia naturaleza de la prestación o de la voluntad de las partes. Al efecto distingue Rodríguez

²⁵³ *Ibid.*, p. 286.

²⁵⁴ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, *ob. cit.*, p. 62.

²⁵⁵ MAZEAUD y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. III, p. 331.

²⁵⁶ PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 351.

²⁵⁷ BEJARANO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 438.

²⁵⁸ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 90.

Ferrara que la norma dispone en *primer término* el caso de un cuerpo determinado indivisible por su naturaleza; el *segundo supuesto* trata del heredero que está encargado del cumplimiento de la obligación sin importar que el objeto sea o no divisible en virtud del “*título*”, pero que dicho “*título*” podría interpretarse de dos maneras; primeramente como el contrato por el cual se contrajo la obligación lo cual es perfectamente legítimo si las partes convinieron que en caso de muerte del deudor la obligación fuere cumplida por un heredero determinado. Pero también el título podría ser interpretado por el testamento, en cuyo caso la designación es admisible siempre que beneficie al acreedor pero nunca para causarle un perjuicio como designar un insolvente. En *tercer término*, la obligación es indivisible por la naturaleza del objeto o el fin de los contratantes. Finalmente, la norma alude a quien debe cumplir la obligación existiendo varios herederos y siendo indivisible; obviamente al heredero que posea la cosa o al encargado de cumplirla. En los demás casos el acreedor puede exigir la obligación de cualquiera de los herederos²⁵⁹.

Indica el artículo 1.254 CC: “*Quienes hubieran contraído conjuntamente una obligación indivisible, están obligados cada uno por la totalidad. Esta disposición es aplicable a los herederos de quien contrajo una obligación indivisible*”. Se aprecia de dicha norma que la indivisibilidad tiene dos fuentes: la derivada de la naturaleza en cuyo caso ante pluralidad de deudores cada uno responde por la totalidad. Y en segundo término, como indicamos, la indivisibilidad convencional (derivada de la voluntad y no de la naturaleza) que permite que los codeudores así como cada uno de los herederos de la obligación indivisible respondan por el todo. Señala Rodríguez Ferrara que al fallecer uno de los deudores de una obligación indivisible “cualquiera de los herederos podrá ser obligado a pagar la totalidad. Esto no sucedería de ser la obligación simplemente solidaria. De allí que la indivisibilidad, en casos como éste, representa una mayor garantía para el acreedor”²⁶⁰.

Dispone el artículo 1.255: “*Cada uno de los herederos del acreedor puede exigir el total cumplimiento de la obligación indivisible, con el cargo de dar caución conveniente para la seguridad de los demás coherederos, pero no puede remitir él solo la deuda íntegra ni recibir el precio en lugar de la cosa. Si uno solo de los herederos ha remitido la deuda o recibido el precio de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible sino abandonando la parte del coheredero que ha hecho remisión o recibido el precio*”.

La citada norma establece una diferencia sustancial con las obligaciones solidarias: en caso de demanda de un coacreedor, la autoridad judicial solicitará caución para garantía de los herederos del acreedor. Ello pues, debe tener lugar la repartición del objeto recibido. Pero dicha norma agrega que tal coacreedor demandante no podrá hacer remisión de la deuda ni recibir

²⁵⁹ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 290 y 291.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 292.

el precio de la cosa en su lugar sin la autorización de los demás coacreedores. Finalmente, la norma agrega que en caso de remisión de deuda o de recibir precio, los demás coherederos o coacreedores podrán ciertamente exigir la cosa pero abonando la parte del otro coheredero que hizo la remisión o recibió el abono²⁶¹. Palacios Herrera acota otra diferencia relativa a la prescripción: en la solidaridad activa, la interrupción de la prescripción aprovecha a los demás acreedores, mas no así la suspensión. En la indivisibilidad por el contrario tanto la interrupción como la suspensión a favor de los acreedores aprovechan a los demás, porque por ser la deuda indivisible no cabe pensar que pueda cumplirse en parte respecto a un solo acreedor²⁶².

Finalmente, la norma del artículo 1256 del CC dispone: “*El heredero del deudor de una obligación indivisible, a quien se haya reclamado el pago de la totalidad de la obligación, puede hacer citar a sus coherederos para que vengan al juicio, a no ser que la obligación sea tal que sólo pueda cumplirse por el heredero demandado, el cual en este caso podrá ser condenado solo, salvo sus derechos contra sus coherederos*”. La norma vuelve a consagrar otra diferencia con la obligación solidaria, a saber, que el coheredero o codeudor de una obligación indivisible cite a sus herederos. Ello en el caso de que no se trate una obligación que solo pueda cumplir el heredero demandado al que sólo le quedaría la acción de regreso. Rodríguez Ferrara reseña que dicha citación le conviene al coheredero demandado por una doble razón: no ser condenado solo y tener acción de regreso contra los demás sin necesidad de instaurar juicio posterior²⁶³.

Luego de este panorama se puede resumir²⁶⁴ las diferencias entre la obligación solidaria y la obligación indivisible, comenzando por señalar que en general la indivisibilidad produce los mismos efectos que la solidaridad pasiva salvo las naturales diferencias, entre las que cabe citar:

a. La solidaridad pasiva refuerza o fortalece la probabilidad de satisfacción del acreedor colocando frente a él como corresponsables a los deudores solidarios; mientras que el propósito de la función práctica de la indivisibilidad pretende la unidad de la prestación²⁶⁵, que ésta sea cumplida de una sola vez y no por partes.

²⁶¹ Véase: *Ibid.*, pp. 293 y 294.

²⁶² PALACIOS HERRERA, *ob. cit.*, p. 352, el autor refiere que los artículos 756, 757 del CC en materia de servidumbre y los artículos 1261 y 1262 en materia de cláusula penal traen una referencia a la indivisibilidad.

²⁶³ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 295.

²⁶⁴ LAGRANGE, *Apuntes...*

²⁶⁵ Véase: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. II, p. 54, la indivisibilidad de una obligación obedece una y exclusivamente a la naturaleza de la prestación; la obligación es indivisible porque es indivisible la prestación. En la obligación solidaria la prestación puede ser divisible pues las que más abundan son las de dar sumas de dinero, siendo que nada más divisible que éste. Pero la obligación solidaria se cumple de manera unitaria no porque la prestación sea indivisible sino porque así lo ha dispuesto la ley, el contrato o un testamento. Cuando fallece alguno de los deudores de la obligación indivisible ésta sigue siendo indivisible.

b. La solidaridad se basa en la pluralidad de vínculos con un mismo objeto o unidad en el objeto, mientras que la indivisibilidad supone el fenómeno de la comunidad de un idéntico y único derecho subjetivo de crédito.

c. La solidaridad se divide entre los herederos del acreedor o los herederos del deudor; mientras que la obligación indivisible NO se divide entre los herederos²⁶⁶.

d. En la solidaridad activa cada acreedor puede exigir el pago de la totalidad sin dar caución; en tanto que en la indivisibilidad entre los herederos del acreedor, el acreedor que exige el pago debe dar caución a los demás (CC, art. 1255).

e. En la solidaridad pasiva el deudor demandado no puede traer a juicio a su codeudor mientras que, la indivisibilidad pasiva por parte de los herederos del deudor el coheredero demandado puede traer a juicio a los demás, a menos que la obligación sólo pueda ser cumplida por el coheredero demandado (CC, art. 1.256)²⁶⁷.

Es escasa la jurisprudencia en materia de obligaciones indivisibles. Se aprecia una referencia circunstancial en el caso de Transporte SAET S.A. a propósito de los grupos económicos²⁶⁸, que no logra deslindar la diferencia entre solidaridad e indivisibilidad²⁶⁹. Madrid Martínez refiere bajo el título “*Trasporte Saet: La solidaridad que se convirtió en indivisibilidad*” un comentario a la citada sentencia señalando que la misma crea una nueva fuente de la indivisibilidad, a saber, el orden público y el interés social²⁷⁰. Toda

²⁶⁶ Véase: POTHIER, *ob. cit.*, p. 164, el efecto de la solidaridad está en que ella no esté, en la actualidad, dividida entre los deudores solidarios; mas su obligación no es por esto menos una obligación divisible, por cuanto debe dividirse, y por se divide en efecto entre sus herederos.

²⁶⁷ Véase también: ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 484-486, en las obligaciones indivisibles en caso de indivisibilidad objetiva no es posible la compensación; en la solidaridad activa la interrupción de la prescripción aprovecha a los demás coacreedores, lo cual, sin embargo no ocurre con la suspensión de la prescripción (CC, art. 1249). En cambio, los coacreedores en la indivisibilidad se aprovechan tanto de la suspensión como de la interrupción de la prescripción (757 CC) pues la indivisibilidad de la prestación comporta la imposibilidad de que la prestación pueda ser cumplida por partes.

²⁶⁸ Véase: TSJ/SConst., Sent. N° 903 del 14-5-04, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/903-140504-03-0796%20.htm>. Como unidades que son, existe la posibilidad de que ellos asuman también *obligaciones indivisibles* o equiparables a éstas, bien porque la ley así lo señale expresamente, o bien porque la ley –al reconocer la existencia del grupo y su responsabilidad como tal– acepta que se está frente a una unidad que, al obligarse, *asume obligaciones que no pueden dividirse en partes, ya que corresponde a la unidad como un todo, por lo que tampoco puede ejecutarse en partes*, si se exige a la unidad (grupo) la ejecución, así la ejecución sea a uno de sus componentes.

