

**COMENTARIOS CRITICOS AL FALLO DE LA SALA  
CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA  
DE FECHA 24 DE ENERO DE 2002 EN RELACION CON  
LOS CREDITOS INDEXADOS.**

**Oswaldo Páez Pumar**

En el año 1993 durante el mes de diciembre fue promulgada la Ley de Política Habitacional que contempló por primera vez los denominados créditos indexados. En esa misma época se promulgó una modificación a la Ley del Deudor Hipotecario para sustituir el sistema de subsidio a los intereses que ésta contemplaba, por el sistema de capitalización de los intereses no pagados, característico del denominado crédito indexado.

Este sistema de créditos fue percibido tanto por las instituciones financieras como por el organismo que se encarga de controlarlas, la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, como extremadamente riesgoso y que su aplicación podía comprometer tanto la liquidez como la solvencia de las instituciones financieras.

Esta circunstancia impulsó a la Superintendencia de Bancos a dictar resoluciones relativas al tratamiento contable de los ingresos obtenidos por las instituciones financieras en estas operaciones; e igualmente a establecer restricciones en cuanto a la disponibilidad de los mismos, mientras no hubiesen sido efectivamente cobrados.

La experiencia habida puede considerarse positiva y por eso la Superintendencia, con el correr de los años, fue precisando las condiciones bajo las cuales se otorgarían los créditos y autorizando cada vez más un mayor número

de éstos, en la medida en que la cartera conformaba una cartera sana, con una baja morosidad.

Esto no significa que no hubiese beneficiarios de los créditos que, por distintas razones, las más de las veces no vinculadas a la naturaleza del crédito ni a su mecanismo jurídico-económico-financiero, entraran en morosidad y sufrieran consiguientemente el proceso de ejecución y remate.

Por otra parte, el proceso de inflación que ha vivido Venezuela en los últimos veinte años, además de producir la obvia alteración del poder adquisitivo de la moneda trajo la liberación y el alza de las tasas de interés y como resultado que las deudas pecuniarias aumentaran en términos nominales en proporciones tales, que resultaban psicológicamente inquietantes para los deudores e impresionantes para los observadores.

Una y otra situación hizo que el problema de la cancelación y funcionamiento de los créditos se convirtiera en un problema político, cuando en enero de 2001, algunos beneficiarios de estos créditos que enfrentaban serias dificultades para el pago de los mismos aprovecharon sus vinculaciones políticas para llevar sus casos al programa “Aló Presidente”, en el cual éste, sin saber realmente de qué se trataba, les prometió apoyo y defensa para su causa.

A partir de ese momento comenzaron a subir los índices de morosidad en las carteras de créditos indexados, lo cual ha continuado hasta el presente, cuando ya fijadas por el Banco Central de Venezuela las tasas de interés que deben aplicarse a estos créditos resultan insatisfechos los deudores, insatisfechas las instituciones financieras y confusa la situación futura, por encontrarse el Tribunal Supremo de Justicia frente a distintas solicitudes de aclaratorias<sup>(1)</sup> sobre el contenido del fallo –que ese Tribunal se ha visto obligado a atender no obstante la disposición del Código de Procedimiento Civil que establece que las solicitudes de aclaratoria deben plantearse en la audiencia de publicación de la sentencia o en la siguiente- propuestas no sólo por los demandantes, sino por el Banco

---

<sup>(1)</sup> El 24 de mayo próximo pasado, a cuatro meses del fallo, se produjo por parte de la Sala Constitucional la decisión “aclaratoria”, lo que me obligó a agregar algunas consideraciones sobre la misma que el lector encontrará a continuación de los comentarios sobre el dispositivo del fallo.

Central de Venezuela, la Superintendencia de Bancos y algunas instituciones financieras, que sin haber sido parte en el proceso resultan afectadas por el fallo.

