



LA DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL EN VENEZUELA

Separata

**LOS CONTROLES DE CAMBIOS Y DE PRECIOS:
¿UN CADÁVER INSEPULTO?**

Carlos E. Acedo Sucre

**Humberto Romero-Muci
Fred Aarons P.**
Coordinadores



**LA DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL
EN LA ECONOMÍA VENEZOLANA**



LA DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL EN LA ECONOMÍA VENEZOLANA

Coordinación Académica por:

Humberto ROMERO-MUCI y Fred AARONS P.

Carlos E. ACEDO SUCRE	Pedro A. PALMA
Fred AARONS P.	Luis ZAMBRANO SEQUÍN
Luis Arturo BÁRCENAS	Roberto HUNG
Asdrúbal OLIVEROS Y	Leonardo PALACIOS MÁRQUEZ
Jesús PALACIOS CHACÍN	Salvador R. YANNUZZI RODRÍGUEZ
José Ignacio HERNÁNDEZ G.	Claudia MADRID MARTÍNEZ
José NOGUERA SANTAELLA	Humberto ROMERO-MUCI
Mercedes RODRÍGUEZ	Serviliano ABACHE CARVAJAL
Leonardo VERA AZAF	Juan Cristóbal CARMOMA BORJAS
Juan Carlos GUEVARA GUEVARA	Juan Carlos PRÓ-RÍSQUEZ
Humberto GARCÍA LARRALDE	Lino Antonio CLEMENTE RINCÓN



2025

R664

Romero-Muci, Humberto y Aarons P., Fred

La dolarización transaccional en la economía venezolana / Humberto Romero-Muci y Fred Aarons P. (Coordinadores). -- Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Academia Nacional de Ciencias Económicas; International Fiscal Association (IFA); Centro de Estudios Bancarios y Financieros (CEBAFI); Editorial Jurídica Venezolana, 2025.

974 p.

ISBN: 979-8-89692-509-5

1. DOLARIZACIÓN EN VENEZUELA 2. IMPACTO FISCAL
3. PAGOS ALTERNATIVOS I. Título II. Aarons P., Fred

© HUMBERTO ROMERO-MUCI Y FRED AARONS P.

ISBN: 979-8-89692-509-5

Impreso por: Lightning Source, an INGRAM Content company
para Editorial Jurídica Venezolana International Inc.
Panamá, República de Panamá.
Email: ejvinternational@gmail.com

Diseño de portada: Mariana Margarita Romero Carrillo

Diagramación: Mirna Pinto

Impreso en Venezuela

LAS PUBLICACIONES QUE PROPICIA LA ACADEMIA DE CIENCIAS
POLÍTICAS Y SOCIALES SE REALIZAN RESPETANDO EL DERECHO
CONSTITUCIONAL A LA LIBRE EXPRESIÓN DEL PENSAMIENTO,
PERO DEJA CONSTANCIA EXPRESA DE QUE ESTA ACADEMIA NO SE
HACE SOLIDARIA DEL CONTENIDO GENERAL DE LAS OBRAS O
TRABAJOS PUBLICADOS, NI DE LAS IDEAS Y OPINIONES QUE EN
ELLA SE EMITAN



Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Junta Directiva

Período 2025-2026

Presidente:	<i>Rafael Badell Madrid Primer</i>
Vicepresidente:	<i>Cecilia Sosa Gómez Segundo</i>
Vicepresidente:	<i>Gerardo Fernández Villegas</i>
Secretario:	<i>Salvador Yannuzzi Rodríguez</i>
Tesorero:	<i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>
Bibliotecario:	<i>Juan Carlos Pró-Rísquez</i>

Individuos de Número

Luis Ugalde, S.J.	Guillermo Gorrín Falcón
Margarita Escudero León	James-Otis Rodner
José Muci-Abraham	Ramón Escovar León
Enrique Urdaneta Fontiveros	Humberto Villasmil Prieto (<i>e</i>)
Luciano Lupini Bianchi	Gabriel Ruan Santos
Alberto Arteaga Sánchez	José Antonio Muci Borjas
Jesús María Casal	Carlos Ayala Corao
León Henrique Cottin	César A. Carballo Mena
Allan Randolph Brewer-Carías	Julio Rodríguez Berrizbeitia
Eugenio Hernández-Bretón	Magaly Vásquez González
Carlos Eduardo Acedo Sucre	Héctor Faúndez Ledesma
Luis Cova Arria	Carlos Leáñez Sievert (+)
Humberto Romero-Muci	Luis Guillermo Govea U., h
Ramón Guillermo Aveledo	Oscar Hernández Álvarez
Pedro Rondón Haaz (<i>e</i>)	Fortunato González Cruz
Colette Capriles Sandner	Luis Napoleón Goizueta H.
Nayibe Chacón Gómez	



Academia Nacional de Ciencias Económicas

Comité Directivo

Presidente:	<i>Leonardo Vera</i>
Vicepresidente:	<i>Luis Zambrano S.</i>
Secretario:	<i>Urbi Garay</i>
Bibliotecario:	<i>Enzo Del Búfalo</i>

Individuos de Número

Luis Mata Mollejas	Pedro A. Palma C.
Urbi Garay	José Ángel Velásquez
Aníbal Fernández	Haydeé Castillo de López
Humberto García Larralde	Lourdes Urdaneta de Ferrán
Luis Zambrano Sequín	José Manuel Puente
Sary Levy Carciente	Leonardo Vera
Adriana Arriaga Coll	Enzo Del Búfalo
Eduardo Ortiz F.	

**PLAN GENERAL
DE LA OBRA**

INTRODUCCIÓN GENERAL	15
-----------------------------------	-----------

**I. FUNDAMENTOS DEL PROCESO DE
DOLARIZACIÓN EN VENEZUELA**

LOS CONTROLES DE CAMBIOS Y DE PRECIOS: ¿UN CADÁVER INSEPULTO?	
<i>Carlos E. Acedo Sucre</i>	23

EL BOLÍVAR, EL PETRO Y LA DOLARIZACIÓN DE FACTO EN VENEZUELA. Aspectos Coincidentes en la Política Cambiaria	
<i>Fred Aarons P.</i>	69

DOLARIZACIÓN FINANCIERA EN VENEZUELA: MITOS Y REALIDADES	
<i>Luis Arturo Bárcenas</i>	105

LA DOLARIZACIÓN: UN PROCESO COMÚN EN CONTEXTOS HIPERINFLACIONARIOS	
<i>Asdrúbal Oliveros y Jesús Palacios Chacín</i>	153

FRAGILIDAD ESTATAL Y DOLARIZACIÓN DE FACTO EN VENEZUELA	
<i>José Ignacio Hernández G.</i>	197
LA DOLARIZACIÓN: ORIGEN Y SOLUCIÓN. ¿ES UNA BUENA HERRAMIENTA EN EL CASO VENEZOLANO?	
<i>José Noguera Santaella</i>	215
IMPACTO FINANCIERO Y CONTABLE DE LA DOLARIZACIÓN EN ENTORNOS HIPERINFLACIONARIOS	
<i>Mercedes Rodríguez</i>	245
 II. ESCENARIOS MONETARIOS: ENTRE DOLARIZACIÓN PLENA Y RECONSTRUCCIÓN DEL BOLÍVAR	
VIVIR LA DOLARIZACIÓN DE FACTO, VISLUMBRAR LA DOLARIZACIÓN PLENA: EL COMPLEJO CASO DE VENEZUELA	
<i>Leonardo Vera Azaf</i>	265
DOLARIZACIÓN Y TIPO DE CAMBIO DE PARIDAD EN VENEZUELA	
<i>Juan Carlos Guevara Guevara</i>	295
AJUSTE DE LA ECONOMÍA REAL ANTE UNA DOLARIZACIÓN PLENA EN VENEZUELA. ALGUNAS REFLEXIONES	
<i>Humberto García Larralde</i>	343
DESDOLARIZACIÓN DE UNA ECONOMÍA BIMONETARIA Y CREACIÓN DE UNA NUEVA MONEDA LOCAL. EL CASO DE VENEZUELA	
<i>Pedro A. Palma</i>	381

DOLARIZACIÓN, DESDOLARIZACIÓN Y POLÍTICA ECONÓMICA	
<i>Luis Zambrano-Sequin</i>	425
“LA DOLARIZACIÓN A LA VENEZOLANA O MÁS BIEN DESBOLIVARIZACIÓN: UNA INVITACIÓN A RELANZAR UN ENSAYO CRÍTICO SOBRE LA IDEA DE DINERO Y COMO SU REGULACIÓN PODRÍAN ATENTAR CONTRA EL PROGRESO Y LA LIBERTAD”	
<i>Roberto Hung</i>	459
III. MARCO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LA DOLARIZACIÓN	
DOLARIZACIÓN INFORMAL Y CONSTITUCIÓN FINANCIERA EN VENEZUELA: IMPLICACIONES PARA LAS POLÍTICA PÚBLICAS	
<i>Leonardo Palacios Márquez</i>	503
¿ES LEGAL EL PAGO DEL CANON DE ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES EN MONEDA EXTRANJERA?	
<i>Salvador R. Yannuzzi Rodríguez</i>	581
OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA Y PAGO DE INTERESES	
<i>Claudia Madrid Martínez</i>	607
IV. IMPACTO FISCAL Y TRIBUTARIO DEL PROCESO DOLARIZADOR	
DOLARIZACIÓN TRANSACCIONAL EN VENEZUELA: ENTRE LA SINCERIDAD CONTABLE Y LA RENTA FICTICIA FISCAL	
<i>Humberto Romero-Muci</i>	645

LA REALIZACIÓN Y DISPONIBILIDAD DE LA RENTA EN EL TRATAMIENTO DE LAS DIFERENCIAS CAMBIARIAS	
<i>Serviliano Abache Carvajal</i>	733
INDEXACIÓN DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA	
<i>Juan Cristóbal Carmona Borjas</i>	761
V. MERCADO LABORAL Y RELACIONES DE TRABAJO EN UNA ECONOMÍA DOLARIZADA	
EL PAGO DEL SALARIO Y DE BENEFICIOS LABORALES EN DIVISAS	
<i>Juan Carlos Pró-Rísquez</i>	859
VI. TECNOLOGÍA, INNOVACIÓN Y MEDIOS DE PAGO ALTERNATIVOS	
CRIPTOMONEDAS Y CRIPTOACTIVOS: CONCEPTOS, FINTECH, PLATAFORMAS Y REGULACIÓN	
<i>Lino Antonio Clemente Rincón</i>	899

INTRODUCCIÓN GENERAL

Más allá de las cifras y los marcos regulatorios, la dolarización transaccional en Venezuela es el reflejo de un drama cotidiano. Es la historia del trabajador que busca proteger el valor de su salario, de la familia que utiliza el dólar para subsistir, y del comerciante que gestiona una contabilidad *bimonetaria* informal para no quebrar. Este fenómeno documenta una historia de ingenio y resiliencia, donde las soluciones espontáneas son testimonio de la capacidad de los venezolanos para innovar frente al vacío dejado por la destrucción de la moneda y las instituciones formales.

Comprender esta dimensión humana dota de urgencia y propósito al análisis técnico. El proceso de dolarización transaccional no fue el resultado de una política deliberada, sino una respuesta inevitable y racional de la ciudadanía y las empresas ante el colapso de las funciones del bolívar, producto de la hiperinflación y la pérdida de confianza en las instituciones monetarias. Sus raíces se hunden en una crisis institucional profunda y sus consecuencias se extienden a todos los ámbitos de la vida social.

Conscientes de la magnitud de este desafío, la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Academia Nacional de Ciencias Económicas han unido esfuerzos para convocar a un conjunto de notables expertos. Este volumen es el resultado de dicha colaboración: un intento por ofrecer al país un análisis riguroso y plural sobre un tema que definirá el futuro económico y social de la nación. La obra adopta deliberadamente un enfoque multidisciplinario, reconociendo que el fenómeno debe ser analizado desde sus múltiples dimensiones: económica, jurídica, institucional, tributaria, laboral y tecnológica.

A continuación, se presentan las veintiún aportaciones que componen este estudio, agrupadas según en seis grandes ejes temáticos que estructuran la obra.

I. Fundamentos del Proceso de Dolarización en Venezuela

La primera parte de la obra analiza en siete trabajos los fundamentos del proceso. En este marco, **Carlos E. ACEDO SUCRE** examina los controles de cambio y de precios, argumentando a favor de su derogación para facilitar la recuperación económica a la luz de la dolarización de facto.

Por su parte, **Fred AARONS P.** profundiza en la interacción entre el bolívar, el Petro y la dolarización, destacando la pérdida de confianza en la moneda local y proponiendo reformas estructurales para estabilizar el sistema cambiario.

Desde una perspectiva financiera, **Luis Arturo BÁRCENAS** expone los rasgos de la dolarización en este sector y concluye, contrario a otras experiencias en la región, que ha tenido un impacto adverso en materia de crédito e ingresos para los bancos venezolanos.

Complementando esta visión sobre el impacto de la dolarización, **Asdrúbal OLIVEROS** y **Jesús PALACIOS CHACÍN** abordan la dolarización como una respuesta a la hiperinflación que, si bien ha traído cierta estabilidad, también ha generado una profunda desigualdad en el acceso a divisas.

El análisis institucional lo aporta **José Ignacio HERNÁNDEZ G.**, quien vincula la dolarización de facto con el colapso del Estado de Derecho y la incapacidad de las instituciones para garantizar el valor del bolívar, desde una perspectiva más centrada en el Estado.

José NOGUERA SANTAELLA ofrece una visión crítica sobre las ventajas y desventajas del fenómeno, utilizando datos y ejemplos para fundamentar sus argumentos.

Finalmente, **Mercedes RODRÍGUEZ** detalla el impacto financiero y contable de la dolarización, explicando cómo, a pesar del uso extendido del dólar, el bolívar sigue siendo la moneda funcional para fines contables y fiscales, lo que genera importantes desafíos.