²⁶⁹ Véase: ADRIÁN, Tamara: *Nuevas modalidades de responsabilidad y los vacíos del sistema*. En: Derecho de las Obligaciones Homenaje a José Mélich Orsini, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Eventos 29, 2012, p. 439, señala que dicha sentencia “alega una cuestionable indivisibilidad –que no es tal por no tener ninguna de las características de las obligaciones indivisibles– de las obligaciones asumidas por uno de los integrantes de un grupo societario”.

²⁷⁰ Véase: MADRID MARTÍNEZ, Claudia: *La libertad contractual: su lugar en el Derecho venezolano de nuestro tiempo*, pp. 23-25 www.uma.edu.ve/admini/ckfinder/userfiles/files/LA%20LIBERTAD%20CONTRACTUAL.pdf (También en: *Derecho de las Obligaciones...*, pp. 132-135).

vez que la fuente de la indivisibilidad puede ser la voluntad de las partes (convencional), la ley (legal) o de la propia naturaleza de la prestación²⁷¹.

5. En atención a su vinculación con un derecho real, la obligación puede ser “ordinaria” o “*propter rem*”²⁷²

En la normalidad de los supuestos el acreedor contrata con el deudor atendiendo a las cualidades personales de éste, de modo que la individualización del deudor se hace en atención a quien es él como persona. Mientras que tratándose de las obligaciones reales o *propter rem* la persona del deudor no viene determinada en consideración a sus cualidades personales sino a la circunstancia objetiva de que el deudor es a la vez titular de un cierto derecho real, de tal manera que la condición de deudor le viene dada como añadida a título de accesorio a una titularidad de un derecho real. Tal es el caso de la obligación *propter rem*, que tiene tal denominación porque existe en razón de una cosa o más propiamente por la titularidad de un derecho real sobre una cosa. “La obligación *propter rem* es aquella cuyo sujeto pasivo viene determinado por la titularidad de cierto derecho real”. La vinculación a la propiedad o posesión con la cosa determina el nacimiento de la relación obligatoria. Los que adquieran la cosa asumen la obligación al margen de convenio. Se trata de obligaciones accesorias que siguen la suerte o vicisitudes del derecho real al que están atadas; si el derecho real se transmite la obligación *propter rem* se transmite y si el derecho real se extingue la obligación, se extingue junto con él. No es que a todo real corresponda una obligación *propter rem* pero las existen están vinculadas a derechos reales²⁷³.

El Código Civil venezolano, ubicado en la zona de influencia del Código Napoleónico, parece haber adoptado el precedente romano del *numerus clausus* como directriz general de los derechos reales²⁷⁴. De asumirse tal postura se concluiría por consecuencia que los casos de obligaciones *propter rem* también serían taxativos²⁷⁵. Ejemplos de obligaciones *propter rem*²⁷⁶ son

²⁷¹ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 91, de la indivisibilidad legal coloca el ejemplo del artículo 1252 CC.

²⁷² Véase: BUERES, Alberto: *Obligaciones propter rem y sus relaciones con otras figuras*, Lecciones y Ensayos, N° 90, 2012, pp. 99-127, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/bueres.pdf>; BUERES, Alberto J.: *Breves Reflexiones sobre las Obligaciones Propter Rem y las Cargas Reales en el Derecho Argentino*. En: De Reina Tartiere, Gabriel (Coordinador): *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*. Buenos Aires, Heliasta, 2008; SIERRA PÉREZ, Isabel: *Obligaciones “propter rem” hoy: Los gastos comunes en la propiedad horizontal*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002; DE CASTRO VITORES, Germán: *La obligación real*. Tesis de Doctorado, Universidad de Valladolid. 1998, <http://www.cervantesvirtual.com/...obligacion-real.../ffe8d234-82b1-11df-acc7>; DE CASTRO VITORES, Germán: *Tres cuestiones en tema de obligación ambulatoria*. En: Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Vol. 1, pp. 977 y ss., <http://books.google.com.ve...>; MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 60 y 61; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 51 y 122; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 239-256; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 123-127; SEQUERA, *ob. cit.*, pp. 94-97; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 210-213.

²⁷³ LAGRANGE, *Apuntes...*; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 210, se dan con ocasión de un derecho real.

²⁷⁴ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 255; LAGRANGE, *Apuntes...*; BUERES, *Obligaciones “propter...”*, p. 105, “la obligación *propter rem* es una categoría legal y cerrada (*numerus clausus*)”.

²⁷⁵ Véase *supra* tema 2.5.

²⁷⁶ Véase: SEQUERA, *ob. cit.*, pp. 95 y 96.

los artículos 728²⁷⁷, 730²⁷⁸ del CC en materia de servidumbre, el 762²⁷⁹ CC en materia de comunidad y el artículo 12 de Ley de Propiedad Horizontal²⁸⁰. A lo anterior agrega la doctrina la obligación de reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de vallados en proporción al derecho de cada uno (CC, art. 689), la obligación de mejorar el fundo enfiteútico (CC, art. 1565 CC), la determinación del lecho del canal, sus límites y gastos (CC, arts. 675 y 676), los coherederos que tengan el derecho de acrecer y con las cargas a que hubiere quedado sometido (CC, art. 945)²⁸¹.

La obligación *propter rem* se transmite conjuntamente con el derecho real a que accede²⁸². Amén de la accesoriidad a la titularidad de un derecho real (a obligación se transmite a la par del derecho real de que se trate), la figura de la renuncia o abandono como medio de liberarse –en principio²⁸³– de la obligación es característica de las obligaciones *propter rem*²⁸⁴. Este curioso modo de liberación supone que el deudor se puede liberar de su obligación mediante una suerte de dación en pago legal, pues el deudor ejecuta una prestación distinta a la que estaba obligado y el acreedor no puede oponerse²⁸⁵. La obligación es accesoria a la “cosa” o “derecho real” al margen de su titular. De allí que algunos califiquen la obligación *propter rem* también como “obligaciones ambulatorias”²⁸⁶. La relación ambulatoria se transfiere *ambulat, cum dominio*, por eso va cambiando de titular. El sujeto obligado

²⁷⁷ Que dispone: “Estas obras se harán a expensas de quien goce de la servidumbre, a menos que se haya estipulado lo contrario en el título. Sin embargo, cuando el uso de la cosa en la parte sujeta a servidumbre sea común al propietario del predio dominante y al del sirviente, aquellas obras se harán por ambos en proporción a las ventajas respectivas, salvo que por el título se haya estipulado otra cosa”. La norma se refiere a las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, las cuales se hacen a expensas del que goza de la servidumbre, a saber el propietario del predio dominante, por lo que es normal que tenga también a su cargo las desventajas. Como la norma indica “a menos que se haya estipulado lo contrario en el título...”. Lo que significa que en éste puede pactarse que los gastos estén a cargo (no del propietario del predio dominante) del propietario del predio sirviente. Cuando ello tenga lugar se tratará de una obligación *propter rem* que incumbirá al propietario del predio sirviente como tal.

²⁷⁸ “Aun cuando el propietario del fundo sirviente esté obligado, en virtud del título, a hacer los gastos necesarios para el uso y conservación de la servidumbre, podrá siempre librarse de ello, abandonando el predio sirviente al propietario del predio dominante”.

²⁷⁹ Que prevé: “Cada comunero tiene derecho de obligar a los demás a que contribuyan con su porción a los gastos necesarios para la conservación de la cosa común, salvo a éstos la facultad de libertarse de tal deber con el abandono de su derecho en la cosa común”.

²⁸⁰ Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, p. 60.

²⁸¹ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 244.

²⁸² OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, p. 213.

²⁸³ Véase: BUERES, *Obligaciones “propter...”*, p. 6. Esto tiene lugar en línea de principio, ya que la liberación no siempre se produce por el abandono. En rigor, en algunas *propter rem* el abandono libera –y a veces solo en ciertos aspectos–. Pero ello no puede oscurecer la regla de la responsabilidad universal.

²⁸⁴ Véase: OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 252 y 253.

²⁸⁵ MOISSET DE ESPANES, *ob. cit.*, T. I, pp. 37 38.

²⁸⁶ Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 51; SEQUERA, *ob. cit.*, p. 94; MOISSET DE ESPANES, *ob. cit.*, T. I, p. 36, se denominan “ambulatorias” porque los sujetos no están permanentemente determinados en la medida que sean titulares del derecho; GHERSI, *ob. cit.*, p. 63.

no está determinado personalmente²⁸⁷ La obligación sigue la suerte de la cosa y por tal trae consigo la variabilidad del sujeto pasivo, pues la cualidad de deudor se determina a través de la cualidad de titular del derecho real²⁸⁸. De allí que se haya calificado de una “categoría de obligaciones intermedia entre los derechos reales y de crédito”²⁸⁹. Para Bueres no se trata de una figura intermedia colocada entre el derecho real y la obligación (menos por supuesto constituye un derecho real), sino que es una auténtica obligación²⁹⁰.

Gherzi indica que en la obligación *propter rem* se constituye en función de cierta relación de señorío que tiene una persona indeterminada sobre una cosa determinada, por lo que no hay indeterminación del sujeto, sino ausencia de su individualización, porque ello dependerá del momento en que se haga valer la obligación²⁹¹. También se refiere la figura en Derecho Civil II²⁹². La doctrina la diferencia de otras figuras jurídicas²⁹³.