A mi modo de ver esta situación fue generada por la intromisión del elemento político dentro de la Administración de Justicia, que arrancó con el programa “Aló Presidente” en enero de 2001, continuó con el recurso de amparo introducido por ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en junio de ese mismo año, que la Sala admitió en tiempo de vacaciones judiciales transformándolo en una demanda por intereses difusos o colectivos y fijando un procedimiento “ad-hoc” para su tramitación. Luego el proceso se desarrolló en medio de manifestaciones en los espacios aledaños a la sede del Tribunal Supremo, con la presencia de grupos de deudores que coparon la Sala de Audiencias del Tribunal, e indebidas manifestaciones del Presidente en su programa, sobre las expectativas que él tenía en relación a la justicia que debía derivarse del fallo del Tribunal Supremo de Justicia. Otros acontecimientos políticos como el paro que tuvo lugar el día 10 de diciembre de 2001 y la conclusión del proceso de evacuación de las pruebas admitidas por el Tribunal Supremo en la víspera de la manifestación del día 23 de enero de 2002, precedida por otro programa “Aló Presidente” del domingo 20 en el cual éste de nuevo se refirió a la decisión que debía adoptar el Tribunal Supremo de Justicia, terminaron de teñir el proceso con un alto contenido político cuya manifestación culminante la representaron los gritos de los deudores que plenaban la Sala de Audiencias del Tribunal Supremo lanzando vivas al Presidente Chávez, cuando fue leído el dispositivo del fallo aproximadamente a las 8 de la noche del día 22 de enero.

Son muchas las páginas que puedo escribir sobre los aspectos políticos, pero no me voy a detener en ellos, sino que siguiendo la pauta del doctor Luis Loreto en su trabajo sobre “La crítica de las decisiones judiciales”, la formulo en todo lo que atañe al orden jurídico, dándole publicidad para ajustar la conducta a lo que en ese trabajo el laureado tratadista expone: “Murmurar de los jueces es un crimen; criticar sus decisiones en público con justas e ilustradas razones, es elevada función ciudadana”.

Creo que son justas e ilustradas las razones que a continuación expongo. Estoy consciente de que fui representante de una de las partes en el proceso; y que ello puede permitirle a quien disienta de mi criterio imputarme parcialidad o falta de objetividad.

Quiero decir que como persona, es decir como sujeto, asumo sin rubor no ser objetivo.

¿Puede alguien serlo?

¿Cuando alguien califica a una persona o a una opinión de objetiva, lo hace o no teniendo en cuenta la propia opinión o manera de mirar las cosas?

En las páginas que siguen creo haber podido dejar de lado el aspecto político que acompañó el proceso, para centrarme en una crítica estrictamente jurídica del contenido del fallo y estoy dispuesto a recibir con el deseo de aprender, o de revisar mi propio criterio, cualquier crítica jurídica que se pueda formular a cuanto expondré seguidamente.

No obstante tengo que señalar por el cúmulo de desafueros jurídicos que el fallo contiene, que la explicación posible que encuentro a tamaño desacierto imposible de atribuir exclusivamente a ignorancia, es la actitud anímica que provoca en el ser humano la conciencia de que sus actos son irrevisables. El artículo 1° de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, hoy aplicable al Tribunal Supremo establece que: “Contra las decisiones que dicte (La Corte), en Pleno o en alguna de sus Salas, no se oirá ni admitirá recurso alguno”. Hoy la nueva Sala Constitucional puede revisar las decisiones de las otras Salas, pero las suyas son irrevisables.

Por esto he sentido el deber moral de formular esta crítica y procedo a cumplirlo.

El fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 24 de enero de 2002, cuyo dispositivo fue preanunciado en la audiencia del 22 de enero de 2002, en relación con los denominados créditos mexicanos o indexados, es una decisión que merece atención por parte de la comunidad jurídica y también por el resto de la sociedad, desde luego que el carácter “erga

omnes” que el fallo se atribuye la hace del interés de todo ciudadano. Esta es la segunda razón de los comentarios críticos que seguidamente hago. He dividido este trabajo en capítulos. En el primero recojo lo que puede ser llamado la narrativa (capítulos I al VI del fallo); en el segundo la motivación ideológica-jurídica (capítulo VII); en el tercero trato el análisis que de los créditos hizo la Sala Constitucional (Capítulo VIII); en el cuarto las pruebas evacuadas (Capítulo IX); el quinto corresponde a las “motivaciones para decidir” (capítulo X); y el sexto a los dispositivos del fallo (capítulo XI).