II. Escenarios Monetarios: Entre Dolarización Plena y Reconstrucción del Bolívar

La segunda parte explora en seis trabajos los posibles escenarios monetarios.

Leonardo VERA AZAF analiza la evolución hacia una dolarización de facto y evalúa las ventajas y desventajas de una dolarización total, sugiriendo que un régimen oficial *multimoneda* podría ser una opción más adecuada para Venezuela.

Juan Carlos GUEVARA GUEVARA estudia la relación entre los precios relativos y el tipo de cambio, concluyendo que la dolarización ha reducido la volatilidad, favoreciendo la estabilidad económica.

A su vez, **Humberto GARCÍA LARRALDE** examina las implicaciones de una posible dolarización plena, advirtiéndole que no es una solución mágica y que requiere profundas reformas estructurales, mejoras en la productividad y confianza institucional, factores dificultados por la turbulencia política actual.

En un sentido opuesto, **Pedro A. PALMA** argumenta que la desdolarización es el camino más adecuado para Venezuela, pues permitiría recuperar la flexibilidad en las políticas monetarias y el señoreaje, para lo cual detalla una serie de medidas necesarias.

Luís ZAMBRANO-SEQUÍN coincide en que la dolarización ha reducido la inflación a corto plazo, pero advierte sobre la pérdida de autonomía y la vulnerabilidad del sistema financiero, señalando que la desdolarización es improbable a corto plazo sin cambios estructurales profundos.

Cierra esta sección, **Roberto HUNG**, quien reflexiona sobre la “desbolivarización” y la necesidad de repensar el dinero en la era digital, proponiendo la creación de un “dinero inteligente” descentralizado y transparente.

III. Marco Legal y Constitucional de la Dolarización

La tercera parte se adentra en el marco jurídico a través de tres estudios.

Leonardo PALACIOS MÁRQUEZ analiza las implicaciones de la dolarización espontánea en la Constitución Financiera y los sistemas tributario y presupuestario, subrayando la urgencia de reformas para garantizar la sostenibilidad fiscal y los derechos fundamentales.

De manera específica, **Salvador R. YANNUZZI RODRÍGUEZ** examina la legalidad del pago de arrendamientos comerciales en moneda extranjera, basándose en una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia que refleja la aceptación de la dolarización de facto en la economía.

Por su parte, **Claudia MADRID MARTÍNEZ** aborda los desafíos que suponen las obligaciones pecuniarias en moneda extranjera, discutiendo el cálculo de intereses y la necesidad de una regulación clara para garantizar la seguridad jurídica.

IV. Impacto Fiscal y Tributario del Proceso Dolarizador

El impacto fiscal se analiza en tres trabajos.

Humberto ROMERO-MUCI se centra en las implicaciones contables y fiscales de la disfunción del bolívar, analizando las posibilidades del uso del dólar como moneda funcional para representar de manera más fiel la capacidad económica de los contribuyentes, así como las distorsiones que genera la contabilidad oficial en bolívars históricos, particularmente el tratamiento de las ganancias y pérdidas en cambio.

Serviliano ABACHE CARVAJAL explora el concepto de realización fiscal y la gravabilidad de las diferencias cambiarias, destacando cómo el uso del dólar como moneda funcional afecta su tratamiento según la ley.

Finalmente, **Juan Cristóbal CARMONA** aborda la indexación de la obligación tributaria, criticando la falta de credibilidad en los índices oficiales y cuestionando la adopción de mecanismos como el Petro o el tipo de cambio de la moneda de mayor valor como unidades de cuenta válidas.

V. Mercado Laboral y Relaciones de Trabajo en una Economía Dolarizada

La quinta parte se enfoca en el mundo laboral. **Juan Carlos PRÓ-RÍSQUEZ** argumenta que el pago de salarios y beneficios en divisas es una solución práctica y justa para proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, siendo además una herramienta legal para garantizar el derecho a un salario digno en un entorno adverso.

VI. Tecnología, Innovación y Medios de Pago Alternativos

La última sección temática la compone el trabajo de **Lino Antonio CLEMENTE RINCÓN**, quien aborda el impacto de las criptomonedas, los criptoactivos y las tecnologías *fintech* en el sistema financiero. Analiza cómo estas herramientas se han adoptado en América Latina para el envío de remesas, el ahorro y la protección frente a la inflación, y subraya la necesidad de marcos regulatorios adecuados para fomentar un ecosistema financiero inclusivo, seguro y sostenible.

Síntesis, Recomendaciones y Mirada al Futuro

Del conjunto de estas aportaciones emerge un diagnóstico compartido. La dolarización es un arma de doble filo: por un lado, ha ofrecido un alivio parcial al mitigar la hiperinflación y anclar expectativas; por otro, ha acentuado la desigualdad, limitado la intermediación del crédito y erosionado la autonomía de la política monetaria.

El debate, por tanto, no se centra en si la dolarización existe, sino en cómo gestionarla: si avanzar hacia una dolarización plena, si es posible reconstruir el bolívar, o si el camino más prudente es un régimen bimonetario oficialmente regulado. La principal recomendación que se desprende es que ninguna solución monetaria será una “pócima mágica”. El éxito de cualquier esquema futuro depende ineludiblemente de la reconstrucción de la capacidad estatal y la institucionalidad económica del país. Esto implica, de manera prioritaria, garantizar la disciplina fiscal, controlar la inflación, refundar la autonomía del Banco Central de Venezuela y diseñar políticas que aborden la desigualdad generada por el acceso asimétrico a las divisas.

En definitiva, los trabajos compilados en esta obra evidencian la profundidad y complejidad del proceso de dolarización en Venezuela. Más allá de ser un compendio académico, este libro es una herramienta para la acción, dirigida a todos los actores públicos y

privados con la responsabilidad de tomar las decisiones cruciales para garantizar un futuro de estabilidad, equidad y crecimiento sostenible para el país.

La realización de este libro no habría sido posible sin la generosa contribución de un destacado grupo de profesionales y académicos. Deseamos expresar nuestro más profundo agradecimiento a cada uno de los autores que, con su rigor intelectual, experiencia y compromiso cívico, han aportado sus valiosas perspectivas para construir este mosaico de análisis. Sus trabajos monográficos, que abordan con minuciosidad las múltiples facetas de la dolarización, constituyen el alma y la esencia de esta obra.

Asimismo, agradecemos a las instituciones que auspiciaron y respaldaron este proyecto: la Academia de Ciencias Políticas y Sociales y la Academia Nacional de Ciencias Económicas. Hacemos un especial reconocimiento a la International Fiscal Association (IFA) y al Centro de Estudios Bancarios y Financieros (CEBAFI) en la preparación de este libro y al respaldo de la Editorial Jurídica Venezolana. Su visión y liderazgo al promover un debate tan necesario y complejo demuestran su firme compromiso con la búsqueda de soluciones para los grandes desafíos del país. Su invaluable apoyo institucional ha sido el pilar que ha permitido reunir a tan distinguidos expertos y hacer llegar sus reflexiones a un público amplio.

Ha sido un honor y una enorme satisfacción haber servido en la coordinación de esta obra, la cual se pone a disposición de los lectores para promover sin sesgo alguno el análisis de asuntos de relevancia para el desarrollo institucional, jurídico, económico y social de Venezuela.

Coordinadores

Humberto ROMERO-MUCI

Fred AARONS P.

I. FUNDAMENTOS DEL PROCESO DE DOLARIZACIÓN EN VENEZUELA

LOS CONTROLES DE CAMBIOS Y DE PRECIOS: ¿UN CADÁVER INSEPULTO?

Carlos Eduardo ACEDO SUCRE*

Resumen: *Los controles de cambios y de precios no arrojaron resultados positivos en Venezuela. Hubo una flexibilización, así como una dolarización de facto. Pero hay normas que contemplan restricciones en materia de cambio y de precio. Estas normas deben ser derogadas.*

Palabra clave: *Cambio. Control. Divisas. Precios. Dolarización.*

Abstract: *Exchange and price controls did not yield any positive result in Venezuela. There has been a relaxation, as well as a facto dollarization. But there are rules that provide for exchange and price restrictions. These rules should be repealed.*

Key words: *Controls. Foreign currency. Foreign exchange. Prices. Dollarization.*

* Abogado Cum Laude, 1982, Universidad Católica Andrés Bello; Diploma Superior, Derecho Civil, Mención Bien, 1986, Universidad de París 2; y Diploma de Estudios Doctorales, Mención Muy Bien, 1988, Universidad de París 2. Socio de MENPA – Mendoza, Palacios, Acedo, Borjas, Páez Pumar & Cía. Individuo de Número de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Autor de tres libros: La Función de la Culpa en la Responsabilidad por Hecho Ilícito (tesis doctoral), Temas de Derecho de Seguros (con Manuel Acedo Mendoza), y Cláusulas Abusivas y Contratos de Adhesión (trabajo de incorporación a la Academia); y de sesenta y cinco artículos sobre temas legales. Muchas de estas obras están disponibles en: www.menpa.com.

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CONTROL DE PRECIOS. 3. LAS AUTORIDADES Y LA NORMATIVA CAMBIARIAS; Y LA COMPRA Y VENTA DE DIVISAS A TRAVÉS DE LOS BANCOS, REGULADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA. 4. LAS OBLIGACIONES EN DIVISAS. 5. STATUS DEL CONTROL DE CAMBIOS. 6. ¿TASA DE CAMBIO ÚNICA? 7. PAGO EN DIVISAS DE OBLIGACIONES CUYA MONEDA DE PAGO ES EXTRANJERA. 8. PAGO EN BOLÍVARES DE OBLIGACIONES CUYA MONEDA DE CUENTA ES EXTRANJERA. 9. JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ARBITRAL. 10. SUSTITUCIÓN, PARA CIERTOS EFECTOS, DE LA UNIDAD TRIBUTARIA POR EL TIPO DE CAMBIO DE REFERENCIA

1. INTRODUCCIÓN

En los cuarenta años de democracia previos al chavismo, hubo controles de cambios y precios, que fracasaron. Sin embargo, sus efectos negativos fueron atenuados por la riqueza petrolera. Además, los sucesivos controles de cambios fueron establecidos provisionalmente; y los controles de precios tampoco se perpetuaron. A las restricciones en materia de cambio y de precio, se sumó la creación de un poderoso, casi omnipresente y en muchos casos sumamente ineficiente Estado empresario. Todo esto hizo vulnerables a las élites económicas de Venezuela, que no tuvieron fortaleza para enfrentar el autoritarismo que se fue instaurando progresivamente en Venezuela a partir del año 1999. En efecto, entre los contrapesos y equilibrios (*checks and balances*) de los sistemas democráticos se debería encontrar un empresariado fuerte, que no existía realmente en Venezuela cuando el presidente Chávez ganó las elecciones.

Posteriormente, al no existir un empresariado fuerte, faltó uno de los contrapesos y equilibrios que hubiera podido ayudar a detener la destrucción paulatina de las instituciones durante el gobierno del presidente Chávez y el de su sucesor Nicolás Maduro. Es más, los controles de cambios y precios fueron una de las herramientas del chavismo para atacar la institucionalidad, porque colocaron al empresariado a su merced, destruyeron la libertad económica, crearon una nueva clase de hombres de negocios muy vinculada a la corrupción y servil al poder, y acarrearón el empobrecimiento, sumisión o exilio de las viejas élites. Cuando Chávez instauró el control de cambios en el

año 2003, dejó claro su fin político, no económico.¹ Lo mismo puede decirse sobre el control de precios. La profundización de políticas económicas equivocadas en Venezuela allanó el camino para que el chavismo conquistara todas las instancias del poder. Durante el resto del gobierno de Chávez y los primeros años del de Maduro, los controles de cambios y precios pasaron a ser prácticamente permanentes, totalmente irracionales y prácticamente imposibles de cumplir.

Los controles de cambios y de precios, así como otras políticas económicas del llamado *Socialismo del siglo XXI*, no arrojaron ningún resultado positivo, sino devaluaciones y mega-devaluaciones; inflación e hiperinflación; destrucción del aparato productivo; carestía grave de alimentos, medicinas y otros bienes; y sucesivas reconversiones monetarias, hasta quitarle catorce ceros a la moneda nacional. Esos controles debilitaron la economía hasta tal punto, que el régimen de Maduro tuvo que permitir su dolarización. Es una dolarización *de facto*, pues subsisten normas que contemplan restricciones en materia de cambio y de precio. En muchos casos, estas normas son letra muerta, pero ahí están, como un cadáver insepulto. Deberían ser derogadas, pues su mera existencia es una amenaza; son contrarias seguridad jurídica. Aunque muchas de esas normas no se cumplen, algunas todavía se aplican en ciertos ámbitos y crean distorsiones. Estas distorsiones aumentaron en los últimos meses, porque se abrió la brecha entre la tasa de cambio a la que se refiere el convenio cambiario vigente y la tasa de cambio aplicada en las operaciones no reguladas por éste.

Empecemos con el control de precios, sobre el que tenemos menos que decir que sobre el control de cambios.

2. EL CONTROL DE PRECIOS

El control de precios está regulado actualmente en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos, publicado

¹ Por ejemplo, el 23 de enero de 2003, el Ministro de Producción y Comercio declaró que los empresarios golpistas ya no iba a poder comprar dólares; y, el 4 de febrero siguiente, el presidente Chávez ratificó que el control de cambios era para fines políticos, señalando que les iba a cerrar la puerta a los empresarios golpistas, a quienes no les iba a dar ni un dólar.

el 8 de noviembre de 2015 y reimpresso el 12 del mismo mes y año. Para ese momento, el régimen chavista tenía dieciséis años en el poder, y sus políticas económicas generaron alta inflación, muchas devaluaciones sucesivas y una escasez terrible. Antes de que empezara a tolerar la dolarización de la economía, el gobierno, en la exposición de motivos de dicho decreto-ley, expresó, refiriéndose a éste y a sus predecesores, lo siguiente:

“El Gobierno revolucionario se encuentra impulsando la continuidad de la construcción del socialismo bolivariano del siglo XXI, como alternativa al sistema capitalista... se han presentado ondas especulativas y explotadoras...