6. En atención a si el objeto constituye una cantidad de dinero: obligaciones o deudas de dinero y obligaciones o deudas de valor²⁹⁴

Las obligaciones de dinero o dinerarias, son aquellas en que la prestación consiste en una suma de dinero. El dinero es un instrumento de cambio, una medida de valor y un medio de pago²⁹⁵. La obligación pecuniaria pre-

²⁸⁷ DE CASTRO VÍTORES, *Tres cuestiones...*, p. 977.

²⁸⁸ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 245, los derechos reales *in faciendo*, a saber, aquellos derechos reales limitados que consisten en una disminución del complejo de facultades que integran el dominio. Por su parte, los partidarios que las obligaciones *propter rem* son derechos personales dan importancia al hecho de que debe mediar una prestación derivada de la propiedad o posesión de la cosa; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 102.

²⁸⁹ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 122; DE CASTRO VÍTORES, *La obligación...* p. 19, Se asigna de entrada a la obligación *propter rem* un carácter intermedio, sin explicar bien muchas veces lo que tal carácter significa.

²⁹⁰ BUERES, *Obligaciones “propter...”*, p. 105.

²⁹¹ GHERZI, *ob. cit.*, p. 64.

²⁹² Véase: MADURO LUYANDO, *ob. cit.*, pp. 60 y 61, para algunos la figura pertenece al campo de los derechos aquella.

²⁹³ Véase: BUERES, *Obligaciones propter rem y sus relaciones con otras figuras*, *ob. cit.*, pp. 99-127; SEQUERA, *ob. cit.*, p. 97; BOGGIANO, *ob. cit.*, pp. 236 y 237.

²⁹⁴ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 297-311; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 122-129; MÉLICH ORSINI, *Doctrina...*, pp. 607-615; ÁLVAREZ OLALLA y otros, *ob. cit.*, pp. 50-55; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 297-329; OSPINA FERNÁNDEZ, *ob. cit.*, pp. 274 y ss.; OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 63-69; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 58-69; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS y otros, *ob. cit.*, pp. 88-94; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Consideraciones procesales sobre la indexación laboral*. En: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas N° 117. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 2000, pp. 215-286 (también en: www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/.../rucv_2000_119_197-232pdf.pdf); DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La indexación: su incidencia a nivel de los tribunales laborales de instancia*. Caracas, Asociación de Profesores de la Universidad Central de Venezuela, 1996; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *La indexación laboral*, en: Libro Homenaje a Fernando Parra Aranguren. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 2001, Tomo I, pp. 209-243.

²⁹⁵ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 65; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 259.

senta dos especies: la *deuda de dinero* y la *deuda de valor*²⁹⁶. Las deudas conformadas por dinero, ya sea en su valor nominal o real, tienen como característica que no pueden extinguirse por la pérdida de la cosa pues “el dinero nunca perece” solo se consume para quien lo gasta. Y la insolvencia del deudor no es causa de liberación²⁹⁷. Pues en ellas no opera la imposibilidad de cumplimiento²⁹⁸.

El dinero es representativo de un valor pero es igualmente un medio de pago²⁹⁹; es el medio general de cambio³⁰⁰, es el objeto más habitual sobre el que versan las obligaciones³⁰¹, y la obligación pecuniaria es aquella que tiene por objeto una cantidad de dinero³⁰², en su valor “nominal”³⁰³. Ya sea con su nacimiento o con posterioridad³⁰⁴. Pero lo esencial es que tal cantidad de dinero se debe en su valor “nominal” o “numérico” y no real, esto es, lo determinante será el importe de la cantidad numéricamente expresada en el contrato. Lo que se toma en cuenta es la cantidad, el número escrito, que permanece aislado de la realidad de la vida económica³⁰⁵. Dicha afirmación es consecuencia del “nominalismo” en virtud del cual se afirma que por ejemplo, un bolívar siempre será un bolívar.

Así, refiere Rodríguez Ferrara que las obligaciones pecuniarias se rigen por el principio nominalístico, por el cual tales obligaciones se cumplen de conformidad con su importe nominal, sin tomar en cuenta para nada su valor intrínseco o su valor real. Busca ofrecer <<cierta>> estabilidad para el deudor frente al acreedor³⁰⁶. Bernad alude a “deuda nominal” como aquella que ha de cumplirse como ha sido contraída; en la misma cantidad y moneda señalada, prevaleciendo su valor nominal al margen de cuál sea su valor intrínseco³⁰⁷. El autor español Lete del Río comenta que la deuda de dinero es la que está integrada por una cantidad de dinero numéricamente considerada, por lo que lo importante es el monto nominal de dicha suma y no su valor real. En España, se alude a “deudas de suma o de cantidad”

²⁹⁶ DIEZ-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 137.

²⁹⁷ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 67.

²⁹⁸ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 96.

²⁹⁹ RODNER, Jame-Otis: *Concepto y evolución histórica del dinero*. En: El Derecho Privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I, p. 328. Véase también del mismo autor: *El dinero, la inflación y las deudas de valor*. Caracas, edit. Arte, 1995; *Nueva definición del dinero y de la obligación pecuniaria: el pago escritural y la transferencia electrónica*. En: Revista de Derecho Mercantil N° 5, enero-junio 1988, pp. 79-137.

³⁰⁰ LARENZ, *ob. cit.*, p. 174.

³⁰¹ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 122.

³⁰² RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 298; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 69-85.

³⁰³ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 95; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 123.

³⁰⁴ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 299.

³⁰⁵ MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 274.

³⁰⁶ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, pp. 300 y 301.

³⁰⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 124.

de dinero, para significar que se trata de una deuda sometida al principio nominalista, lo que supone que el acreedor ha de aceptar el pago en dinero, pero no por su valor real sino por su valor “nominal”. Esta ficción de la igualdad de la moneda permite al deudor liberarse de su deuda pagando una suma numéricamente igual a la que recibió, aunque económicamente su valor sea inferior³⁰⁸. El principio nominalista se funda en razones de seguridad y estabilidad jurídica³⁰⁹. Por lo que la deuda nominal o de dinero es ajena al valor real del dinero, siguiendo la línea por ende del nominalismo.

Se afirma que el nominalismo está consagrado en el artículo 1.737 del CC a propósito del contrato de mutuo, pero perfectamente extensible a otras materias o contratos (venta, arrendamiento, etc.)³¹⁰: “*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*”. Aunque habría que observar que el principio nominal está consagrado solo en la primera parte de dicha norma, según veremos de seguidas.

El nominalismo podría ser mitigado por medidas de tipo legislativo, judicial o contractual, esta última mediante la inserción de cláusulas de “estabilización”³¹¹ compatibles con la autonomía de la voluntad³¹². Surgen así medidas protectoras frente a los riesgos del nominalismo, entre los que ubica la voluntad de las partes³¹³, la indexación o cláusula de escala móvil o la fijación de intereses convencionales³¹⁴. La dinámica procesal y la inflación ha sido un punto común en materia contractual para quienes administran justicia³¹⁵.

Por su parte, la deuda de valor, como su denominación lo denota, supone que el débito pecuniario se debe en función de determinado valor económico. Se colocan como ejemplo la indemnización derivada del hecho

³⁰⁸ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 66 y 67

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 68; Díez-PICAZO y GULLÓN, *ob. cit.*, p. 137, la solución nominalista es menos justa en términos absolutos pero permite mayor seguridad y facilidad en el comercio jurídico; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 76, la ventaja es la seguridad jurídica aunque puede ocasionar graves injusticias.

³¹⁰ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 302; ESCOVAR LEÓN, Ramón: *Aspectos procesales de la indexación judicial*. En: Efectos de la Inflación en el Derecho. Serie Eventos 9. Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 1.994, pp. 394-396.

³¹¹ MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Cláusulas de estabilización*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-13, www.acadec.org.ar. Véase también: RODNER, James Otis: *La inflación y el contrato: el uso de valor en el derecho civil venezolano*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 26, 1978-79, pp. 63-143.

³¹² LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 69; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 77-79; PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 106.

³¹³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 126.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 128; ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 55.

³¹⁵ Véase: VININI, *ob. cit.*, pp. 203-243.

ilícito de reparar el daño causado³¹⁶, la derivada del enriquecimiento sin causa, pensión de alimentos, dar un caballo o varias toneladas de azúcar, pudiendo tener origen contractual o extracontractual³¹⁷. De lo que se deriva que bien puede estar conformada la deuda de valor por dinero, pero en tal caso, lo importante no será su valor numérico o nominal sino su valor “real” o sustancial. Esto es, el conjunto de bienes y servicios que se adquieren con esa cantidad en su valor real de mercado. La deuda de valor no se ata o vincula al valor nominal o numérico del dinero. Por lo que la doctrina advierte que lo realmente excluido en la deuda de valor no es el “dinero” sino su valor “nominal”³¹⁸. De tal suerte que la deuda de dinero –a diferencia de la de valor– excluye en principio considerar al dinero en su valor real. Ahora bien, se admite en aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, que las partes pudieran excluir o atemperar la aplicación del principio nominalista, por no ser de orden público, mediante la incorporación de las denominadas “cláusulas de valor” que por efecto de la voluntad suelen convertir la obligación en una “de valor”³¹⁹, que pretende proteger al acreedor de los efectos de la inflación o variaciones de valor de la moneda.