## I

El fallo comienza (capítulo I) narrando los hechos y fundamentos de la demanda. Luego resume los escritos presentados en la oportunidad fijada para la contestación de la misma por los representantes de la Asociación Bancaria de Venezuela (capítulo II), por la Defensoría del Pueblo (capítulo III), por el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (capítulo IV), por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (capítulo V) y por el Consejo Bancario Nacional (capítulo VI).

La síntesis de la demanda puede resumirse así: Los demandantes alegan haber contratado con distintas instituciones financieras créditos hipotecarios para adquirir sus viviendas. Las condiciones convenidas contemplan la capitalización de los intereses liquidados y no pagados; y como tal circunstancia –se alegó– comporta anatocismo y usura, prohibida la primera por el artículo 530 del Código de Comercio y la segunda por varios dispositivos constitucionales y la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, se le solicita al Tribunal Supremo de Justicia amparo constitucional frente a la inacción de dos organismos del Estado, la Superintendencia de Bancos y el Indecu, para que éstos adopten medidas que garanticen los derechos constitucionales supuestamente violados, pues los contratos impedirían que se cumpla con la norma constitucional que garantiza el derecho a una vivienda digna, ya que la capitalización de intereses haría que el crédito fuera sea impagable, por lo que también se solicita que se ordene al Banco

Central de Venezuela fijar las tasas de interés y que el Tribunal Supremo de Justicia prohíba por ilegales y usurarios los contratos.

El auto de admisión declaró que el amparo constitucional propuesto era inadmisibile, pero dada la circunstancia de que en la situación descrita por los demandantes se encontraba un número indeterminado de personas, admitió la pretensión como demanda por intereses difusos o colectivos y definió el procedimiento bajo el cual el Tribunal tramitaría la solicitud.

Entre las modificaciones introducidas por el auto de admisión reviste particular trascendencia la siguiente: un recurso de amparo propuesto contra instituciones estadales, con personalidad jurídica propia y de naturaleza pública, por la falta de cumplimiento de sus deberes de protección a la población que a esas instituciones les imponen las leyes, se transforma en una demanda por intereses difusos o colectivos y se llama como parte demandada a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional; y por el carácter que le atribuye la Sala, preanuncia un fallo de efectos “erga omnes” como finalmente lo estableció.

Los análisis de los escritos de contestación, particularmente por lo que se refiere a los presentados por la Asociación Bancaria de Venezuela y el Consejo Bancario Nacional, son sumamente breves y omiten cuestiones de gran importancia en cuanto al fondo de lo debatido, pero por el momento me referiré solamente a una cuestión estrictamente procesal, ya que más adelante tendré oportunidad de referirme al fondo de la controversia.

Al resumir el escrito presentado por el Consejo Bancario Nacional, el Tribunal Supremo de Justicia señala que en el mismo se indicó en virtud de las razones alegadas “...que debe ser improcedente la calificación de demanda por intereses difusos y colectivos”, lo que significa, como en efecto se alegó, que el Consejo Bancario Nacional le negó a la Sala competencia para conocer de la demanda por no tratarse de una demanda por intereses difusos o colectivos, sino por los muy concretos y específicos que invocaban los demandantes, como la ilicitud del cobro de intereses sobre intereses, aunque en esa situación pudieran

encontrarse otros muchos deudores. Sobre este punto el escrito de contestación solicitó expreso pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia al decidirse el fondo, porque la Sala al definir el procedimiento prohibió “las cuestiones previas”. De no haber sido este el caso, el alegato se hubiera formulado como cuestión previa. La Sala omite esta mención en su resumen, y no se pronunció sobre ella, ya que ni analiza ni refuta los argumentos alegados, sino que únicamente expresa, en la parte narrativa: “Así, hacen algunas alusiones a la sentencia de admisión emanada de la Sala, desvirtuando cada uno de los supuestos que se presentaron en el mismo”.