Esta situación debe evitarse y es por ello que el Gobierno revolucionario, ha detectado como terminar con los abusos flagrantes e impunes del poder monopólico de muchos sectores de la economía, que han estado en el centro de un sistema perverso de acumulación del capital, y en el que sobresalen los elevados márgenes de ganancia, así como el alza constante e injustificada de los precios. De allí la necesidad de romper los eslabones de la cadena monopólica generadora de escasez artificial y los efectos perversos de un esquema mercantilista e injusto, que durante muchos años ha sido la regla de la llamada “mano invisible del mercado”.

...los “empresarios” apátridas... la política de precios justos adoptada y puesta en marcha por nuestro Comandante Hugo Chávez ha funcionado, haciendo frente a las actitudes de estos agentes...

...esta nueva política regulativa de precios justos... está destinada a enfrentar la especulación, como principal causa de la inflación en Venezuela y que resulta en el aumento exagerado en los precios ...

...este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, es parte del nuevo proyecto hegemónico...”

Esta peculiar retórica evidencia un profundo sesgo ideológico y una gran ignorancia. Es impresionante que el gobierno haya calificado su propio proyecto de Estado como “*hegemónico*”, reconociendo una ambición autoritaria.

El control de precios está a cargo de la Superintendencia Nacional para la Defensa de los Derechos Socioeconómicos, SUNDDE. Su página web es: <https://www.sundde.gob.ve>. La misma expresa que la SUNDDE está “*facultada para la ejecución y seguimiento de políticas públicas y planes dirigidos a garantizar y regular los patrones de consumo, la estructura de costos de bienes y servicios, la fijación del porcentaje máximo de ganancias y la fiscalización efectiva de la actividad económica y comercial*”. Esta regulación de precios y ganancias, y este afán de fiscalizar “*la actividad económica y comercial*”, estuvieron entre los factores que contribuyeron más a destruir la economía. Dicho portal también señala que la SUNDDE tiene, entre otras, la atribución de “*ejercer rectoría en la regulación de costos, fijar precios justos de las cadenas de producción de servicios*”. Al redactor se le olvidaron las cadenas de importación o producción y distribución de bienes.

El artículo 1 de la Ley Orgánica de Precios Justos establece que ésta tiene por objeto, entre otras cosas, “*la determinación de precios justos de bienes y servicios, los márgenes de ganancia*”. Similarmente, su artículo 6 menciona “*el control de precios y los márgenes de ganancia*”. Asimismo, su artículo 10 le da a la SUNDDE, entre otras, las siguientes atribuciones: “*Ejercer la rectoría, supervisión y fiscalización en materia de... control y regulación de costos y determinación de márgenes de ganancias y precios... implementar... los mecanismos de... control... y determinación de márgenes de ganancias... Fijar los precios justos de la cadena de producción o importación, distribución y prestadores de servicio*”. En el mismo sentido, su artículo 23 dispone que la SUNDDE tendrá a su cargo “*La determinación, modificación y control de precios*”. Su artículo 26 dispone que la SUNDDE “*podrá... determinar cualquiera de las modalidades de precio de un bien o servicio, o efectuar su modificación*”. Su artículo 27 expresa que la SUNDDE “*establecerá los precios de los bienes y servicios que considere necesarios... El precio justo sólo podrá ser determinado y fijado por la... SUNDDE*”. Su artículo 29 se refiere a “*La determinación de cualquiera de las modalidades o categorías*

de precios de bienes y servicios, así como la determinación de los márgenes de ganancia". Y su artículo 31 indica que *"El margen máximo de ganancia... podrá ser establecido periódicamente, atendiendo criterios económicos"*. Esta ley es muy repetitiva y no podía ser más intervencionista.

La mención, en los textos anteriores, de que los precios que establezca la SUNDDE son *"justos"*, y de que ésta fija los márgenes de solvencia obedeciendo a *"criterios económicos"*, son francamente ridículas. Para eso debería estar el mercado, que dicha Superintendencia desvirtuó. Y la actividad económica que sobrevivió está hoy en día dolarizada.

El artículo 31 de esta ley, referido al control de las ganancias, dispone, principalmente, lo que sigue:

"Ningún margen de ganancia superará el treinta por ciento (30%) de la estructura de costos del bien producido o servicio prestado en el territorio nacional".

El texto anterior olvida que las diversas actividades económicas son muy diferentes. Pareciera que dicho 30% se aplicara a cada eslabón de la cadena de importación o producción de bienes.

El artículo 49 de esta ley castiga con prisión a quien *"enajene bienes, productos o presten (sic) servicios... a precios o márgenes de ganancia o de intermediación superiores a los establecidos por la Superintendencia"*, lo cual es calificado como **"Especulación"**. Según el mismo artículo, la pena por este delito es *"prisión de ocho (08) a diez (10) años"*, lo cual es a todas luces excesivo. Dicho artículo además impone las siguientes penas, para el delito mencionado: *"ocupación temporal del almacén, depósito, unidad productiva o establecimiento, hasta por ciento ochenta (180) días, prorrogables más multa de un mil (1.000) a cincuenta mil (50.000) Unidades Tributarias"*. Esto también es obviamente exagerado. El artículo 114 de la Constitución dice que *"El ilícito económico"*, incluyendo *"la especulación"* y otros delitos, *"serán penados severamente"*. Pero al legislador se le fue la mano. La aplicación de la norma anterior es aislada y selectiva.

Cuando la SUNDDE ejerció sus facultades, lo que logró fue generar escasez y contribuir a la destrucción del bolívar. En cualquier

caso, un control de precios con alta inflación es insostenible. Aunque este control ya no es ejercido como antes, el mismo sigue estando previsto en la Ley Orgánica de Precios Justos.

Antes de la dolarización de la economía, que es una dolarización de hecho y que el gobierno no reconoce sino para cobrar impuestos, Humberto Romero-Muci escribió, con razón, lo siguiente:

“En estos últimos 20 años, la mentira domina como política de Estado todos los ámbitos de la acción pública. Se trata de algo más turbio que la simple ilegalidad. El engaño ha sido sistemático –todo tipo de mentiras en todos los ámbitos de la acción pública–, progresivo –mentira tras mentira–, acumulativo –mentiras sobre mentiras– y totalmente destructivo de la institucionalidad estatal. El ocultamiento y la manipulación de la información económica y sus derivados institucionales no son excepción.

Particularmente, se fijaron artificialmente los precios de bienes y servicios –que se llamaron eufemísticamente «precios justos»– y los márgenes máximos de ganancia por producto”.²

En realidad, la Ley Orgánica de Precios Justos está construida sobre una gran mentira, que es que los gobiernos pueden imponer precios y que éstos son justos.

Fernando M. Fernández dio a conocer en Venezuela las palabras “*corruptentes*” o “*criminógenos*”, para calificar a las leyes, decretos y otras normas que, por su irracionalidad e imposible cumplimiento,

² Romero-Muci, Humberto: “«La mentira contable»: crónica de incomunicación y engaño. Aspectos jurídicos de la liberación del tipo de cambio según el Convenio Cambiario N.º 1 y de la publicación extemporánea de los INPC por el BCV para los años 2016, 2017, 2018 hasta septiembre 2019”, en *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia*, N.º 13, ene-jun de 2019, Caracas, 2020, p. 386.

convierten en delincuentes a los ciudadanos correctos.³ Se trata de reglas que corrompen, que favorecen la criminalidad. Comentando la obra de Fernando M. Fernández, Gabriel Ruan Santos expresó:

“Fernández define el “*Estado Dual*” como “*la coexistencia conflictiva de dos modelos jurídicos antagónicos de Estado para regir en una misma República, en un mismo territorio y para una misma población*” expresado en la existencia contemporánea de dos formas de Estado superponiéndose una sobre la otra, convirtiéndose la arbitrariedad en lo habitual y la corrupción en la norma... Particular interés suscita el tema de los “*efectos corruptivos*” del Estado Dual, a través de los llamados “*decretos criminógenos*”. A este respecto, cita Fernández al maestro penalista venezolano Tulio Chiossone, quien se refería a las “*leyes criminales*”, porque lejos de promover su cumplimiento provocaban su incumplimiento o eran la causa de la comisión de delitos. Según Fernández, “*son leyes cuya estructura es errónea, confusa o absurda, porque prohíben conductas que no deberían ser castigadas penalmente... suelen estar cargadas de ideología política o de prejuicios y dogmas económicos que no resultan ser soluciones prácticas para la sociedad ni para la economía*...” (las cursivas son nuestras).⁴

La realidad es que la Ley Orgánica de Precios Justos tiene una normativa corruptiva o criminógena, ya que es irracional e imposible de cumplir, lo cual hace formalmente criminales a empresarios que en verdad son honestos. De hecho, en el año 2018 había muchos

³ Véanse por ejemplo las siguientes publicaciones de profesionales de la comunicación: <http://www.cesarmiguelrondon.com/opinion/el-espacio-de-mis-amigos/mafias-billetes-fernando-m-fernandez/> http://www.el-nacional.com/noticias/sucesos/falta-control-leyes-incitan-delito-financiero_205452.

⁴ Ruan Santos, Gabriel: Palabras de Apertura en la presentación de las obras “Estado Dual o Anómico: efectos corruptivos. Un caso, una lección: La justicia penal en Venezuela bajo el Estado Dual y el derecho penal del enemigo” y “Genocidio y otros crímenes atroces”, de Fernando M. Fernández, en la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, el día 30 de mayo de 2018, publicadas en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales N° 157, enero-diciembre 2018, Caracas, 2018.

comerciantes detenidos y negocios intervenidos.⁵ Sin embargo, últimamente se impuso la realidad, y el régimen no está controlando los precios, sino permitiendo ventas en dólares de los Estados Unidos de América, lo que ha mejorado los problemas de abastecimiento y reducido la inflación y la depreciación de la moneda. Pero esa normativa sigue vigente, como una Espada de Damocles.

En los últimos meses, esta dolarización sufrió una distorsión, porque se abrió la brecha entre la tasa de cambio a la que se refiere el convenio cambiario vigente y la tasa de cambio aplicada en las operaciones no reguladas por éste. Esto dio lugar a que ciertos comerciantes sustituyeran el dólar, como parámetro de referencia para fijar sus precios, por el euro, en lo que en realidad fue un aumento disimulado del precio de sus productos.

3. LAS AUTORIDADES Y LA NORMATIVA CAMBIARIAS; Y LA COMPRA Y VENTA DE DIVISAS A TRAVÉS DE LOS BANCOS, REGULADA POR EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

La Ley del Banco Central de Venezuela, cuya última versión es la publicada el 30 de diciembre de 2015, establece, en su artículo 34, lo que sigue:

“El diseño del régimen cambiario será regulado por medio de los correspondientes convenios cambiarios que acuerden el Ejecutivo Nacional, a través del Ministro o Ministra del Poder Popular con competencia en materia de finanzas y el Banco Central de Venezuela, por intermedio de su Presidente o Presidenta.”

En relación con lo antes dicho, el artículo 124 de la misma ley dispone lo copiado a continuación:

⁵ El Fiscal General de la República declaró, según los diarios El Universal, Tal Cual y La Patilla del 29 y 30 de agosto de 2018, que en los últimos días 131 comerciantes han sido detenidos, de los cuales 92 siguen presos, 29 tienen medidas cautelares y 10 fueron liberados.

“Los convenios cambiarios que celebren el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela regularán todo lo correspondiente al sistema cambiario del país. Estos podrán establecer limitaciones o restricciones a la libre convertibilidad de la moneda nacional cuando se considere necesario para su estabilidad, así como para la continuidad de los pagos internacionales del país o para contrarrestar movimientos inconvenientes de capital.”

De conformidad con lo anterior, el Ejecutivo Nacional por órgano del Ministerio de Finanzas del Ministerio del Poder Popular de Economía y Finanzas y Banco Central de Venezuela, han emitido, a través de los años, numerosos convenios cambiarios. El último es el Convenio Cambiario N° 1, celebrado entre dicho Ministerio y el Banco Central de Venezuela, y publicado en la Gaceta Oficial N° 6.405 de fecha 7 de septiembre de 2018. Este Convenio Cambiario, supuestamente acordado el 21 de agosto de 2018, se encuentra vigente y es el único convenio cambiario en vigor actualmente. En el pasado, convivieron muchos convenios cambiarios, todos los cuales fueron derogados el 7 de septiembre de 2018.

Este Convenio Cambiario contempla un esquema de compra y venta de divisas organizado por el Banco Central de Venezuela, denominado “*Sistema de Mercado Cambiario*”. Entre las disposiciones de su artículo 11, se encuentra la siguiente:

“El Sistema de Mercado Cambiario corresponde a un sistema de compra y venta de moneda extranjera, en bolívares, en el que demandantes y oferentes participan”.

Esta participación se canaliza a través de la banca. Por un lado, el artículo 1, letra c, de dicho Convenio Cambiario se refiere a

“las operaciones de compraventa de moneda extranjera efectuadas por los particulares con la intermediación de los operadores cambiarios autorizados”.

Y, por el otro lado, el artículo 12 del mismo Convenio Cambiario establece, principalmente, lo que sigue:

“Quedan autorizados para actuar como operadores cambiarios en el Sistema de Mercado Cambiario los bancos universales regidos por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario”.