Ahora bien, a falta de disposición expresa de las partes, se ha preguntado la doctrina y la jurisprudencia la suerte de las obligaciones que tienen por objeto una cantidad de dinero cuando el deudor entra en mora. Algunos consideran en atención al principio nominalista que la única consecuencia de la mora a tenor del artículo 1.277³²⁰ del Código Civil es el pago del interés legal del 3% anual. Pero con base al propio artículo 1.737 *eiusdem*, en el que se pretende fundamentar el nominalismo, en su segundo párrafo, se ha considerado que tal principio no aplica en caso de mora toda vez que dicha norma indica: “*En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda antes de que esté vencido el término del pago, el deudor debe de-*

³¹⁶ Véase: TSJ/SCC, Sent. 802 del 19-12-03, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/diciembre/RC-00802-191203-02051.HTM> “La obligación de resarcimiento del daño causado por hecho ilícito, es una deuda de valor porque la víctima tiene derecho a que le sea indemnizado en su totalidad el daño inferido”.

³¹⁷ RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 303; BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 124 y 125, constituyen deudas de valor, las que fijan la medida de la responsabilidad del deudor al momento del pago como es el caso de alimentos.

³¹⁸ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 67; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 20 y 21; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones procesales...*, pp. 230-234.

³¹⁹ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 305, alude en tal caso a “obligaciones indexadas”, entendiéndose por tal (llamadas también cláusulas de valor o cláusulas de salvaguarda) aquellas cuyo monto es variable en atención a los cambios de determinados valores económicos establecidos por las partes. El momento relevante será el vencimiento de la obligación y pudieran considerarse ciertos índices como el inflacionario a la tasa del BCV, una referencia en moneda extranjera, el equivalente del precio de mercado de otros bienes o mercancías. La obligación indexada termina siendo una obligación de valor que nace por voluntad de las partes.

³²⁰ Que dispone: “*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 comprobar ninguna pérdida.*”.

volver la cantidad dada en préstamo...”. De lo que se deduce que una deuda en principio de dinero se convierte en una deuda de valor por efecto de la mora³²¹. Ello encuentra fundamentos en los principios de pago integral, prohibición de enriquecimiento sin causa, justicia³²², equidad, buena fe y el equilibrio de las prestaciones, toda vez que el dinero tiene un valor real en el tiempo que jurídicamente no se puede desconocer³²³. Y conceder la misma cantidad numéricamente considerada una vez que se ha incurrido en mora, constituye una evidente violación a los principios indicados que permitirían concluir al deudor moroso que es rentable y ventajoso deber dinero cuando no sea objeto de indexación, corrección monetaria o ajuste por inflación.

De allí que indicamos a propósito de la indexación que esta es: “Ajuste o actualización de una cantidad de dinero debida al momento efectivo de su pago en función de ciertos índices, generalmente el inflacionario o el índice de precios al consumidor. Denominada también “corrección monetaria” o “indización”, aunque para algunos la expresión “indexación” presenta una connotación mayormente procesal, esto es, la corrección efectuada por el Juez. La doctrina admite la posibilidad de las partes por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de incluir cláusulas que prevean la figura de la corrección monetaria inclusive sin incurrirse en mora. A falta de previsión expresa de las partes respecto a la indexación o corrección monetaria, la doctrina se debate en torno a la procedencia de dicha figura una vez que el deudor ha incurrido en mora. En todo caso, al margen de las distinciones doctrinarias, ciertamente el dinero tiene un “valor” real que resulta afectado por el transcurso del tiempo, especialmente por el efecto de la inflación. La necesidad de un pago integral o completo, así como la prohibición del enriquecimiento sin causa constituyen razones que justifican la procedencia de la indexación o corrección monetaria³²⁴.”

Si bien se admite que pueden concurrir corrección monetaria e intereses, éste debe ser el interés legal, porque lo contrario, si se trata del interés

³²¹ Véase: TSJ/SCC, Sent. 778 del 19-11-08, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/noviembre/rc.00778-191108-2008-08-187.html> La Sala ha dejado establecido que, ella si bien consagra el principio nominalista de conformidad con el cual las deudas de dinero deben ser pagadas en la cantidad que aparezca debida, independientemente de su valor para el momento del pago, de seguidas especifica que **ello es aplicable en el supuesto de que el aumento o disminución del precio ocurra antes del vencimiento del término del pago**, lo cual permitió a la Sala concluir por interpretación en contrario, que la indexación sí procede en el caso de que el deudor incumpla o retarde el pago” (destacado original); GRAMCKO, Luis Ángel: *Inflación y sentencia*. Caracas, Vadell Hermanos, 1993, pp. 41 y 42; ESCOVAR LEÓN, *Aspectos procesales...*, pp. 398 y 399.

³²² Valor que a la par de la igualdad y la libertad, presenta expresa consagración constitucional en sus artículos 1 y 2.

³²³ Véase sobre el fundamento: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones procesales...*, p. 223 (y en general sobre el fundamento pp. 222-230); DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 18-20; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación laboral...*, pp. 211-216; GRAMCKO, *ob. cit.*, pp. 31-35.

³²⁴ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, pp. 88 y 89. (Véase Bibliografía allí citada). Véase también: GHERSI, *ob. cit.*, p. 126, la educación monetaria tiende a proteger la “integridad del crédito”.

convencional se traduciría sustancialmente en una doble indemnización³²⁵. Por la misma razón tampoco es procedente la indexación de los intereses³²⁶, éstos y la indexación se calculan independientemente respecto de la cantidad inicialmente debida³²⁷. Por ello, se indica que añadir los intereses convencionales que ya trataban de comprender la devaluación monetaria a la indexación judicial puede ser excesivamente perjudicial para el deudor. Pero al margen de la ferviente polémica doctrinal, se ha ido imponiendo la tesis de la indexación por vía jurisprudencial a toda deuda al margen del procedimiento, considerando la inflación un hecho notorio³²⁸. Y los índices a los fines de la indexación o corrección monetaria son los oficiales, del Banco Central de Venezuela³²⁹, no obstante que tales puedan ser inferiores a la inflación real.

De allí que afirme el Máximo Tribunal en la Sala Constitucional: “El poder adquisitivo de la moneda es algo inherente o intrínseco a ella, representa su real valor y como tal no tiene que ver ni con daños y perjuicios... En consecuencia, y **salvo que la ley diga lo contrario, quien pretende cobrar una acreencia y no recibe el pago al momento del vencimiento de la obligación, tiene derecho a recibir el pago en proporción al poder adquisitivo que tiene la moneda para la fecha del mismo**. Sólo así, recupera lo que le correspondía recibir cuando se venció la obligación y ella se

³²⁵ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, p. 89; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones procesales...*, pp. 247-251; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 26 y 27; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación laboral...*, pp. 228-231. Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, Tránsito, Bancario y Constitucional de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, Sent. 2-11-10, Exp. 23.707, <http://trujillo.tsj.gov.ve/DECISIONES/2010/.../1609-2-23.707-.HTML>. TSJ/SConst., Sent. N° 1494 de 16-7-07.

³²⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Diccionario...*, p. 89; TSJ/SConst., Sent. 438 del 28-4-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scom/Abril/438-28409-2009-08-0315.html> “no puede pretenderse el cálculo de los intereses tomando como capital el valor indexado de la obligación principal”.

³²⁷ Véase *infra* “forma de cálculo”; Juzgado Décimo de Municipio Ejecutor de Medidas en Función Itinerante de los Juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 26-6-15, Exp. 12-0698. <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2015/JUNIO/2137-26-12-0698-.HTML> “la indexación deberá calcularse sobre el capital nominal, para actualizar el verdadero valor del mismo, en tanto que los intereses moratorios que se sigan venciendo hasta que resulte definitivamente firme la sentencia deberán ser calculados sobre el mismo capital nominal... Se hace constar que en ningún caso podrá calcularse indexación sobre el monto de los intereses, ni tampoco podrá calcularse intereses sobre el monto indexado. Así se establece”.

³²⁸ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, T. I, p. 129, incluyendo nota 203. Véase sin embargo, indicando que “la inflación *per se* no es un hecho notorio ni una ni una máxima de experiencia, por cuanto el mismo se erige como hecho notorio cuando es reconocido por los organismos económicos oficiales competentes, pues se trata de un asunto eminentemente técnico”. TSJ/SCC, Sent. N° 000547 del 6-8-12, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/rc.000547-6812-2012-12-134.html>. TSJ/SConst., Sent. 438 del 28-4-09.

³²⁹ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones...*, pp. 251-253; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 25 y 26; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación laboral...*, pp. 231 y 232; VININI, *ob. cit.*, p. 113, así como tampoco es procedente la indexación superior a los índices oficiales y la figura es ajena a los intereses usurarios. Pues ya de por sí es ajena a los intereses.

hizo exigible”³³⁰. Parece pues innegable la justicia de la afirmación de que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es cargo del incumplidor³³¹.

Por ello, la doctrina³³² y la jurisprudencia³³³ han admitido la figura de la indexación aunque se discuta entre otros; si debe solicitarse a lo que se responde afirmativamente (en materias de interés privado), siendo la oportunidad lógica la oportunidad de la demanda³³⁴ o excepcionalmente en informes si la inflación es posterior a ésta³³⁵; el lapso que cubre³³⁶, la forma de cálculo³³⁷, y se afirme la necesidad de motivar su procedencia³³⁸. Se sostiene que no acordar la indexación invocada “implicaría seria lesión a los valores y principios que propugna el artículo 2 de nuestra Carta Funda-

³³⁰ Véase: TSJ/SConst., Sent. 438 del 28-4-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/438-28409-2009-08-0315.html>.