Las normas sobre el “*Sistema de Mercado Cambiario*” de dicho Convenio Cambiario son muy escuetas, están desordenadas y dicen poco. Ahora bien, se entiende que los bancos, como operadores cambiarios, presentan propuestas, por cuenta de sus clientes interesados en comprar o vender divisas, para que éstas sean adjudicadas ordenadamente a los mejores postores. Su artículo 13 dispone, entre otras cosas, lo siguiente:

“Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras a través del Sistema de Mercado Cambiario, podrán ser realizadas con posiciones mantenidas por personas naturales y jurídicas del sector privado que deseen presentar sus cotizaciones de oferta y demanda”.

Se trata, pues, al menos en teoría, de subastas realizadas a través de la banca y organizadas por el Banco Central de Venezuela. El artículo 9 del Convenio Cambiario vigente dispone, entre otras cosas, lo copiado a continuación:

“El tipo de cambio que ha de regir para la compra y venta de monedas extranjeras fluctuará libremente de acuerdo con la oferta y la demanda de las personas naturales o jurídicas a través del Sistema de Mercado Cambiario. El Banco Central de Venezuela publicará en su página web el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario”.

Actualmente, dicha tasa cambiaria es divulgada por el Banco Central de Venezuela, a través de su portal, anunciándola así:

“El tipo de cambio publicado por el BCV es el promedio ponderado resultante de las operaciones diarias de las mesas de cambio activas de las instituciones bancarias participantes”.

Estas mesas de cambio no están mencionadas en el Convenio Cambiario vigente, pero están previstas en la Resolución N° 19-05-01 del Banco Central de Venezuela, publicada en la Gaceta Oficial N° 41.624 de fecha 2 de mayo 2019. Mediante esta Resolución, se establecen y regulan las mesas de cambio de los bancos operadores cambiarios, destinadas a realizar operaciones de compra y venta de moneda extranjera. En efecto, su artículo 1 expresa, principalmente, lo que sigue:

“Las instituciones bancarias regidas por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario habilitadas para actuar como operadores cambiarios en el sistema de mercado cambiario, podrán pactar a través de sus mesas de cambio, entre clientes de esa institución, o en transacciones interbancarias, operaciones de compra y venta de monedas extranjeras por parte de las personas naturales y jurídicas del sector privado mantenidas en el sistema financiero nacional o internacional...

Los pactos de estas operaciones serán ejecutados en las mesas de cambio de los operadores cambiarios durante cada jornada...”

El artículo 3 de la Resolución mencionada agrega a lo anterior lo que copiamos a continuación:

“El Banco Central de Venezuela, conforme a la información que suministren los operadores cambiarios, publicará diariamente en su página web el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en las mesas de cambio de los operadores cambiarios”.

De manera que el “*Sistema de Mercado Cambiario*” previsto en el Convenio Cambiario vigente se implementa mediante las operaciones de las mesas de cambio de los bancos operadores cambiarios, conforme a lo indicado en dicha Resolución. Las adjudicaciones de divisas organizadas por el Banco Central de Venezuela, realizadas en las mesas de cambio, teóricamente están sujetas al artículo 11 del Convenio Cambiario vigente, que señala principalmente lo copiado a continuación:

“Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras por parte de las personas naturales y jurídicas del sector privado a través de los operadores cambiarios autorizados, se realizarán mediante el uso de las facilidades que brinda el Sistema de Mercado Cambiario, bajo la regulación y administración del Banco Central de Venezuela.

Dicho Sistema operará automatizadamente de manera organizada y transparente, sin que los participantes conozcan las cotizaciones de oferta y demanda durante el proceso de cotización y cruce de las transacciones, información esta que conjuntamente con la identificación de la contraparte resultante, se conocerá luego del proceso de pacto a los fines de la liquidación de las transacciones pactadas

El Sistema de Mercado Cambiario corresponde a un sistema de compra y venta de moneda extranjera, en bolívares, en el que demandantes y oferentes participan sin restricción alguna”.

Sin embargo, estos requisitos, en la práctica, no son cumplidos. De hecho, en los primeros años de funcionamiento del “*Sistema de Mercado Cambiario*”, muchas personas, en la práctica, no podían acceder a las divisas ofrecidas, que usualmente eran asignadas a una tasa cambiaria inferior al tipo de cambio del mercado. No había transparencia, tanto así, que el artículo 1 de la Resolución dispone:

Los pactos de estas operaciones serán ejecutados en las mesas de cambio de los operadores cambiarios durante cada jornada, **sin necesidad que exista ante ellas una operación que se corresponda con alguna cotización de compra o venta específica registrada por los participantes**” (resaltado nuestro).

No creemos que las operaciones de las mesas de cambio encajen dentro del esquema previsto en el Convenio Cambiario N° 1 para las adjudicaciones de divisas organizadas por el Banco Central de Venezuela, principalmente porque éste, según la referida Resolución, no participa, salvo para publicar el “*El tipo de cambio... promedio ponderado resultante de las operaciones diarias de las mesas de cambio*”. En la práctica, este sistema funcionaría con el Banco Central de

Venezuela y PDVSA suministrando divisas a la banca y decidiendo la correspondiente contraprestación en bolívares. De modo que la realidad no coincide con la Resolución, que a su vez no es compatible con el Convenio Cambiario en vigor. De hecho, cuando el citado artículo 1 de la Resolución establece que las operaciones de cambio resultan de “*pactos*” de las instituciones financieras, “*sin necesidad que exista ante ellas una operación que se corresponda con alguna cotización de compra o venta específica registrada por los participantes*”, contradice el citado artículo 11 del Convenio Cambiario N° 1, que requiere “*cotizaciones de oferta y demanda*” por “*demandantes y oferentes*” que “*participan sin restricción alguna*” en un “*Mercado Cambiario*”, así como el “*cruce de las transacciones*”, en un “*sistema de compra y venta de moneda extranjera, en bolívares*”, que “*operará automatizadamente de manera organizada y transparente*”. Por lo tanto, la Resolución puede ser considerada nula, por no ser congruente con el Convenio Cambiario en vigor, de mayor jerarquía. Sin embargo, la Resolución está siendo aplicada y emana del Banco Central de Venezuela, quien es, junto con el Ministerio de Finanzas, el órgano encargado de diseñar y ejecutar las políticas cambiarias.

En cualquier caso, en los últimos años se cerró casi totalmente la brecha entre el tipo de cambio aplicable a las divisas adquiridas en esas subastas y la tasa cambiaria de mercado real. Esto coincidió con la dolarización informal de la economía venezolana durante el gobierno del presidente Maduro. Pero recientemente se abrió esta brecha, aunque no a los niveles previos.

4. LAS OBLIGACIONES EN DIVISAS

La Ley del Banco Central de Venezuela contiene una regla general, aplicable a las obligaciones en divisas, según la cual las partes pueden celebrar contratos en moneda extranjera, y acordar pagar o recibir divisas o bolívares. En efecto, su artículo 128 establece lo siguiente:

“Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago”.

La redacción anterior es atroz, pues el legislador seguramente quiso decir *en el lugar y la fecha de pago*.

En cualquier caso, está claro que es válido celebrar contratos que crean obligaciones en divisas. Además, es legalmente posible convenir que las obligaciones en divisas tengan que ser cumplidas mediante la entrega de la moneda extranjera de que se trate. Finalmente, en ausencia de tal convenio, dichas obligaciones pueden ser pagadas mediante la entrega del equivalente en bolívars a la tasa de cambio corriente, o sea, de mercado.

Cuando no se pacta nada o se pacta que el deudor pueda liberarse de su obligación en divisas pagando a su acreedor el equivalente en bolívars, entonces la moneda extranjera seleccionada es la moneda de cuenta, en cuyo caso se puede pagar en moneda nacional, aplicando el “tipo de cambio corriente en el lugar” y “la fecha de pago”, conforme al artículo citado. En cambio, si existe la “convención especial” a la que alude el mismo artículo, la divisa es la moneda de pago, en cuyo caso el único pago liberatorio es el realizado en la moneda extranjera escogida. De manera que, en los contratos en moneda extranjera, la divisa seleccionada por las partes es, en principio, la moneda de cuenta; pero, si existe la referida “convención especial”, dicha divisa es, más bien, la moneda de pago.

Los casos en los que las partes acordaron una obligación en divisas sólo como moneda de cuenta pueden darse por inadvertencia de las partes, pues, si guardaron silencio sobre una obligación en divisas, la moneda extranjera escogida no es la moneda de pago. En razón de lo anterior, el hecho de que un contrato establezca una obligación en divisas no significa que el obligado sólo se libera entregando esas divisas, pues, salvo acuerdo en contrario, podría hacer un pago liberatorio entregando el equivalente en moneda nacional.

El Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela publicaron, en la Gaceta Oficial N° 6.405 Extraordinario del 7 de septiembre de 2018, el Convenio Cambiario N° 1, supuestamente acordado el 21 de agosto de 2018, que se encuentra vigente. El artículo 8 de dicho Convenio Cambiario (i) establece la misma distinción entre (a) las obligaciones en divisas como moneda de cuenta, y (b) las obligaciones en divisas como moneda de pago, y (ii) precisa, respecto de las obligaciones en divisas como moneda de pago, lo que sigue:

“Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará...”

De modo que, actualmente, el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela y el artículo 8 de dicho Convenio Cambiario coinciden en establecer la distinción entre las obligaciones en divisas como moneda de cuenta y las obligaciones en divisas como moneda de pago, precisando, respecto de estas últimas, que, cuando exista una “*convención especial*” según la cual los pagos han de ser realizados “*con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, o, lo que es parecido, “*Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera*”, así se hará, es decir, en este caso, el pago en moneda nacional no libera al obligado.

Para que el pago en moneda nacional no tenga efectos liberatorios, se requiere tal “*convención especial*” o “*voluntad de las partes contratantes*”. Así que no se puede entender, en caso de silencio contractual, que la voluntad de las partes evidencia que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, puesto que la Ley del Banco Central de Venezuela, en su citado artículo 128, establece que, si no hay una “*convención especial*”, entonces “*Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan... con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal*”. Dicho en otras palabras, el silencio contractual resulta en que la divisa es sólo la moneda de cuenta, y no la moneda de pago, que es el bolívar. Esto es confirmado por el Convenio Cambiario en vigor, cuyo artículo 8 requiere lo siguiente, para que se considere que la divisa es la moneda de pago: que “*la voluntad de las partes contratantes... evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera*”. La intención de los contratantes, que tiene que ser expresa, puede constar en el articulado del contrato o en cualquier otro documento, donde debe constar el deseo de éstos de que la deuda sea saldada en divisas (no hay silencio contractual si existe un instrumento adicional al contrato que evidencie por escrito el pacto de que el pago de la obligación se realice en moneda extranjera).

En cuanto a las obligaciones en divisas como moneda de cuenta, el Convenio Cambiario, en su artículo 8, no se refiere, como el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, “*al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago*” (mejor dicho, “*al tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”), o sea, a la tasa de mercado. En efecto, dicho artículo 8 se refiere a “*lo equivalente en moneda de curso legal*”. El Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela no parecen haber tenido en mente la tasa de mercado, pero la aplicable tiene que ser la tasa de mercado, porque un convenio cambiario no puede contradecir una ley.

Finalmente, la Ley del Banco Central de Venezuela establece un requisito de forma aplicable a los negocios que se cifren en moneda extranjera. Se trata de la necesidad de incluir la equivalencia en bolívares a los efectos de consignar documentos ante autoridades venezolanas. Ello deriva del artículo 130, que dispone lo siguiente:

“Todos los memoriales, escritos, asientos o documentos que se presenten a los tribunales y otras oficinas públicas relativos a operaciones de intercambio internacional en que se expresen valores en moneda extranjera, deberán contener al mismo tiempo su equivalencia en bolívares”.

Este requisito obedece a un formalismo absurdo, engorroso e inútil. Esto resulta particularmente evidente cuando se trata de monedas extranjeras conocidísimas, como el dólar o el euro, cuya tasa de cambio respecto del bolívar es muy fácil de encontrar.

5. STATUS DEL CONTROL DE CAMBIOS

El control de cambios instaurado por el chavismo data del año 2003, con varias leyes sucesivas sobre ilícitos cambiarios, la última de ellas denominada Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, que fue publicado el 30 de diciembre de 2015. Dicho decreto-ley fue derogado por la Asamblea Nacional Constituyente, con el Decreto Constituyente mediante el cual se establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, publicado el 2 de agosto de 2018. No obstante, este Decreto Constituyente es nulo, porque la Asamblea Nacional Constituyente fue establecida

en violación de los requisitos constitucionales,⁶ y, en todo caso, no estaba facultada para derogar leyes.⁷ Sin embargo, para el régimen chavista, el régimen cambiario y sus ilícitos fueron derogados, pues estableció que la Asamblea Nacional Constituyente es “soberana y plenipotenciaria”.⁸ En cualquier caso, el 7 de septiembre de 2018, o sea, casi dos meses después de dicho Decreto Constituyente, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela publicaron el Convenio Cambiario N° 1, antes mencionado, que restableció la libre convertibilidad, eliminó las restricciones cambiarias existentes y derogó expresamente los convenios cambiarios anteriores, dictados bajo la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, y sus predecesoras.

El citado artículo 8 del Convenio Cambiario vigente, que establece que, “*Cuando de la voluntad de las partes contratantes se evidencie que el pago de la obligación ha de realizarse en moneda extranjera, así se efectuará*”, agrega lo siguiente: “*aun cuando se haya pactado en vigencia de restricciones cambiarias*”. Esto último significa que el pacto de que el pago se realice en moneda extranjera, anterior a la derogatoria del referido Decreto Constituyente, no puede ser catalogado como un contrato de objeto o causa ilícitos.