³³¹ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 140, cita a Albaladejo.

³³² Véase: BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, pp. 129 y 130.

³³³ Véase jurisprudencia citada en: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Consideraciones procesales...*, pp. 215-286; MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 282, el autor se muestra de acuerdo en la intervención de los jueces en la actualización de las deudas dinerarias, quien ante lagunas normativas debe actuar conforme a los principios generales del Derecho.

³³⁴ Véase DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones...*, pp. 234-241; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 22 y 23; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación laboral...*, pp. 216-219; TSJ/SConst., Sent. 438 del 28-4-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/438-28409-2009-08-0315.html> “fuera de la demanda y la contestación...no pueden las partes alegar nuevos hechos y solicitar sus consecuencias de derecho”.

³³⁵ TSJ/SC, Sent. 448 de 6-5-13, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Mayo/448-6513-2013-12-1305.html>.

³³⁶ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones...*, pp. 241-241; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 24 y 25; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación laboral...*, pp. 226-228; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *El período indexatorio a juicio de la Sala de Casación Social*. En: Revista de Derecho N° 3, Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 439-463. Se discute si el lapso a considerar se computa a partir que el deudor entra en mora o desde que se admite la demanda, y su vez se extiende hasta la sentencia o la ejecución del fallo. Se ha discutido excluir otros períodos (vacaciones judiciales, huelga, etc.). Véase en este último sentido: TSJ/SCS, Sent. 1841 de 11-11-08, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Noviembre/1841-111108-2008-07-2328.html>; TSJ/SCS, Sent. 0307 del 21-5-13, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scs/Mayo/0307-21513-2013-11-056.html> Véase entre otras indicando que es a partir de la fecha de admisión de la demanda: TSJ/SCC, Sent. 551 de 12-8-15, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/180942-RC.000551-12815-2015-14-688.html> “el juez de Alzada al indicar una fecha distinta a la admisión de la demanda –a los efectos del inicio del cálculo de la indexación–, obvió la doctrina inveterada de esta Sala, que como bien se reprodujo con precedencia, establece de forma indubitable, que la fecha a partir de la cual se debe efectuar el cálculo de tal correctivo (indexación), es el momento en que se instaure el juicio con la admisión de la demanda”. Véase pronunciándonos por la integridad del período desde de la fecha de la mora hasta la ejecución del fallo, toda vez que no configura una sanción al acreedor, aunque ciertamente constituye posición minoritaria: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *El período indexatorio ...*, pp. 439-463. Véase: MOISSET DE ESPANÉS, Luis: *Actualización monetaria. Su determinación en ejecución de sentencia*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, pp. 1-4, www.acaderc.org.ar

³³⁷ Véase nuestros trabajos: *Consideraciones...*, pp. 253-257; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación: su incidencia...*, pp. 56-59; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *La indexación laboral...*, pp. 232-236. Se puede calcular con base a los índices inflacionarios o con referencia al índice de precios al consumidor (IPC) establecidos por el BCV. Con base al IPC se divide el IPC final entre el IPC inicial y el cociente se multiplica por la cantidad a indexar.

³³⁸ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 000518 26-7-12 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/julio/rc.000518-26712-2012-12-020.html>; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Consideraciones...*, p. 259.

mental, como lo son la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad y en general, la preeminencia de los derechos humanos”³³⁹.

En España, donde también rige en principio el principio nominalista, se ha indicado que “la aplicación pura y dura del sistema nominalista es difícilmente justificable... atenta contra principios constitucionales” tales como la igualdad, pudiendo tener carácter confiscatorio³⁴⁰. Toda vez que la Constitución española –al igual que la venezolana– considera la justicia como uno de los valores superiores del Estado social y democrático de Derecho³⁴¹. Hemos reiterado que la indexación no constituye un castigo para el deudor sino un ajuste por inflación, por cuyo efecto este paga exactamente lo mismo que debía desde el valor real del dinero³⁴². Justicia, equidad, equilibrio de las prestaciones, integridad del pago, prohibición de enriquecimiento sin causa y buena fe son algunas de las lógicas razones que justifican la corrección monetaria. La figura se admite inclusive respecto de prestaciones debidas a los funcionarios públicos³⁴³.

Ante este panorama vale volver al comienzo y preguntarse ¿cuáles serían entonces las deudas de dinero, esto es, aquellas en que solo se deba el valor nominal o numérico del dinero? Pues en principio, por ejemplo, aquellas en las que no se ha incurrido en mora³⁴⁴ o aquellas en que las partes por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad hayan pactado expresamente atenerse al principio nominalista y excluir los efectos de la inflación, pero si la exclusión es total, dudamos de la validez de dicho acuerdo por traducirse en una cláusula abusiva y desproporcionada que hace perder la esencia y sentido de la obligación. La indexación es un imperativo de justi-

³³⁹ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 000547 del 6-8-12, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/rc.000547-6812-2012-12-134.html>; TSJ/SConst., Sent. 438 del 28-4-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Abril/438-28409-2009-08-0315.html> “pues no resulta ajustado que en un “Estado social de derecho y de justicia (artículo 2 Constitucional) durante la época inflacionaria impere el artículo 1.737 del Código Civil, el cual establece la entrega de valor monetario numéricamente expresado para la acreencia, antes que el pago en dinero del valor ajustado (justo) que resulte de la inflación existente para el momento del pago”.

³⁴⁰ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 79.

³⁴¹ LASARTE, *ob. cit.*, p. 73, por tanto agrega el autor, la defensa del nominalismo no deja de ser una rémora del pasado y una cantinela doctrinal que quizá no ha sido anulada con el debido detenimiento. Por lo que debe ponerse en duda y abogar por un planteamiento más atento a la realidad económica que apareja la inflación y consiguiente pérdida del valor adquisitivo.

³⁴² Véase GHERSI, *ob. cit.*, p. 125, la adecuación monetaria evita un enriquecimiento sin causa del deudor y un deterioro sustancial de la cantidad debida al acreedor. Constituye una solución que a decir de reiterada jurisprudencia no hace la deuda más onerosa pues sólo mantiene el valor económico real frente al envilecimiento de la moneda.

³⁴³ Véase: TSJ/SConst., Sent. 3991 del 14-5-14; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: “La indexación de las prestaciones debidas a los funcionarios públicos”. En: Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas 20 años Especialización en Derecho Administrativo. Caracas, Tribunal Supremos de Justicia, Colección Libros Homenaje N° 2, 2001, Vol. I, pp. 361-372.

³⁴⁴ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 309, el principio nominalístico se aplica mientras no esté vencida la obligación, pero una vez que el deudor entre en mora, bien puede el acreedor solicitar la reparación de la mayor pérdida. Solución correcta a tan grave problema por simple razón de justicia.

cia: para comprenderla solo basta ubicarse en la postura del acreedor que recibe una cantidad de dinero envilecida por la inflación. De allí que creemos que los límites a la autonomía de la voluntad en esta materia, no escapan de la regla general de la proporcionalidad y el equilibrio de las prestaciones.

Distinto es el supuesto de obligaciones contraídas en moneda extranjera³⁴⁵ respecto de la cual se señala que tal caso se tiene simplemente como un valor de referencia al momento del vencimiento de la obligación³⁴⁶. La cláusula de pago en moneda extranjera ha de entenderse simplemente como *moneda de cuenta o de referencia*, esto es, que el monto se convierta a la moneda de curso legal al tipo de cambio corriente en el lugar de pago³⁴⁷. Aunque recientemente se señaló que ello aplica al pago y no a la indemnización por daños y perjuicios³⁴⁸. La procedencia del pago en moneda extranjera se discute en caso de la hipoteca³⁴⁹.

Pero la cláusula en moneda extranjera como simple valor de referencia (busca proteger de la inflación) es incompatible con la indexación, por lo que ambas figuras se excluyen³⁵⁰, a fin de no conformar una suerte de doble indemnización.

Cabe tener en cuenta la existencia del control de cambio que comprende la normativa que establece restricciones, prohibiciones y controles a los

³⁴⁵ Véase: MÉLICH ORSINI, José: *El efectivo en moneda extranjera y el vigente control de cambio*. En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, pp. 321-336; RODNER, James O.: *Ley aplicable a la estipulación y pago en moneda extranjera*. En: Estudios de Derecho. Estudios de Derecho Privado. Homenaje a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello en su 50 aniversario. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2004, T. I, pp. 237-287.

³⁴⁶ Véase: MOISSET DE SPANÉS, *ob. cit.*, T. I, p. 272, si la moneda extranjera ha sido elegida para cumplir una función estabilizadora frente a la inflación, el deudor debe entregar simplemente el valor de la moneda nacional al cambio que corre en el momento del vencimiento de la obligación.

³⁴⁷ Véase: CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: *Naturaleza y requisitos del pago*. Mérida, Universidad de los Andes, 1988, p. 66; TSJ/SCC, Sent. 13-4-15, Exp. 2014-000586; TSJ/SCC, Sent. 1641 del 2-11-11, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Noviembre/1641-21111-2011-09-1380.html> "la Sala debe establecer lo siguiente: el artículo 115 de la Ley del Banco Central de Venezuela, pauta que los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente a la fecha de pago, **salvo convención especial**" (destacado original).