Vale la pena recordar que la primera ley sobre el régimen cambiario no fue del presidente Chávez, sino del presidente Caldera, en su segundo período constitucional. Se trata de la Ley sobre Régimen Cambiario publicada el 17 de mayo de 1995, que fue derogada durante la presidencia de Chávez por la Ley contra los Ilícitos Cambiarios publicada el 14 de septiembre de 2005, cuya última versión fue la referida Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos publicada el 30 de diciembre de 2015 y derogada por el aludido Decreto Constituyente publicado el 2 de agosto de 2018. Todas estas leyes, sobre todo

⁶ Véase el pronunciamiento de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales del 20 de junio de 2017: [http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20sobre%20Bases%20Comiciales%20de%20la%20ANC.%20\(.pdf](http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/Pronunciamiento%20sobre%20Bases%20Comiciales%20de%20la%20ANC.%20(.pdf)

⁷ Véase el pronunciamiento de las Academias Nacionales del 15 de agosto de 2017: <http://acienpol.org.ve/cmacionpol/Resources/Pronunciamientos/2017-08-15%20Pronunciamiento%20Academias%20ante%20ilegitima%20ANC.pdf>

⁸ Por ejemplo, Acuerdo Constituyente publicado en la Gaceta Oficial N° 41.454 del 6 de agosto de 2018.

a partir del año 2003, contenían, unas más y otras menos, prohibiciones absurdas y requisitos casi imposibles de cumplir; dieron lugar a una corrupción desmedida; dificultaron o impidieron el acceso a moneda extranjera de los empresarios y ciudadanos; y resultaron en un vigoroso mercado paralelo de divisas. Algunas de estas leyes llevaron la irracionalidad al punto de castigar con prisión las operaciones del mercado paralelo de divisas, a pesar de que, para la mayoría de las personas naturales y jurídicas, era el único mecanismo para cubrir sus necesidades en moneda extranjera.⁹

Sobre los efectos corrumptivos de ciertas disposiciones absurdas y normalmente imposibles de cumplir, que hacen delincuentes de los ciudadanos correctos, Gabriel Ruan Santos, comentando la obra de Fernando M. Fernández, expresó:

“buen ejemplo de las leyes criminógenas, cuyo difícil cumplimiento conduce a la ilegalidad a los destinatarios de las normas es el régimen de control de cambios y en especial, la Ley de Ilícitos Cambiarios, que establece el monopolio estatal del comercio de divisas, sin que el Estado provea a los importadores de las que necesitan, obligándolos a recurrir al mercado paralelo ilegal y a hacerse blanco de sanciones desproporcionadas”.¹⁰

La última versión de dicha ley, que es la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos publicada el 30 de diciembre de 2015 y derogada

⁹ Por ejemplo, la Ley contra los Ilícitos Cambiarios que estuvo vigente hasta el 19 de febrero de 2014, cuya última reforma fue del 4 de diciembre de 2013, establecía, en el primer párrafo de su artículo 9, que era “*competencia exclusiva del Banco Central de Venezuela... la venta y compra de divisas por cualquier monto*”. El mismo párrafo disponía que “*Quien contravenga esta normativa está cometiendo un ilícito cambiario y será sancionado con multa*”. El segundo párrafo del mismo artículo preveía un incremento de la multa para “*Quien en una o varias operaciones en un mismo año calendario, sin intervención del Banco Central de Venezuela, compre, venda o de cualquier modo ofrezca, enajene, transfiera o reciba divisas*”, en caso de que los montos totales excedieran de diez mil dólares de los EE. UU. de A. anuales. De acuerdo con el tercer párrafo de dicho artículo, si el monto total excedía de veinte mil dólares por año, la persona que comprara vendiera, o de cualquier manera ofreciera, enajenara, transfiriera o recibiera divisas, era penada con prisión.

¹⁰ Ruan Santos, Gabriel: obra citada.

el 2 de agosto de 2018, no fue tan nociva como muchas de las anteriores (no penalizó el “Mercado alternativo de divisas”, reconocido por su artículo 11),¹¹ pero tuvo normas absurdas, como las siguientes:

a) Su artículo 22, cuyo título era “*Uso de tipo de cambio no oficial para establecer precios*”, sancionaba con prisión y multaba a “*Quienes promocionen, comercialicen o determinen los precios de bienes y servicios utilizando como referencia un tipo de cambio distinto a los permitidos por la normativa cambiaria o al fijado para la operación cambiaria correspondiente por la administración cambiaria*”. Esto era un contrasentido, pues, (i) durante muchos años, la tasa oficial era muy inferior a la tasa real, y el sector privado tenía que acudir al llamado mercado paralelo de divisas para atender sus importaciones, ya que la administración cambiaria no le daba acceso a moneda extranjera; y (ii) las operaciones del mercado paralelo no estuvieron penalizadas entre el 30 de diciembre de 2015 y el 2 de agosto de 2018.

b) Su artículo 24 usaba las palabras “*falsa o fraudulenta*” con respecto a cualquier “*tipo de cambio aplicable a las divisas*” que “*contrarie o distorsione*” el “*tipo de cambio fijado por el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela*”. Según este artículo, “*Se entenderá que una información referida al tipo de cambio... es falsa o fraudulenta cuando contrarie o distorsione los valores aplicables al*

¹¹ El artículo 11 de la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos publicada el 30 de diciembre de 2015, relativo al “**Mercado alternativo de divisas**”, establecía lo siguiente: “Sin perjuicio del acceso a los mecanismos administrados por las autoridades competentes del régimen de administración de divisas a los que se refiere este Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, las personas naturales y jurídicas demandantes de divisas, podrán adquirirlas a través de transacciones en moneda extranjera ofertadas por:

1. Personas naturales y jurídicas del sector privado,
2. Petróleos de Venezuela S.A.
3. Banco Central de Venezuela, y
4. Bancos del Estado.

Dichas transacciones se realizarán en los términos dispuestos en los convenios cambiarios que se dicten al efecto entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional, así como, conforme a las regulaciones que en su desarrollo establezcan los términos, requisitos y condiciones, que rigen la participación en dicho mercado, y la normativa prudencial que dicten las Superintendencias competentes en materia bancaria y de valores a tales fines...”

tipo de cambio fijado por el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela". Este artículo, cuyo título era "*Difusión de información falsa sobre el tipo de cambio*", castigaba con prisión la difusión de "*información falsa o fraudulenta referida al tipo de cambio*", por "*comunicación de cualquier tipo*". De manera que la ley incurría en el extremo de criminalizar el suministro de información sobre el mercado paralelo de divisas, que, para ese momento, no era ilegal.

c) Su artículo 39, titulado "*Obtención de divisas violando las normas*", penalizaba con multa a "*Quienes hubiesen obtenido divisas mediante la violación de la normativa cambiaria que regula el régimen de administración de divisas*". Además, éstos debían realizar el "re-integro de las divisas al Banco Central de Venezuela". No queda claro si se pretendía multar y obligar a devolver las divisas a quienes las compraran en el mercado paralelo.

Los artículos 22, 24 y 39 de la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, antes citados, coexistieron con el artículo 138 de la Ley del Banco Central de Venezuela, que sancionaba con multa a quienes realizaran "*operaciones de negociación y comercio de divisas en el país*" en violación de las normas del Banco Central de Venezuela.

Además, coexistieron con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Precios Justos, titulado "*Alteración fraudulenta de precios*", que castiga con prisión a "*Quien de manera directa o indirecta, con engaño y fines de lucro, aplicare o informare, por cualquier medio, un tipo de cambio distinto al fijado por el Ejecutivo Nacional para la estimación de precios de bienes o servicios, en el territorio nacional*". Este artículo penaliza una conducta similar a la sancionada en el artículo 22 de la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, antes citado.

También coexistieron con el artículo 5 de la misma Ley Orgánica de Precios Justos, sobre "***Divisas***", que menciona "*la estricta supervisión y correcto uso de las divisas otorgadas*" y el "*castigo de ilícitos del régimen cambiario*".

Ahora bien, el 2 de agosto de 2018, todas las disposiciones mencionadas fueron derogadas por la Asamblea Nacional Constituyente, a través del referido Decreto Constituyente. En efecto, su artículo 2 es una norma "***Derogatoria***", que expresa lo siguiente:

“A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3 del mismo, se deroga el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos; el artículo 138 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela, en lo que concierne, exclusivamente, al ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país y todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en este decreto.”

De modo que hubo una abrogación específica de toda la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, y de la parte relevante, a los efectos del presente trabajo, del artículo 138 de la Ley del Banco Central de Venezuela. En cambio, la derogatoria de los artículos 5 y 62 de la Ley Orgánica de Precios Justos resulta de abrogación genérica de las normas contrarias al Decreto Constituyente, establecida al final del citado artículo 2 del Decreto Constituyente.

6. ¿TASA DE CAMBIO ÚNICA?

Dado que la Asamblea Nacional Constituyente derogó cualquier disposición que colidiera con el Decreto Constituyente mediante el cual se Establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos publicado el 2 de agosto de 2018, existían argumentos muy sólidos para sostener que esta derogatoria abarcó los artículos 11, 28 y 30 del Convenio Cambiario N° 39 entre el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, entonces vigente, publicado el 26 de enero de 2018. En efecto, estos artículos establecían una tasa de cambio oficial, impuesta como tipo de cambio único, llamada Tasa Complementaria Flotante de Mercado, DICOM, aplicable a todas las operaciones cambiarias que realizaran los particulares, tanto las que estuvieran regidas por dicho convenio cambiario, como las que no estuvieran regidas por éste.¹² En efecto, la tasa DICOM, concebida como un tipo de cambio

¹² Artículo 11 del Convenio Cambiario N° 39: “*El listado de las personas naturales y jurídicas; así como las cantidades adjudicadas de monedas extranjeras, será publicado en la página web del Banco Central de Venezuela, así*

excluyente de todo otro, era incompatible con el Decreto Constituyente, mediante el cual, repetimos, se establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, el cual pregonaba la libertad económica y elimina las restricciones cambiarias. Sin embargo, las autoridades siguieron declarando que existía un tipo de cambio único, el oficial, o sea, DICOM; que había que acabar con el mercado paralelo de divisas; y que las obligaciones en divisas tenían que ser pagadas en bolívares, lo cual contradice la parte del artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela relativa a las obligaciones en divisas como moneda de pago. Ahora bien, casi dos meses después del 2 de agosto de 2018, que es la fecha del Decreto Constituyente, el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela emitieron el Convenio Cambiario N° 1 del 7 de septiembre de 2018, antes mencionado, que ratificó la libertad cambiaria reconocida en el Decreto Constituyente, restableció la libre convertibilidad, eliminó las restricciones cambiarias existentes y derogó expresamente los convenios cambiarios anteriores, eliminando la tasa DICOM.

Sin embargo, a pesar de lo dispuesto en el citado Decreto Constituyente, que, repetimos, establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, dicho Convenio Cambiario, a primera vista, parece exigir que todas las operaciones cambiarias sean realizadas a una tasa oficial única, resultante de los mecanismos en él previstos, lo cual es igual o parecido a la tasa DICOM y sus predecesoras. En efecto, la letra c de su artículo 1 se refiere al tipo de cambio “*de mercado*

como en la página www.dicom.gob.ve, del Sistema de Tipo de Cambio Complementario Flotante de Mercado (DICOM), correspondiente a cada subasta realizada. El tipo de cambio vigente será el de la última subasta.” Artículo 28 del Convenio Cambiario N° 39: “*El tipo de cambio de referencia previsto en el artículo 11 del presente Convenio Cambiario, aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado. / Asimismo, las operaciones de venta de monedas extranjeras al Banco Central de Venezuela por parte de los sujetos indicados en este artículo se efectuarán al tipo de cambio dispuesto en el artículo 11 del presente Convenio Cambiario, reducido en cero coma veinticinco por ciento (0,25%).*” Artículo 30 del Convenio Cambiario N° 39: “*Todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras no previstas expresamente en el presente Convenio Cambiario se tramitarán a través de los mercados alternativos regulados en la normativa cambiaria, al tipo de cambio complementario flotante de mercado.*”

único”, y su artículo 9, luego de aludir al tipo de cambio resultante de “*las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario*”, expresa, en su párrafo primero, que “*El tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado... a todos los efectos*”. Sin embargo, de dicho Convenio Cambiario también se desprende que se pueden realizar operaciones cambiarias fuera de los referidos mecanismos, a la tasa de cambio que las partes acuerden:

En primer lugar, un tipo de cambio único es contrario a la libertad de contratación, que, en el ámbito cambiario, está reflejada en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, contentivo de la regla general de que las partes pueden celebrar contratos en divisas y acordar que los pagos correspondientes sean hechos en la moneda extranjera de que se trate. Y el artículo 8 del Convenio Cambiario vigente incluye una referencia a “*el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela*”, por lo que la libertad de contratación en materia cambiaria, allí consagrada, fue reconocida por el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, que indiscutiblemente son los órganos encargados de diseñar y ejecutar las políticas cambiarias.

En segundo lugar, un tipo de cambio único es contrario a la expresión “*tipo de cambio corriente*” utilizada en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela. En efecto, este artículo dispone que, cuando no hay una “*convención especial*” que indique lo contrario, “*Los pagos estipulados en monedas extranjeras*” se harán entregando “*moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”. De modo que el legislador empleó las palabras “*tipo de cambio corriente*”, o sea, tasa de mercado, y no las palabras tasa oficial, tipo de cambio único, ni otras equivalentes. Y la Ley del Banco Central de Venezuela prevalece sobre cualquier interpretación que pueda hacerse del Convenio Cambiario vigente.

En tercer lugar, un tipo de cambio único es contrario a la eliminación del régimen de control de cambios, prevista en el referido Decreto Constituyente, cuyo nombre es “*Decreto Constituyente mediante el cual se Establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos*”, en el cual la Asamblea Nacional Constituyente afirmó la

necesidad de “*que los particulares puedan realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito, sin más limitaciones que las establecidas por la ley*” (primer considerando); “*las garantías para que los particulares, sean personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, puedan participar más activamente en emprendimientos socio económicos, inversiones, actividades productivas y de desarrollo social, y con el firme propósito de brindar las máximas seguridades para la inversión extranjera productiva*” (segundo considerando); y el “*objeto*” de “*establecer la derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos..., con el propósito de otorgar a los particulares, tanto personas naturales como jurídicas, nacionales o extranjeras, las más amplias garantías para el desempeño de su mejor participación en el modelo de desarrollo socio-económico productivo del país*” (artículo 1); derogando toda la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, la parte del artículo 138 de la Ley del Banco Central de Venezuela relativa al “*ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país*”, y cualquier otra norma que colida con el Decreto Constituyente (artículo 2).

En cuarto lugar, un tipo de cambio único es contrario a la eliminación del régimen de control de cambios prevista en el Convenio Cambiario vigente. Si, dada la cuestionable validez de los decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, el Decreto Constituyente no hubiera derogado la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, tenemos que el Ejecutivo Nacional y el Banco Central de Venezuela, cuya autoridad en esto es incuestionable, emitieron el Convenio Cambiario vigente. Este último da por buena la derogatoria del régimen cambiario prevista en el Decreto Constituyente. Aunque la Ley del Régimen Cambiario y sus Ilícitos no haya sido derogada correctamente, la aplicación de la misma presupone que exista un sistema de control de cambios, que ya no existe, en razón de lo dispuesto en el Convenio Cambiario vigente, cuyos artículos 1 y 2 afirman que “*El presente Convenio Cambiario tiene por objeto establecer la libre convertibilidad de la moneda*”, y que “*se restablece la libre convertibilidad de la moneda en todo el territorio nacional, por lo que cesan las restricciones sobre las operaciones cambiarias*”.

En quinto lugar, un tipo de cambio único no puede ser establecido por un convenio cambiario, sino por una ley. El primer considerando del Decreto Constituyente exige una ley para restringir la libertad

cambiaria, ya que allí la Asamblea Nacional Constituyente reconoció el derecho de “*los particulares*” a “*realizar transacciones cambiarias entre privados propias en divisas, de origen lícito*”, especificando que estas operaciones se harán “*sin más limitaciones que las establecidas por la ley*”. Esto es consistente con que el artículo 112 de la Constitución prevé que todas las personas pueden dedicarse libremente a cualquier actividad económica, y que esta libertad solo puede ser limitada por la ley o por la Constitución misma, en razón de varios fines contemplados en el mismo artículo; y el artículo 49, número 6, de la Constitución establece que ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes, es decir, las sanciones deben ser expresamente establecidas por ley. El citado artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, que es una ley, consagra la libertad cambiaria y fue invocado en el Convenio Cambiario vigente, que la ratificó. Las operaciones de cambio no son objeto de ninguna prohibición ni sanción legal; es decir, actualmente, el mercado paralelo de divisas no está vedado ni castigado por ninguna ley; en consecuencia, los particulares pueden realizar operaciones cambiarias sin intervención del Banco Central de Venezuela, a una tasa distinta de la contemplada en dicho Convenio Cambiario.

En sexto lugar, un tipo de cambio único es contrario al artículo 10 del Convenio Cambiario vigente, que establece que “La compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera de personas naturales y jurídicas del sector privado **estará sujeta a los términos en que tales operaciones han sido convenidas** en el marco de la regulación del mercado cambiario contemplado en el presente Convenio Cambiario” (resaltado nuestro). Del último artículo citado se desprende que las “personas naturales y jurídicas del sector privado” pueden celebrar operaciones de “compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera”, en “los términos en que tales operaciones” sean “convenidas” por ellas; y que, de estas operaciones, resulta un “mercado cambiario”, el cual se inserta en “la regulación” de dicho “Convenio Cambiario”. Este “mercado cambiario” comprende, tanto las operaciones de compra y venta de divisas realizadas dentro del “Sistema del Mercado Cambiario” regulado por sus artículos 9 y siguientes del mismo Convenio Cambiario, que establecen un sistema de ad-

judicaciones de divisas organizado por el Banco Central de Venezuela; como las operaciones de compra y venta de divisas realizadas fuera del “Sistema del Mercado Cambiario”, o sea, sin intervención del Banco Central de Venezuela.

En séptimo lugar, un tipo de cambio único es contrario al artículo 13 del Convenio Cambiario vigente, que establece que “*Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras a través del Sistema de Mercado Cambiario, **podrán** ser realizadas con posiciones mantenidas por personas naturales y jurídicas del sector privado **que deseen** presentar sus cotizaciones de oferta y demanda, en cualquier moneda extranjera*” (resaltado nuestro). En este último artículo, el verbo poder denota una facultad, y no una obligación, lo que es confirmado por el uso, en el mismo, del verbo desear; lo cual da a entender que las personas naturales y jurídicas del sector privado también tienen la posibilidad de comprar o vender divisas por convenios entre ellas, fuera de las referidas adjudicaciones de divisas, al precio que acuerden.

En octavo lugar, un tipo de cambio único es contrario a los artículos 1 y 9 del Convenio Cambiario vigente, que aluden al tipo de cambio “*de mercado*”, “*promedio*” y “*de referencia*”, lo cual es indicativo de que no se pretendió establecer una tasa cambiaria excluyente de cualquier otra.

En noveno lugar, para que haya una prohibición, ésta tiene que ser expresa, pero en dicho Convenio Cambiario no hay ninguna disposición que prohíba expresamente que los particulares realicen operaciones externas al “*Sistema de Mercado Cambiario*”. Las normas de dicho Convenio Cambiario son de interpretación restrictiva, porque restringen la libertad y establecen prohibiciones.

En décimo y último lugar, los artículos del Convenio Cambiario vigente relativos a la aplicación del tipo de cambio resultante de las adjudicaciones de divisas organizadas por el Banco Central de Venezuela no deben ser considerados limitativos de la libertad de contratación y la libre convertibilidad, reconocidos en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, los artículos 8 y 10 del Convenio Cambiario, y los considerandos primero y segundo y los artículos 1 y 2 del Decreto Constituyente mediante el cual se establece la De-

rogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos. Si los referidos artículos del Convenio Cambiario vigente fueran interpretados como una prohibición de celebrar operaciones cambiarias fuera de dichas adjudicaciones, pactando libremente el precio de las divisas, se debería llegar a la conclusión de que están viciados de nulidad, por ilegales e inconstitucionales.

En consecuencia, la letra c del artículo 1 y el párrafo primero del artículo 9 del Convenio Cambiario vigente, antes citados, que aluden al tipo de cambio “*de mercado único*”, resultante de “*las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario*”, aplicable a “*todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado... a todos los efectos*”, no pueden ser interpretados como normas que contemplan aplicar siempre una tasa oficial, que es un tipo de cambio único, resultante de los mecanismos previstos en dicho Convenio Cambiario. Por el contrario, se debe entender que dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9 establecen un tipo de cambio **supletorio**, que rige en todos los casos en los que las partes no acuerden una tasa cambiaria distinta.

En efecto, el artículo 6 del Código Civil señala que “*No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres*”, es decir, hay leyes en cuya observancia el orden público y las buenas costumbres no están interesados, y es posible renunciar o relajar, por convenios particulares, estas últimas leyes. Por lo tanto, una norma, dependiendo de su contenido y su contexto, puede ser una disposición imperativa, que es inderogable por los particulares; o una disposición supletoria, que admite pacto en contrario; y, dada la forma como están redactados dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9, y dado lo dispuesto en otros artículos del referido Convenio cambiario, la norma según la cual procede aplicar el tipo de cambio resultante de las posturas hechas por las personas interesadas en comprar o vender divisas, contenida en dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9, debe ser considerada una norma en cuya observancia el orden público y las buenas costumbres no están interesados, que, por ende, puede renunciarse o relajarse, a la luz del artículo 6 del Código Civil. De hecho, el Convenio Cambiario no expresa que la norma sobre la aplicación del tipo de cambio de las adju-

dicaciones de divisas, incluida en la letra c de su artículo 1 y el párrafo primero de su artículo 9, sea una disposición de orden público; y tampoco expresa que la generalidad de sus disposiciones sean de orden público. Además, dicha letra c del artículo 1 y el artículo 9 emplean reiteradamente las palabras “*de referencia*”, así como las palabras “*de mercado*” y “*promedio*”, referidas al tipo de cambio, que no son palabras compatibles con una disposición imperativa, que es inderogable por los particulares y que impondría una tasa cambiaria única excluyente de cualquier otra.

En consecuencia, la norma sobre aplicación de la tasa de las adjudicaciones de divisas, en dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9, debe ser considerada una disposición supletoria, que admite pacto en contrario; y, por consiguiente, las partes pueden acordar el establecimiento de una tasa diferente; así que el tipo de cambio divulgado por el Banco Central de Venezuela sólo se aplica en caso de que las partes no hayan establecido un tipo de cambio distinto.

Además, el que el artículo 8 del Convenio Cambiario remita al artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, que a su vez prevé la aplicación del “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, o sea, de la tasa de mercado (del mercado de verdad, no de las adjudicaciones de divisas controladas por el Banco Central de Venezuela), es indicativo de que, en los casos en los que se puede pagar en bolívares obligaciones en divisas —moneda de cuenta— no procede aplicar, si se acordó una tasa cambiaria distinta, el tipo de cambio resultante de dichas adjudicaciones, al que se refiere la norma contenida en dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9, la cual no es una disposición de orden público, sino supletoria. Tiene que ser una disposición supletoria, porque un tipo de cambio único no puede ser establecido por un convenio cambiario, sino por una ley, y la Ley del Banco Central de Venezuela establece la libertad cambiaria, en su artículo 128, lo cual es consistente con el artículo 49, número 6, y el artículo 49, número 6, de la Constitución.

Adicionalmente, interpretar que la norma de dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9 es una disposición de orden público, inderogable por las partes, contradice el Decreto Constitu-

yente mediante el cual se Establece la Derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos, en que la Asamblea Nacional Constituyente permitió realizar operaciones cambiarias *“sin más limitaciones que las establecidas por la ley”*, dio *“garantías para... los particulares”*, decidió *“la derogatoria del Régimen Cambiario y sus Ilícitos”*, abrogando el *“ilícito referido a la actividad de negociación y comercio de divisas en el país”* y *“todas aquellas disposiciones normativas en cuanto colidan con lo establecido en este decreto”*.

Finalmente, interpretar que la norma de dicha letra c del artículo 1 y párrafo primero del artículo 9 es una disposición de orden público es inconsistente con otros artículos del Convenio Cambiario vigente, comentados arriba: (i) sus artículos 1 y 2, que afirman *“la libre convertibilidad de la moneda”* y *“que cesan las restricciones sobre las operaciones cambiarias”*; (ii) sus artículos 1 y 9, que aluden al tipo de cambio *“de mercado”*, *“promedio”* y *“de referencia”*; (iii) su artículo 8, que confirma *“el artículo 128 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Banco Central de Venezuela”*; (iv) su artículo 10, del que resulta que las *“personas naturales y jurídicas del sector privado”* pueden celebrar operaciones de *“compra y venta de posiciones propias en moneda extranjera”*, en *“los términos en que tales operaciones”* sean *“convenidas”* por ellas; y que, de estas operaciones, resulta un *“mercado cambiario”*, el cual se inserta en *“la regulación”* de dicho *“Convenio Cambiario”*; y (v) su artículo 13, que establece que *“Las operaciones de compra y venta de monedas extranjeras a través del Sistema de Mercado Cambiario, **podrán** ser realizadas con posiciones mantenidas por personas naturales y jurídicas del sector privado **que deseen** presentar sus cotizaciones de oferta y demanda, en cualquier moneda extranjera”* (resaltado nuestro).

No obstante, el Convenio Cambiario es tan confuso que las autoridades siguieron emitiendo declaraciones contrarias a la libertad cambiaria, hasta que la realidad se impuso: al régimen no le quedó más remedio, ante la pérdida total de valor del bolívar, que (i) mantener una paridad cambiaria, en las adjudicaciones de divisas organizadas por el Banco Central de Venezuela, similar a la prevaleciente en el mercado paralelo; y (ii) reconocer la validez de las obligaciones pactadas en divisas, como moneda de cuenta o como moneda de pago, según el caso. Esto llevó a que la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia dictada el 29 de abril de 2021 (Exp.

Nº 2020-000164), declarara la validez de dichas obligaciones. En efecto, en esa sentencia la Sala declaró que “*el contrato... es conforme a derecho y no es ilegal por establecer el monto del precio en dólares*”; y que “*no deviene en ilegal un pacto estipulado en moneda extranjera, y menos cuando dicha moneda se ha estipulado como moneda de cuenta, lo importante es que tal convenio de las partes se adapte al vigente marco cambiario*”. Preocupa, sin embargo, la vaguedad de esto último.

No hay pues un tipo de cambio único. Coincidimos con Humberto Romero-Muci, quien escribió lo siguiente:

“El Convenio Cambiario N.º 1 identifica un tipo de cambio de referencia que será publicado por el Banco Central de Venezuela: i. Se calcula como el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario. ii. Se aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; como «referencia de mercado a todos los efectos».

Consecuente con nuestro criterio, este tipo de cambio de referencia es «único» solo respecto de los mercados que organiza el Convenio Cambiario N.º 1. No es un tipo de cambio exclusivo ni excluyente, pues están permitidas las transacciones al margen del «sistema de mercado cambiario», esto es, de un mercado alternativo, libre y espontáneo.

Ahora bien, como quiera que puedan existir distintos tipos de cambio lícitamente permitidos, el tipo de cambio será la proporción real de intercambio de la moneda de curso legal utilizada para adquirir las divisas mediante un medio lícito para tal fin. La adquisición de divisas deberá registrarse contablemente en bolívars por el contravalor en dólares en la operación de cambio realizada al precio que representa la relación de cambio efectiva incurrida y no al tipo de cambio de referencia según el «sistema de mercado cambiario» –seguramente menor–”.¹³

¹³ Romero-Muci, Humberto: *ob. cit.*, p. 396 y 397.