³⁴⁸ TSJ/SCC, Sent. 487 del 6-8-15, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/180477-RC.000487-6815-2015-15-061.HTML>. Véase también: TSJ/SCC, Sent. 602 del 20-10-09, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Octubre/RC.00602-291009-2009-08-457.html>; TSJ/SPA, Sent. 953 del 17-6-14, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/spa/junio/165984-00953-17614-2014-2014-0502.HTML>.

³⁴⁹ Véase a favor de la misma: PLANCHART POCATERRA, Pedro Luis: *La hipoteca en moneda extranjera*. En: El Derecho Privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I, pp. 447-493. Véase contrario a tal posibilidad: LAGRANGE, Enrique: *La especificación en dinero de la garantía hipotecaria*. En: El Derecho Privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello y Tinoco, Travieso, Planchart & Núñez, Abogados, 2003, T. I, pp. 113-172.

³⁵⁰ TSJ/SCC, Sent. N^o 000547 del 6-8-12, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scc/agosto/rc.000547-6812-2012-12-134.html>.

negocios jurídicos a los efectos de pago en moneda extranjera³⁵¹. Se aprecia decisión judicial que refiere tasa sicad II³⁵².

7. Otras clasificaciones³⁵³

7.1. *Obligaciones líquidas y obligaciones ilíquidas, atendiendo a la determinación de la extensión de la prestación*³⁵⁴

Las obligaciones *líquidas* se presentan cuando la extensión de la prestación ha sido determinada por las partes, por un tercero o por la autoridad judicial, e *ilíquidas* cuando no se ha precisado su monto.

Refiere Lete que las obligaciones líquidas son aquellas cuya cuantía está fijada numéricamente o basta una simple operación aritmética para obtener su cuantía exacta. Mientras que las obligaciones ilíquidas cuya cuantía no se conoce, aunque existan las bases o criterios para su determinación (por ejemplo la determinación de daños y perjuicios)³⁵⁵. El concepto de iliquidez es próximo al de indeterminación³⁵⁶; a lo que habría que agregar que ésta última debe versar en el “monto”.

7.2. *Obligaciones ciertas y obligaciones inciertas, atendiendo a la verificación o comprobación de la relación obligatoria*³⁵⁷

Se dice que la obligación es “cierta” cuando la relación obligatoria es reconocida por las partes o declarada como tal por la autoridad judicial. De lo contrario, al no reinar reconocimiento o declaración judicial, se está en presencia de una obligación incierta. Ejemplo de obligación incierta, podría ser la derivada presuntamente de un hecho ilícito en que un transeúnte causa un daño a otro y el primero no reconoce ante el reclamo la existencia de la obligación. Ahora bien si interviene el Juzgador y la declara o el agente del daño lo reconoce entonces la obligación será cierta. Aclara Rodríguez Ferrara que una obligación cierta no es necesariamente líquida, pues en el ejemplo dado el agente puede reconocer el daño pero no estar de acuerdo en el monto con la víctima. Aunque toda obligación líquida es cierta³⁵⁸.

7.3. *Obligaciones principales y obligaciones accesorias*³⁵⁹, *atendiendo a la entidad autónoma de la relación*

³⁵¹ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 99.

³⁵² Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 469 de 28-7-14, <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scc/julio/167292-RC.000469-28714-2014-13-738.HTML>.

³⁵³ Véase también: OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, pp. 74-80, alude a “*obligaciones de resarcimiento*” que tienen por finalidad reparar el daño causado de otro.

³⁵⁴ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 53; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 267 y 268; LASARTE, *ob. cit.*, pp. 48-50; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 79; ALBALADEJO, *ob. cit.*, pp. 88 y 89.

³⁵⁵ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 64.

³⁵⁶ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, *ob. cit.*, p. 70.

³⁵⁷ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 54.

³⁵⁸ Véase: *idem*.

³⁵⁹ Véase: SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 107-109; ACEDO PENCO, *ob. cit.*, pp. 63 y 64, se entiende por obligación principal aquella que existe por sí misma y tiene una finalidad propia, en contraposición a las

Las obligaciones pueden ser principales o accesorias según subsistan por sí mismas o cuando dependan de otra principal³⁶⁰. La obligación principal tiene existencia propia, en tanto que las accesorias están ligadas a la principal³⁶¹. El artículo 523 del Código Argentino indica “De dos obligaciones, una es principal y la otra accesoria, cuando la una es la razón de la existencia de la otra”³⁶². El cumplimiento íntegro de la obligación principal extingue la accesoria pues esta pierde su causa jurídica³⁶³.

Tal clasificación refleja la idea de que la relación obligatoria tenga o no entidad autónoma. Y así, son obligaciones principales aquellas que gozan de existencia propia o independiente, por ejemplo: la obligación de entregar al vendedor la cosa al comprador; y accesorias, las que dependen de otra principal a la cual se encuentran subordinadas, complementan o garantizan, por ejemplo, la obligación del fiador de pagar en caso que no lo haga el deudor. El régimen principal no ofrece especialidad por ser el supuesto normal. Las accesorias, siguen el mismo régimen de vida de las que dependen, se transmiten y extinguen por regla general con la obligación principal. Las obligaciones accesorias pueden ser legales y voluntarias, según sean impuestas por la ley o la voluntad de las partes. Por su finalidad, a su vez, pueden ser complementarias (conservar la cosa como un buen padre de familia) o de garantía (que pueden tener un carácter real o personal)³⁶⁴.

7.4. *Obligaciones contractuales y obligaciones extracontractuales, atendiendo a si tienen su origen en un contrato o una fuente distinta, respectivamente*³⁶⁵

Las obligaciones que tienen su origen en un contrato (compraventa, permuta, arrendamiento, etc.) son obviamente contractuales. En tanto que las obligaciones que tienen su origen en una fuente distinta a éste se denominan por oposición “extracontractuales”. Refiere la doctrina que en principio, salvo excepciones, la referencia a extracontractual se suele asociar a las obligaciones derivadas del hecho ilícito³⁶⁶. Bernad Mainar distingue entre obligaciones legales, contractuales y extracontractuales, en las últimas podrían incluirse las que emanan del acto ilícito, y de la superada expresión cuasicontratos³⁶⁷.

obligaciones accesorias que son las que están subordinadas y agregadas a otra obligación principal, sin la cual no pueden subsistir de manera autónoma; LASARTE, *ob. cit.*, p. 47 y 48; LÓPEZ LÓPEZ y otros, *ob. cit.*, p. 78; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 124.

³⁶⁰ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 121.

³⁶¹ OSSORIO MORALES, *ob. cit.*, p. 52.

³⁶² GHERSI, *ob. cit.*, p. 234.

³⁶³ *Ibid.*, p. 235.

³⁶⁴ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 76. Véase también: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 171-174.

³⁶⁵ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 52; SUE ESPINOZA, *ob. cit.*, pp. 83 y 84.

³⁶⁶ Véase: RODRÍGUEZ FERRARA, *ob. cit.*, p. 52.

³⁶⁷ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 121.

7.5. Obligaciones unilaterales y obligaciones bilaterales, en razón de la naturaleza del vínculo

Por la unidad o pluralidad de vínculos existentes, la obligación puede ser unilateral, bilateral y plurilateral³⁶⁸. La obligación bilateral o sinalagmática implica que en una misma relación obligatoria cada uno de los sujetos ocupa la posición de acreedor y deudor (por ejemplo en la compraventa). En tanto que en la relación unilateral sólo surgen obligaciones para una sola de las partes³⁶⁹. La presente distinción tiene su base en la clasificación de la relación jurídica que en caso de coexistir deberes y derechos en ambos sujetos recibe el nombre de relación jurídica recíproca o situación jurídica³⁷⁰. No debe confundirse la bilateralidad de las obligaciones con la de los contratos, éste es siempre bilateral con independencia de las obligaciones que produzca porque siempre necesita de dos personas o sujetos³⁷¹.

Las obligaciones bilaterales o sinalagmáticas (en atención al nexo causal existente entre la prestación debida por cada una de las partes llamada “sinalagma”) pueden ser a su vez: perfectas e imperfectas. Son perfectas si los deberes aparecen configurados *ab initio* el uno como contrapartida del otro. Son imperfectas las obligaciones que siendo inicialmente unilaterales, devienen con posterioridad en bilaterales como consecuencia de un evento del que dimana un deber de prestación para la parte que antes no era deudora. De ahí que se conozca también como obligaciones *ex post facto*. Por ejemplo, el contrato de mandato que puede suponer obligación de indemnizar al mandante³⁷².

7.6. Obligaciones de capital y obligaciones de intereses

Por interés³⁷³—de una forma simple— se entiende la retribución por la retención

³⁶⁸ Véase: CALVO BACA, *ob. cit.*, p. 161.

³⁶⁹ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 77.

³⁷⁰ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Derecho Civil I...*, pp. 44 y 45.

³⁷¹ Véase: LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, pp. 77 y 78.

³⁷² ÁLVAREZ OLALLA, Pilar y otros, *ob. cit.*, p. 49.