7. PAGO EN DIVISAS DE OBLIGACIONES CUYA MONEDA DE PAGO ES EXTRANJERA

De acuerdo con lo expresado anteriormente, cuando el legislador, en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, dispuso que “*Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal*”, dejó claro que las partes pueden obligarse en divisas y además pactar que el pago sólo pueda realizarse en la moneda extranjera seleccionada. En caso de que exista dicha “*convención especial*” la divisa es la moneda de pago, así que el único pago liberatorio es el realizado en la moneda extranjera escogida. Esta “*convención especial*” puede ser una cláusula en el contrato que crea la obligación en divisas, estableciendo que su pago se hará en la moneda extranjera escogida; o un contrato adicional que establezca que la deuda en divisas debe ser pagada en la moneda extranjera escogida. En ambos casos, dicha “*convención especial*” ha de ser respetada, en virtud de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, por lo que el pago no puede ser realizado mediante la entrega del equivalente en bolívares. Durante el control de cambios que se inició en el año 2003, ha habido varias reformas de la Ley del Banco Central de Venezuela, que no han tocado su artículo 128. Entonces, el legislador reconoció, después de la emisión de las diversas normas sobre control de cambios, la posibilidad de que las partes de una relación jurídica establezcan una obligación denominada en moneda extranjera y adicionalmente acuerden que el deudor sólo podrá liberarse mediante la entrega de la divisa seleccionada.

Las normas sobre control de cambios (i) nunca han impedido tener divisas en cuentas bancarias en el exterior; (ii) prevén, desde hace años, la posibilidad de que las personas mantengan divisas en cuentas bancarias en Venezuela; y (iii) permiten, desde el 19 de febrero de 2014, hacer operaciones de cambio sin intervención del Estado y a una tasa libremente convenida, en el mercado paralelo.¹⁴ Por lo tanto,

¹⁴ El artículo 9 de la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos publicada el 19 de febrero de 2014, relativo a las “**Operaciones de cambio**”, establecía lo si-

los deudores no pueden pretender incumplir sus obligaciones en divisas basándose en un supuesto hecho del príncipe. En efecto, las divisas nunca han sido bienes cuya tenencia esté prohibida. La circunstancia de que una persona natural o jurídica no haya podido, en la práctica, acceder a divisas a través de los sistemas regulados por el Banco Central de Venezuela, o adquirirlas a una tasa oficial, si fuere el caso, no significa que esa persona haya quedado liberada de su obligación en moneda extranjera. Para que una persona quede liberada, se requiere que exista un hecho imprevisible e irresistible que le impida cumplir su obligación, es decir, una causa extraña que no le es imputable, tal como un caso fortuito o de fuerza mayor, que haga imposible el cumplimiento. Esto está previsto en los artículos 1271 y 1272 del Código Civil, que disponen respectivamente lo siguiente:

“El deudor será condenado al pago de los daños y perjuicios, tanto por inejecución de la obligación como por retardo en la ejecución, si no prueba que la inejecución o el retardo provienen de una causa extraña que no le sea imputable, aunque de su parte no haya habido mala fe.”

“El deudor no está obligado a pagar daños y perjuicios, cuando, a consecuencia de un caso fortuito o de fuerza mayor, ha dejado de dar o de hacer aquello a que estaba obligado o ha ejecutado lo que estaba prohibido.”

guiente: “Sin perjuicio del acceso a los mecanismos administrados por las autoridades competentes del régimen de administración de divisas a los que se refiere el artículo 6 del presente Decreto Ley, las personas naturales o jurídicas demandantes de divisas, podrán adquirirlas a través de transacciones en moneda extranjera ofertadas por:

1. Personas naturales y jurídicas del sector privado,
2. Petróleos de Venezuela S.A., y,
3. Banco Central de Venezuela.

Dichas transacciones se realizarán en los términos dispuestos en los convenios cambiarios que se dicten al efecto entre el Banco Central de Venezuela y el Ejecutivo Nacional, así como, conforme a las regulaciones que en su desarrollo establezcan los términos, requisitos y condiciones, que rigen la participación en dicho mercado, y la normativa prudencial que dicte la Superintendencia competente en materia bancaria y la de valores a tales fines...”

Dicha causa extraña no imputable al obligado, calificable como caso fortuito o de fuerza mayor, puede ser, por ejemplo, un acto del gobierno que obstaculice totalmente el cumplimiento, es decir, lo que comúnmente es conocido como hecho del príncipe. Ahora bien, en el caso de aquellas obligaciones en moneda extranjera que sean pagaderas en la misma moneda, opinamos que el control de cambios no califica como hecho del príncipe. De hecho, cuanto más, el control de cambios ha dificultado o encarecido el pago en divisas, pero no ha imposibilitado su pago. En los momentos previos al 19 de febrero de 2014, en los que estaban penalizadas las operaciones de compraventa de divisas, podía suceder que la parte deudora tuviera divisas o pudiera obtener divisas por otra vía. Además, hablar de imprevisibilidad con respecto a un control de cambios con dos décadas de vigencia es, por decir lo mínimo, ridículo.

Para pagar las divisas que adeuden, las personas pueden disponer de las divisas de que ya sean titulares, salvo en los casos puntuales en los que estuvieran obligadas a vendérselas al Banco Central de Venezuela. Además, las personas pueden tener activos o ingresos en el exterior, con los que honrar sus obligaciones en moneda extranjera; por ejemplo, si un deudor tiene algún bien en el exterior, debe venderlo por un precio en moneda extranjera, para pagar su deuda con cargo a dicho precio, y no puede excusarse en el control de cambios venezolano para dejar de cumplir con su obligación. Entonces, el control de cambios no es un hecho imprevisible e irresistible, que impide cumplir con una obligación en divisas, sino que forma parte de la realidad diaria de todo venezolano desde hace muchos años.

De modo que los obligados en moneda extranjera pueden responder, aunque no tengan acceso a divisas a una tasa oficial. La mayor onerosidad o dificultad no cuadra dentro del género *causa extraña no imputable*, ni dentro del sub-género *caso fortuito o de fuerza mayor*, ni tampoco dentro de la especie *hecho del príncipe*. Para que un evento sea liberatorio, la mayor onerosidad o dificultad, en principio, no es suficiente, sino que se necesita la imprevisibilidad e irresistibilidad, que hacen imposible el cumplimiento. De manera que no es posible excusarse de pagar la moneda extranjera prometida.

8. PAGO EN BOLÍVARES DE OBLIGACIONES CUYA MONEDA DE CUENTA ES EXTRANJERA

De acuerdo con lo expresado anteriormente, cuando el legislador, en el artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, dispuso que “*Los pagos estipulados en monedas extranjeras se cancelan, salvo convención especial, con la entrega de lo equivalente en moneda de curso legal*”, dejó claro que las partes pueden obligarse en divisas; y, si no pactan que el pago sea realizado en la moneda extranjera seleccionada, el deudor se libera de su obligación pagando el equivalente en bolívares. En este caso, en que no existe dicha “*convención especial*”, la moneda extranjera seleccionada es la moneda de cuenta; y, conforme al mismo artículo, se aplica el “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”. De modo que, en los contratos en moneda extranjera, la divisa seleccionada por las partes es, en principio, la moneda de cuenta, y no la moneda de pago. Desde que se instauró el control de cambios del año 2003, es muy raro que un contrato establezca expresamente una obligación en divisas como moneda de cuenta. Ahora bien, esto puede darse por inadvertencia de las partes, pues, si guardaron silencio sobre una obligación en divisas, la moneda extranjera escogida es sólo la moneda de cuenta.

Ahora bien, ¿qué significa que el deudor puede pagarle al acreedor el equivalente en bolívares al “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”? Según algunos, se trata de la tasa oficial, actualmente el tipo de cambio de referencia, resultante de las operaciones de las mesas de cambio reguladas por el Banco Central de Venezuela. En nuestra opinión, se trata más bien del tipo de cambio de mercado, o sea, del mercado paralelo.

Cuando existe una brecha entre la tasa de mercado y la oficial, la posibilidad de entregar el equivalente en moneda nacional ha sido vista por algunos como una manera de pagar sólo una fracción de la deuda en divisas, pues, en vez de aplicar la tasa de mercado, pretenden aplicar la tasa oficial, normalmente más baja. Esto no es razonable, ni procedente. Nos explicamos:

Conforme al citado artículo 128 de la Ley del Banco Central, si no existe un “*convenio especial*” que establezca que las obligaciones en divisas sean cumplidas mediante la entrega de la moneda extranjera seleccionada, el deudor puede liberarse “*con la entrega de lo*

equivalente en moneda de curso legal". Ahora bien, ¿a qué tipo de cambio? Para determinar la tasa de conversión de la unidad monetaria foránea en bolívares, dicho artículo no remite a una tasa oficial, a pesar de que varias reformas de la Ley del Banco Central de Venezuela fueron realizadas durante el régimen de control de cambios. Efectivamente, dicho artículo hace referencia a "*lo equivalente en moneda de curso legal, al tipo de cambio corriente en el lugar de la fecha de pago*" (los antecedentes de dicho artículo muestran que el legislador quiso decir *en el lugar y la fecha de pago*). De modo que el legislador utilizó la expresión *tipo de cambio corriente*, y no la expresión *tasa oficial* ni otra equivalente.

Por lo tanto, pensamos que no procede aplicar una tasa oficial a una deuda en moneda extranjera que pueda ser pagada en bolívares, ya que procede aplicar, más bien, el "*tipo de cambio corriente en el lugar*" y "*la fecha de pago*"; y, ciertamente, ninguna de las tasas oficiales que ha habido en Venezuela es calificable como una tasa con esas características, o sea, como un tipo de cambio de mercado. Aplicar una tasa oficial normalmente no resulta en el pago de "*lo equivalente*", sino que resulta en el pago de menos. Sólo en momentos muy puntuales ha sucedido que una tasa oficial ha sido igual o superior a la tasa de mercado.

En cualquier caso, es viable que las partes de un contrato en moneda extranjera pacten la aplicación de una tasa de cambio específica, para convertir en bolívares el monto correspondiente. En efecto, ninguna norma de orden público ordena acordar que la conversión se realice al tipo de cambio de referencia, y creemos que se puede seleccionar una tasa distinta. En estos casos, rige el tipo de cambio que ha sido escogido, es decir, la tasa aplicable es la seleccionada por las partes en el contrato correspondiente, sea cual sea; mientras que, si no ha habido escogencia de ninguna tasa en particular (que, por cierto, es lo que usualmente sucede), debe aplicarse el artículo 128 de la Ley del Banco Central, tantas veces citado, en virtud del cual el tipo de cambio aplicable es el corriente en el lugar y la fecha de pago, o sea, la tasa de mercado, por oposición a una tasa oficial.

9. JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ARBITRAL

Hay sentencias que ordenan pagar en bolívares obligaciones en moneda extranjera sujetas la “*convención especial*” de que los pagos sean en divisas, a la cual se refiere el citado artículo 128. También hay sentencias que ordenan pagar en divisas estas obligaciones. En esto, la jurisprudencia es contradictoria. Nos explicamos:

En algunos casos, nuestros juzgados han ordenado que las obligaciones pactadas en divisas como moneda de pago sean pagadas bolívares, aplicando una tasa de cambio oficial. Por ejemplo, el 13 de diciembre de 2018, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sentenció, en el caso de Univar USA, Inc., contra Corimon Pinturas, C.A., lo siguiente:

“la Sala observa, que en lo referente a los pagos en moneda extranjera de obligaciones demandadas en vía judicial, el mismo puede ser honrado mediante el pago equivalente, en moneda de curso legal, de la suma recibida en dólares, habida cuenta de la objetiva imposibilidad de obtener divisas para el pago de deuda interna, ya que el **régimen de control cambiario** en vigor impone diversas restricciones al mercado privado de divisas, pues se basa en la centralización de la compra y venta de dólares en el Banco Central de Venezuela, al punto que éste sólo puede desarrollarse en el marco de los controles que se derivan de los **Convenios Cambiarios** promulgados por el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela, de lo que se desprende que la cancelación de las cantidades convenidas a pagar en bolívares, sean calculadas con base al vigente convenio cambiario” (los resaltados son de la Sala).

Ahora bien, tal como señalamos antes, (i) desde el 19 de febrero de 2014 son legales las operaciones del mercado paralelo de divisas; y (ii) la normativa en materia cambiaria siempre ha permitido (a) mantener divisas fuera del país (excepto en los casos excepcionales en los que éstas deben ser vendidas al BCV), (b) contraer obligaciones en divisas y pactar pagarlas en divisas o en bolívares (salvo en supuestos muy puntuales donde leyes expresamente prohíben tales obligaciones), y (c) acordar que obligaciones asumidas en una moneda sean pagadas

en otra moneda. En consecuencia, no es verdad la “*objetiva imposibilidad de obtener divisas para el pago de deuda interna*” afirmada por la Sala, ni que “*el **régimen de control cambiario** en vigor impone diversas restricciones al mercado privado de divisas, pues se basa en la centralización de la compra y venta de dólares en el Banco Central de Venezuela, al punto que éste sólo puede desarrollarse en el marco de los controles que se derivan de los **Convenios Cambiarios***”. Tal como explicamos anteriormente, debe aplicarse lo dispuesto el citado artículo 128, para determinar si la obligación en divisas se paga en la moneda extranjera seleccionada o en bolívares.

En otros casos, nuestros juzgados, incluyendo el Máximo Tribunal, han ordenado, por el contrario, que las obligaciones pactadas en divisas como moneda de pago sean pagadas en la unidad monetaria extranjera de que se trate. Esto es lo correcto.