³⁷³ Véase sobre los intereses: MÓNACO ZAMBRANO, Alfredo Antonio: *Régimen legal de los intereses y el derecho de las obligaciones*. Caracas, Mobil-Libros, 1999; BORJAS HERNÁNDEZ, Leopoldo: *Régimen legal de los intereses*. En: Revista de Derecho Público N° 6, abril-junio 1981, pp. 5-33; BORJAS HERNÁNDEZ, Leopoldo: *Legalidad de las tasas de interés fijadas por el Banco Central*. En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, 1982, Vol. I, pp. 237-281; MUCI ABRAHAM, José: *Aspecto del régimen de los intereses financieros*. En: Revista de Derecho Mercantil N° 7-8, enero-diciembre 1989, pp. 213-224; VEGAS ROLANDO, Nicolás: *La libertad de pactar intereses y la usura*. En: Revista de Derecho Universidad Santa María N° 9, abril-julio 1982, pp. 93-136; MEZGRAVIS H, Andrés: *Inexistencia de límites cuantitativos legales en los intereses mercantiles*. En: Revista de Derecho Privado N° 7, julio-diciembre 1990, pp. 197-226; DE SOLA, René: *Limitaciones legales de las tasas de interés*. En: Libro Homenaje a Eloy Lares Martínez, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Público, Imprenta Universitaria, 1984, Vol. II, pp. 925-941; MUCI ABRAHAM, José: *Límites cuantitativos a los intereses: apostilla a la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político Administrativo el 19 de febrero de 1981*. En: Revista de Derecho Público N° 9, enero-marzo 1982, pp. 204-215; LACASA ASTIGARRAGA, Jon: *El problema de las tasas bancarias (Comentarios en torno a la sentencia de la Sala Político*

de una cantidad de dinero ajeno³⁷⁴. Es el precio o remuneración que se paga por utilizar un capital ajeno³⁷⁵. Desde el punto de vista económico el interés es la retribución del uso del capital³⁷⁶, aunque luce adecuado incluir el supuesto excepcional del interés por cosas fungibles que no son dinero³⁷⁷.

Ahora, se entiende en *sentido amplio* aquella cantidad de cosas fungibles que pueden exigirse como rendimiento de una obligación de capital, en proporción al importe o al valor del capital y al tiempo por el cual se está privando de la utilización del mismo. La obligación de pago de intereses es accesoria de la que se debe como principal (de capital); y por tanto sigue la misma suerte y vicisitudes³⁷⁸.

Los intereses pueden ser *legales* o también *convencionales*, según tengan su origen en la ley o en la voluntad de las partes³⁷⁹. También se distingue el interés *moratorio* (derivado del incumplimiento o retardo) del interés *compensatorio* (solo se debe si se ha pactado)³⁸⁰.

Administrativa de la Corte Suprema de Justicia del 19 de febrero de 1981. En Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Católica “Andrés Bello”, Nos. 54 (1999) y 55 (2000), pp. 203-258 y 249-262 (respectivamente); KUMMEROW, Gert: *Los intereses moratorios y retributivos y la jurisprudencia de la Casación venezolana*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello N° 5, 1967-68, pp. 197-204; *Los intereses y la usura. Estudios Jurídicos*. Caracas, Edit. Revista de Derecho Mercantil, 1998 (autores varios); CRUZ, Luis Humberto: *Régimen legal de los intereses moratorios civiles y Comerciales*. Caracas, Paredes, 2005; MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones...*, pp. 757-814; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, pp. 329-335; BARBERO, Ariel Emilio: *Intereses monetarios*. Buenos Aires, Astrea, 2000.

³⁷⁴ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 80, retribución que consiste en un parte alícuota de esa cantidad por unidad de tiempo.

³⁷⁵ PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 101.

³⁷⁶ BARBERO, Ariel Emilio, *ob. cit.*, p. 14.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 17. Véase: BORJAS H., *ob. cit.*, p. 5, aquella cantidad de cosas fungibles que el deudor debe a su acreedor como retribución por la cesión del uso de una cantidad menor de las mismas cosas debidas por el deudor a su acreedor.

³⁷⁸ LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 71; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 70 y 72.

³⁷⁹ ACEDO PENCO, *ob. cit.*, p. 80, son pocos los casos de intereses que no sean de dinero; LETE DEL RÍO, *ob. cit.*, p. 72, los intereses legales pueden ser *moratorios* que representan un resarcimiento o compensación al acreedor por el retraso culpable del deudor en el cumplimiento de la obligación, y los *retributivos* o *compensatorios* que tienen su fundamento en la idea de evitar que se produzca un enriquecimiento injusto por la utilización de un capital ajeno (en el mismo sentido: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 296 y 297). Véase sobre la distinción: Tribunal Superior Quinto de lo Contencioso Tributario de la Circunscripción Judicial del área Metropolitana de Caracas, Sent. 5-12-05, Exp. AF45-U-2000-000017, <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2005/DICIEMBRE/2099-5-1468-1008.HTML> distingue entre intereses “correspectivos o compensatorios” y “los intereses moratorios” (véase sin embargo: BORJAS H., *ob. cit.*, p. 7, diferencia entre “correspectivo” por el uso de la cosa y “compensatorio” cuando cumple una función compensatoria de la propiedad u otro derecho); Juzgado del Municipio Carrizal de la Circunscripción Judicial del Estado Bolivariano de Miranda, Sent. 7-6-11, Exp. 2856-10, <http://miranda.tsj.gob.ve/decisiones/2011/junio/119-7-2856-10.html>.

³⁸⁰ Véase: BARBERO, Ariel Emilio, *ob. cit.*, p. 19, el interés moratorio se debe por el incumplimiento, mientras que el interés compensatorio forma parte del cumplimiento. El interés moratorio se debe aunque no se haya pactado. El interés compensatorio sólo se debe –en principio– si se ha pactado. El interés moratorio es aplicable a todas las obligaciones. El interés compensatorio solo a las contractuales.

En materia civil, el interés legal es del 3% anual (CC, art. 1.746³⁸¹) a diferencia del mercantil³⁸², en tanto que el interés convencional no debe exceder del 12% anual en razón del *Decreto N^o 247 sobre Represión de Usura de fecha 09-04-1946*³⁸³, que seguiría vigente respecto de tal limitación³⁸⁴, aunque para otros ha sido parcialmente derogado³⁸⁵, y de allí que se aluda a parcialmente vigente³⁸⁶, ciertamente respecto al límite del interés civil. Aunque en todo caso no aplica al sector comercial³⁸⁷, pues “la violación de los límites que, en materia de usura, darían fundamento a la procedencia de la rescisión por lesión, no hallarían aplicación cuando los intereses hayan sido fijados por el Banco Central de Venezuela”³⁸⁸. Se afirma así que

³⁸¹ Véase: BORJAS H., *ob. cit.*, pp. 9 y 10, cita dicha norma y otras del CC de 1942.

³⁸² Véase en materia mercantil, art. 108 del C. Comercio, las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan en pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce (12) por ciento anual; Juzgado Décimo Octavo de Municipio de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, Sent. 2-11-10, AP31-M-2010-000813 <http://caracas.tsj.gov.ve/decisiones/2010/noviembre/2166-2-AP31-M-2010-000813-.html>; TSJ/SCC, Sent. N^o 00718 del 8-11-05, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Noviembre/RC-00718-081105-05405.htm>; TSJ/SCC, Sent. 00749 de 29-7-04, <http://historico.tsj.gov.ve/decisiones/scc/Julio/RC-00749-290704-03860.htm>; Juzgado Superior en lo Civil (Bienes) y Contencioso Administrativo de la Circunscripción Judicial del Estado Apure y Municipio Arismendi del Estado Barinas, Sent. 25-6-13, Exp. 5109, <http://apure.tsj.gov.ve/decisiones/2013/junio/442-25-5109-.html>; Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, del Tránsito y de Menores de la Circunscripción Judicial del Estado Mérida (constituido en Asociados), Sent. 13-3-11, Exp. 5290, <http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2011/marzo/956-14-5290-1856.html>.

³⁸³ Véase: http://www.defiendete.org/html/de-interes/LEYES%20DE%20VENEZUELA/LEYES%20DE%20VENEZUELA%20I/DECRETO_247.htm “**Artículo 1.** Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que, tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verifcare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00). Sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo N^o 1.746, se considera constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule o de alguna manera se obtenga un interés que exceda de uno por ciento (1%) mensual” (destacado nuestro). Véase: *infra* tema 20.6.3.3.

³⁸⁴ Véase: MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones...*, p. 812.

³⁸⁵ ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 335; Juzgado Séptimo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil Bancario con Competencia Nacional y Sede en la Ciudad Caracas (En Transición), Sent. 16-9-06, Exp. 2327, <http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2006/SEPTIEMBRE/2122-18-02327-.HTML> Véase considerándolo derogado: Tamara Adrián (opinión vía electrónica 18-9-12), afirma que si bien es verdad que no hay una derogatoria total expresa del 247 y ha sido una opinión mayoritaria su relativa vigencia. Yo vengo diciendo que quedó derogada totalmente en 1992 junto con la Ley contra el acaparamiento y la usura, por haber quedado subsumido totalmente en LPC de 1982, y sobre todo desde la ampliación de conceptos en Decreto Ley y luego Ley para la defensa de las personas en el acceso a bienes y servicios, y reformulación de tasas máximas de interés, concepto de usura y excesiva desproporción. Véase también: MILIANI BALZA, *ob. cit.*, pp. 127-131, según el autor el interés convencional no está sujeto a limitaciones aunque considera aplicable el artículo 1746 CC.

³⁸⁶ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 129, nota 202.

³⁸⁷ Véase: ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 335, toda vez que el artículo 2 del Decreto excluye expresamente de la misma quien tenga un negocio de crédito legalmente establecido.

³⁸⁸ MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones...*, p. 812; ZAMBRANO VELASCO, *Teoría General...*, p. 335, el Banco Central de Venezuela tiene facultad para fijar tasas máximas y mínimas de interés a los bancos e institutos de crédito, que abarca una gama de operaciones bancarias inclusive las hipotecarias por lo que no rige la tasa del 12% prevista en el artículo 1746 CC sino aquella que de tiempo en tiempo fije el ente oficial de acuerdo a las fluctuaciones del mercado.

“el interés que a los particulares le es dable cobrar, emerge de una fuente normativa distinta al cobrado por las instituciones financieras, por lo cual, los intereses cobrados por instituciones de crédito nacionales, y los bancos comerciales regidos por la Ley General de Bancos, no pueden estar sujetas a las limitaciones del Código Civil o del Código de Comercio, pues éstos están fijados por el Banco Central de Venezuela en ejercicio de las atribuciones que le confiere la propia Ley del Banco Central de Venezuela”³⁸⁹.

Indica Bernad que los intereses convencionales tienen su límite en el Decreto de Usura de 1946 parcialmente vigente, así como el CC (arts. 1277, 1737 y 1746), Código de Comercio (art. 108), así como la citada sentencia de los créditos indexados de la Sala Constitucional N° 85 del 24-1-02³⁹⁰. De allí que algunos refieran que la legislación de consumidores propiciaría la derogatoria parcial del artículo 1 del Decreto sobre Represión de la Usura de 1946 pero precisamente vigente en materia civil³⁹¹. Debe agregarse recientemente la Ley Orgánica de Precios Justos.

El artículo 1.746 del que indica: “*El interés es legal o convencional. El interés legal es el 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, exceda 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*”.

Se afirma que la norma contenida en el párrafo tercero del artículo 1.746 del CC, parece otorgarle al Juez a solicitud del deudor la facultad de modificar la estipulación que con relación a los intereses se haya consagrado en el contrato³⁹², y que es referida por la doctrina a propósito de la rescisión por lesión³⁹³. Pero esa petición del deudor de reducción de intereses al interés corriente del mercado que prevé la norma³⁹⁴, quedaría en la práctica reducida a los casos de instituciones que puedan pactar un interés superior al 12 por ciento (%), esto es que no los alcance el citado Decreto de usura. La Ley Orgánica de Precios Justos³⁹⁵, a propósito de la usura contiene una

³⁸⁹ TSJ/SConst., Sent. N° 163 del 5-2-02, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/163-050202-00-1536.htm>.

³⁹⁰ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 129, nota 202.

³⁹¹ Véase: CSJ/SPA, Sent. 19-2-81, J.R.G., T. 72, 199, límite de interés mensual al 1% en lo atinente a la venta a crédito de bienes y servicios como en operaciones mercantiles. Por lo que solo quedaría parcialmente vigente en lo que respecta a intereses de préstamos civiles.

³⁹² Véase: MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones a la autonomía de la voluntad...*, p. 812.

³⁹³ Véase *infra* tema 20.10.4.

³⁹⁴ Y que tendría aplicación supletoria en materia mercantil por aplicación del artículo 8 del Código de Comercio.

³⁹⁵ Decreto N° 2092, Gaceta Oficial N° 6202 de 8-11-15.

referencia a los intereses en su artículo 58³⁹⁶, que la doctrina ha criticado señalando que dicha ley –siguiendo el criterio de la Sala Constitucional en la sentencia 85 del 24-1-02– desnaturaliza el supuesto de *rescisión por lesión* del citado artículo 1746 CC³⁹⁷. Veremos, al referirnos al objeto del contrato, la prohibición de intereses usurarios³⁹⁸.

Otra de las limitaciones legales relativas a los intereses viene dada por el *anatocismo*³⁹⁹, que consiste en el pacto de pagar intereses sobre los intereses⁴⁰⁰; los intereses vencidos se pueden capitalizar⁴⁰¹ y producir a su vez intereses⁴⁰². Es decir, que los intereses no pagados y vencidos, se acumulen al capital. El Máximo Tribunal se ha pronunciado expresamente sobre su improcedencia⁴⁰³. Refería Lagrange que fuera de los supuestos del artículo 530⁴⁰⁴ y 524⁴⁰⁵ del Código de Comercio, el anatocismo puede configurar usura⁴⁰⁶. En la referida sentencia de las tarjetas de crédito, la Sala Constitucional ratificó que el anatocismo está prohibido pues los casos expresamente autorizados en el Código de Comercio, deben ser objeto de interpretación restrictiva⁴⁰⁷.

³⁹⁶ Véase: Tema 20.10.4.2.

³⁹⁷ Véase *infra* tema 20.10.4.2.

³⁹⁸ Véase *infra* tema 20.6.3.3; ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 76, PUIG I FERRIOL, *ob. cit.*, p. 102, En España, se distingue estos de los “leoninos”, pues en los últimos aun cuando no siendo notablemente superior al normal, ha sido aceptado por el que ha de pagarlo por su situación angustiosa o por su inesperienza.

³⁹⁹ Véase: MONTIEL, Alfredo: *Anatocismo financiero. Consecuencias penales*. Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Tesis de grado para optar al título de Doctor en Derecho, septiembre 2000, http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArquivo=2751.

⁴⁰⁰ Véase: MOISSET DE ESPANÉS, *ob. cit.*, T. I, pp. 307 y 308, anatocismo es un término técnico jurídico que no se encuentra en el Diccionario de la Lengua, que significa el pacto de pagar intereses de intereses, lo que vulgarmente se llama capitalización de intereses; PADILLA, *ob. cit.*, p. 188, la capitalización de intereses se suele describir como uno de los mecanismos más perversos de la usura. Llamada por algunos “anatocismo”, designación bastante más fea, por lo que algunos refieren que la palabra corriente en la ciencia económica es capitalización; MADRID MARTÍNEZ, *Las limitaciones...*, p. 804, el anatocismo que se configura por el cobro de intereses está efectivamente prohibido por la disposición del artículo 530 del Código de Comercio. Aunque la propia norma lo permite ante la voluntad expresa de las partes.

⁴⁰¹ Véase: PADILLA, *ob. cit.*, p. 187, capitalizar los intereses es sumarlos al capital convirtiéndoles en capital. Agrega (*ibid.*, p. 195) que capitalizar es la transformación de intereses en capital.

⁴⁰² ALBALADEJO, *ob. cit.*, p. 78.

⁴⁰³ Véase sentencias de la Sala Constitucional del TSJ: N° 85, 24/01/2002 <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/85-240102-01-1274%20.htm> y N° 1419, 10/07/2007, <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Julio/1419-100707-04-0204.htm>.

⁴⁰⁴ “No se deben intereses sobre intereses mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo, o por condenación judicial, se fija el saldo de cuentas incluyendo el de los intereses devengados”.

⁴⁰⁵ “En la cuenta corriente bancaria, los intereses se capitalizaran por semestres, el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo estipulación expresa en contrario”.

⁴⁰⁶ LAGRANGE, *Apuntes...*

⁴⁰⁷ Véase: TSJ/SConst., Sent., N° 1419 del 10-7-07; QUIROZ RENDÓN, *ob. cit.*, 377 y 378.

Gherzi señala –y pensamos es aplicable al caso venezolano– que el pacto de intereses como situación jurídica regulada por la autonomía de la voluntad dentro del derecho patrimonial privado, presenta límites, especialmente a fin de proteger a una de las partes de la ligereza o la inexperiencia, o verse compelido por la necesidad. Por lo que cuando tales intereses son notoria o groseramente desventajosos, desproporcionados o injustificados, la sanción debe ser la ineficacia de tales actos, “dejando de esta forma sin sustento al predisponente para percibir intereses desproporcionados”. Ello va a tono con la buena fe y la equidad para así lograr un comportamiento debido que pueda moderar la relación obligacional, toda vez que el Derecho es un instrumento de justicia que no escapa a las especiales relaciones económicas⁴⁰⁸. De tal suerte que “la libertad de las partes para fijar intereses no es absoluta”⁴⁰⁹, pues vale recordar que constituye regla primaria de la materia la “proporcionalidad o equilibrio de las prestaciones”⁴¹⁰.

Vale recordar que el interés convencional no ha de coexistir con la indexación, lo cual equivaldría a una doble indemnización. Pues se afirma con razón que “tampoco corresponde indexar los intereses”, pues eso significaría indexar dos veces... la aplicación de los intereses y la indexación son dos operaciones distintas, que obedecen a razones diversas y por tal no deben ser confundidas⁴¹¹.

⁴⁰⁸ GHERZI, *ob. cit.*, pp. 122 y 124.

⁴⁰⁹ ÁLVAREZ OLALLA, *ob. cit.*, p. 57; VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos: *La deuda de intereses* (tesis doctoral). Universitat de Barcelona, s/f (conclusiones), p. 432, www.theses.net/bitstream/handle/10803/1391/03.CVA_3de4.pdf? la libre autonomía de la voluntad en cuanto a los intereses no es absoluta, pues no puede ser abusiva o usuraria.

⁴¹⁰ Véase *supra* tema 1.

⁴¹¹ BARBERO, Ariel Emilio, *ob. cit.*, p. 75.