En el laudo dictado el 29 de septiembre de 2017 por los árbitros Hernando Díaz-Candia, como presidente, y Guillermo Gorrín Falcón y Adolfo Hobaica Ramia, como coárbitros, en el arbitraje de Proyectos y Construcciones Payloader Padre e Hijos, C.A. contra Constructora Norberto Odebrecht, S.A. (el cual es del conocimiento público, por haber sido demandada su nulidad), se trató de conciliar esa jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, que nosotros consideramos confusa, contradictoria y absurda.

En efecto, en dicho laudo, los prenombrados árbitros se refirieron a “*las obligaciones... en moneda extranjera como moneda de pago*”, y seguidamente sostuvieron que hay “*supuestos en los cuales se permite la convertibilidad*” de las mismas en obligaciones de moneda de “*cuenta, ... según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de la República*”. También afirmaron, después de citar varias sentencias de nuestro máximo juzgado, que transformar una “*obligación inicialmente pactada en moneda extranjera de pago*”, en una obligación en “*moneda extranjera de cuenta*”, por exigencia del “*régimen de control de cambio como un hecho del príncipe*”, es una “*convertibilidad*” que sólo tiene “*aplicación*” en el caso siguiente:

“es necesario que se trate de obligaciones que deben ser pagadas necesariamente dentro del territorio de la República y no en otros casos. De manera que si la obligación puede ser cumplida fuera del territorio de la República Bolivariana de Venezuela, los

criterios dispuestos al respecto en las sentencias mencionadas no aplicarán y por tanto la condenatoria al pago de la obligación en moneda extranjera sí será procedente”.

Pero el problema de fondo, en realidad, es que no existe, ni ha existido jamás, ninguna regla lógica, ni tampoco jurídica, ni siquiera dentro de nuestro peculiarísimo control de cambios, que permita, sin el mutuo acuerdo de las partes, convertir una *“obligación inicialmente pactada en moneda extranjera de pago”*, en una obligación en *“moneda extranjera de cuenta”*, y mucho menos que ordene esta conversión. Transformar una obligación con la divisa como moneda de pago, por una obligación con la divisa como moneda de cuenta, viola el citado artículo 128. Es más, esta transformación es contraria al principio de autonomía de la voluntad y a las reglas más elementales del derecho de obligaciones, incluyendo, entre otros, los principios consagrados en los artículos 1159 y 1264 del Código Civil, que disponen, respectivamente, lo siguiente:

“Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley.”

“Las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas. El deudor es responsable de daños y perjuicios, en caso de contravención.”

Los prenombrados árbitros, fundamentándose en la muy particular jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo de Justicia sobre el tema, consideraron, en dicho laudo, que esa *“convertibilidad”* no procede cuando *“la obligación puede ser cumplida fuera del territorio”*. Y lo cierto es que, respecto de toda obligación pecuniaria en divisas, existe la posibilidad de pactar el cumplimiento en el exterior; es más, es lo normal. Los prenombrados árbitros, en dicho laudo, sostuvieron que, cuando se acuerdan pagos en divisas en el extranjero, permitir pagar bolívars en Venezuela, a una tasa oficial, tendría el siguiente resultado:

“implicaría autorizar a la demandada a incumplir con el contrato. Además, se le estaría permitiendo ejecutarlo en franca contravención a lo dispuesto en el artículo 1.160 del Código Civil venezolano, que establece el deber de ejecutar el contrato de buena fe y la obligación de cumplir con sus consecuencias según la equidad”.

Finalmente, los prenombrados árbitros, en dicho laudo, llegaron a la conclusión de que “*no es posible*”, legalmente hablando, “*que en la oportunidad cuando se reclama el cumplimiento de la obligación pueda alegarse la imposibilidad de pagar en moneda extranjera y pretender pagarla ahora en moneda venezolana*”, por cuanto estas pretensiones, en las circunstancias actuales, “*atentan contra el justo valor de lo que se paga y lo que se recibe*”, lo cual constituye una “inequidad”, así que ocurre lo siguiente:

“es imposible sustituir el cumplimiento de las obligaciones de pago en moneda extranjera por sus equivalencias en moneda nacional dado que en cualquiera de los casos no se cumple con la finalidad de la justicia que debe ser el norte del Estado democrático y social de Derecho y Justicia que en el artículo 2º de nuestra Constitución se estatuye. No se puede conceder a una de las partes una ventaja ni penalizarla sin justa causa bien por exceso o por disminución de la cantidad objeto de la obligación reclamada. Por ello, lo ajustado a derecho es pagar en la moneda convenida por las partes, a menos de que existiese una imposibilidad objetiva y absoluta para la obligada, lo cual no es el caso de autos. **Así se declara.**”

Nos permitimos agregar que, en los casos de obligaciones en divisas en los que la moneda extranjera escogida es sólo la moneda de cuenta, y no la moneda de pago, no existe ninguna regla legal que ordene aplicar una tasa distinta del “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”. Esta tasa cambiaria es la única apropiada para calcular el “*equivalente en moneda de curso legal*”. La aplicación del tipo de cambio oficial podría resultar en una “inequidad”, pues generalmente la tasa oficial o de referencia es artificialmente baja, lo cual va en contra del “*justo valor de lo que se paga y lo que se recibe*”, y está reñido con “*el deber de ejecutar el contrato de*

buena fe”; todo lo cual es una exigencia formulada, con razón, en dicho laudo arbitral.

Cuando una obligación en divisas es pagada en bolívares, rige el citado artículo 128 de la Ley del Banco Central de Venezuela, que ordena calcular el “*equivalente en moneda de curso legal*” considerando el “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”. Ni este artículo, ni los citados artículos 1159 y 1264 del Código Civil, pueden ser ignorados.

No fue menester, en ese arbitraje, que los prenombrados árbitros dijieran cuál es el “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, puesto que ordenaron el pago en divisas, y no el pago de su “*equivalente en moneda de curso legal*”. Sin embargo, sostenemos que es la tasa del mercado paralelo, de acuerdo con lo explicado anteriormente. Sin embargo, nuestros tribunales suelen aplicar una tasa oficial cuando hay que determinar el equivalente en bolívares de una suma en dólares. No toman en cuenta la tasa de mercado, a pesar de que es la que realmente arroja el “*equivalente en moneda de curso legal*”, considerando el “*tipo de cambio corriente en el lugar*” y “*la fecha de pago*”, que son palabras que, a nuestro juicio, excluyen cualquier tasa oficial.

10. SUSTITUCIÓN, PARA CIERTOS EFECTOS, DE LA UNIDAD TRIBUTARIA POR EL TIPO DE CAMBIO DE REFERENCIA

Veamos, a título de ejemplo, el caso del seguro, que estaba regulado en la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicada el 23 de diciembre de 1994 y reimpresa el 8 de marzo de 1995. Esta ley fue derogada por el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros publicado el 12 de noviembre de 2001 y reimpreso el 28 de noviembre del mismo año. Este decreto-ley fue objeto de al menos dos recursos de nulidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, la cual, con motivo de uno de ellos, acordó, como medida preventiva, la suspensión de sus efectos, mediante decisión del 13 de agosto de 2002, que fue objeto de una aclaratoria el 2 de octubre de 2002. Esto dio lugar a que se aplicara nuevamente la referida ley de 1994, que fue reemplazada por la Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 29 de julio de 2010 y reimpresa el 5 de

agosto del mismo año. Esta ley fue sustituida por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora publicado el 30 de diciembre de 2015 y reimpresso el 15 de marzo de 2016. La Asamblea Nacional modificó este último decreto-ley mediante la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora, publicada el 29 de noviembre de 2023, actualmente vigente.

La citada ley de 1995, que redevino aplicable con la suspensión de la aludida ley de 2001, decidida por la Sala Constitucional en 2002, utilizaba el bolívar, en las normas relativas a capital social, garantía a la nación y multas. La mencionada ley de 2010 sustituyó el bolívar, que para entonces era una moneda débil e inestable, por la unidad tributaria, para darle mayor permanencia a ese tipo de disposiciones. Las normas de la referida ley de 2016 relativas a capital social, garantía a la nación y multas, así como las relativas a ciertas prohibiciones y ciertos seguros, también estaban cifradas en unidades tributarias. Pero el gobierno dejó de ajustar la unidad tributaria de acuerdo con la inflación, lo que creó una serie de distorsiones, algunas de ellas en el sector seguros. El uso de la unidad tributaria como parámetro de referencia en este sector cambió con la reforma de 2023, actualmente vigente. En efecto, el número 29 del artículo 4 de la ley de 2023 tiene la siguiente definición:

“Tipo de cambio de referencia: El tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela”.

Y dicho término definido es utilizado en muchos artículos de la ley de 2023. Al respecto, la exposición de motivos del proyecto de la reforma de 2023 expresa lo copiado a continuación:

“el Estado venezolano toma la vanguardia al sustituir la Unidad Tributaria (U.T.) por el tipo de cambio oficial de la moneda de mayor valor, publicado por el Banco Central de Venezuela según el promedio ponderado resultante de las operaciones diarias de las mesas de cambio activas de las instituciones bancarias participantes, como valor de referencia para el cálculo de los capitales mínimos, garantía a la Nación, tasas por servicios y las sanciones establecidas en la ley”.

El tipo de cambio promedio está previsto en el Convenio Cambiario N° 1, celebrado entre el Ministerio de Finanzas y el Banco Central de Venezuela, publicado el 7 de septiembre de 2018, antes mencionado, que establece un esquema de adjudicación de divisas organizado por este último, denominado “*Sistema de Mercado Cambiario*”; y contempla la aplicación de una tasa de cambio única referencial para la generalidad de las operaciones cambiarias, la cual resulta del promedio imperante en las compras y ventas de moneda extranjera por un precio en bolívares, realizadas por interesados que hagan posturas a través de la banca. El artículo 9 de este Convenio Cambiario alude al “*tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en el Sistema de Mercado Cambiario a que se contrae el presente Convenio Cambiario*” –estas subastas organizadas por el Banco Central de Venezuela–, y luego expresa principalmente que “*El tipo de cambio de referencia dispuesto en el presente artículo aplicará para todas aquellas operaciones de liquidación de monedas extranjeras del sector público y privado; y será el de referencia de mercado a todos los efectos*”. Dicho tipo de cambio de referencia es publicado por el Banco Central de Venezuela en su página web, como “*el promedio ponderado resultante de las operaciones diarias de las mesas de cambio activas de las instituciones bancarias participantes*”. Estas mesas de cambio están previstas en la Resolución N° 19-05-01 del Banco Central de Venezuela publicada el 2 de mayo 2019, mediante la cual se establecen y regulan las mesas de cambio de los bancos operadores cambiarios, destinadas a realizar operaciones de compra y venta de moneda extranjera. En efecto, el artículo 3 de la dicha resolución dispone que “*El Banco Central de Venezuela, conforme a la información que suministren los operadores cambiarios, publicará diariamente en su página web el tipo de cambio promedio ponderado de las operaciones transadas en las mesas de cambio de los operadores cambiarios, el cual será el tipo de cambio de referencia al que alude el artículo 9 del Convenio Cambiario N° 1 del 21 de agosto de 2018*”. La referida información sobre el tipo de cambio es publicada en:

<http://www.bcv.org.ve/estadisticas/tipo-cambio-de-referencia-smc>

Ahora bien, en la definición del “*Tipo de cambio de referencia*” del artículo 4, número 29, de la ley de 2023, antes citado, ¿qué significa “*la moneda de mayor valor*”?

El uso de la moneda de mayor valor, como parámetro aplicable en Venezuela, se impuso primero en el ámbito tributario.¹⁵ En este ámbito, dicho parámetro causó perplejidad, al punto de que se planteó que, estrictamente hablando, la referencia es al dinar de Kuwait, que es una moneda muy fuerte. Según parece, el criterio que utiliza el gobierno no es tomar la moneda más valiosa de las que aparecen en el enlace anterior. Aparentemente, el gobierno decidió tomar la moneda más valiosa de las que aparecen a la derecha del enlace siguiente:

<https://www.bcv.org.ve/seccionportal/tipo-de-cambio-oficial-del-bcv>

Allí sólo figuran las siguientes monedas: el euro, el yen, la lira turca, el rublo y el dólar de los EE.UU. de América. Pareciera ser necesario referirse a la divisa más cara del día en que se consulte dicha página web, tomando en cuenta solamente las monedas precedentes. Esta referencia podría variar, dependiendo de cómo evolucione el mercado monetario. Ello excluye monedas tales como la libra esterlina o el franco suizo.

Lo anterior es, por decir lo mínimo, confuso. Sería preferible fijar como referencia una moneda específica y ya, por ejemplo, el euro, que normalmente es la moneda de mayor valor entre las antes mencionadas.

No obstante, en la reforma de 2023, las contribuciones y tasas a ser pagadas por los entes regulados a la Superintendencia de la Actividad Aseguradora, Sudeaseg, las multas que ésta puede imponerles a aquéllos, los capitales mínimos de dichos entes, las garantías que éstos deben constituir, ciertas prohibiciones y las sanciones son fijados en múltiplos del tipo de cambio de referencia.

¹⁵ Ley Orgánica de Coordinación y Armonización de las Potestades Tributarias de los Estados y Municipios publicada el 10 de agosto de 2023, es decir, más de cuatro meses antes de la Ley de Reforma del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Actividad Aseguradora publicada el 29 de noviembre de 2023, actualmente vigente.

Afortunadamente, se abandonó la idea expresada en la exposición de motivos preparada por Sudeaseg para el proyecto de ley, según la cual:

“el Estado venezolano toma la vanguardia al sustituir la Unidad Tributaria (U.T.) por el Petro (Ptr) como valor de referencia para el cálculo de la determinación de los capitales mínimos, garantía a la Nación, tasas por servicios y las sanciones establecidas en la ley, dando así un nuevo respaldo a la criptomoneda nacional”.

De hecho, los artículos del proyecto de la Superintendencia que tomaban el petro como referencia fueron sustituidos, en el proyecto aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional, por artículos referidos al tipo de cambio de referencia.