El fallo simplemente trata la demanda como una demanda por intereses difusos, por haber sido precalificada así en el auto de admisión, ignorando al entrar a decidir el fondo de la controversia, que la precalificación de la acción tuvo que haber sido objeto de análisis, no sólo por aquello de que todo auto de admisión de una demanda impone el que se haga la apreciación del valor jurídico de lo solicitado en la decisión definitiva, como lo revela la frase ritual “se admite cuanto ha lugar en derecho”, sino porque fue expresamente solicitado por una de las partes en el juicio.

Como nota curiosa, a pesar de que este trabajo crítico se refiere al fallo, debo señalar que el mismo contiene un voto concurrente que amerita a su vez un breve comentario. El magistrado concurrente afirma que “Esta causa es un amparo normativo; y no se han debatido, derechos colectivos o difusos...”, se cita a sí mismo en un trabajo inédito, y en lugar de salvar su voto sobre lo decidido, concurre con la decisión.

La Sala ya había decidido la improcedencia del recurso de amparo y en consecuencia no cabía analizarlo, ni pronunciarse sobre el mismo.

Por lo que respecta al sedicente concurrente si consideraba que no se debatían derechos colectivos o difusos ha debido salvar el voto.

Por su parte, la contestación a la demanda presentada por la Asociación Bancaria de Venezuela cuestionó el cercenamiento del derecho de defensa a los coadyuvantes, en cuya categoría obviamente se encontraban todas las

instituciones financieras que hubieran otorgado estos créditos, sobre las cuales recaerían los efectos de la sentencia, que debían limitar sus alegatos a los que formularan los demandados, arbitrariamente definidos por la Sala, y en el mismo término concedido a éstos últimos, lo que en la práctica hacía imposible el ejercicio de tal derecho.

La Asociación Bancaria de Venezuela también planteó su falta de cualidad e interés para sostener el juicio como demandada, pero ni sobre este punto ni sobre el precedente se pronunció el fallo del 24 de enero de 2002.

Sin contar los innumerables vicios de procedimiento que han acompañado a este proceso, desde el auto de admisión durante el período de vacaciones judiciales, la transformación del recurso de amparo en una demanda por intereses difusos en los términos establecidos por la Sala, lo que permite afirmar que el Tribunal Supremo de Justicia era parte actora en el juicio en el cual ella debía decidir como juez, y la definición del proceso “ad hoc”; el primer vicio que contiene el fallo del 24 de enero de 2002 es denegación de justicia, al haberse abstenido el tribunal de analizar y decidir sobre los argumentos invocados por el Consejo Bancario Nacional, contra la calificación de la demanda como una demanda por derechos colectivos o intereses difusos; y los expuestos por la Asociación Bancaria de Venezuela en relación al cercenamiento del derecho de defensa de los coadyuvantes y la falta de cualidad e interés de la Asociación.

## II

El siguiente capítulo del fallo (capítulo VII) figura bajo el título “Estado Social de Derecho” y contiene una descripción conceptual o ideológica sobre el modo como funciona el estado social de derecho.

El Tribunal Supremo de Justicia formula una definición del Estado de Derecho según la cual éste “...consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de las normas jurídicas, por lo que la ley regula toda actividad Estatal y en particular la de la administración; y parte de la esencia del concepto consiste en ‘el control judicial de la legalidad desde lo que se va a considerar la norma suprema: la Constitución’...”.



Después de un breve análisis histórico en el cual reseña una marcha evolutiva y progresiva del Estado de Derecho hacia el Estado Social de Derecho, la Sala concluye que en el estado social de derecho se persigue la armonía entre las clases “evitando que la clase dominante por tener el poder económico, político o cultural, abuse o subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolas a la pobreza y a la ignorancia, a la categoría de explotados naturales y sin ninguna posibilidad de redimir su situación”. Este es el punto de partida que le permite afirmar que el Estado debe tutelar a quienes se encuentran en estado de debilidad o minusvalía, “a pesar del principio del Estado de Derecho Liberal de la igualdad ante la ley, el cual en la práctica no resuelve nada, ya que situaciones desiguales no pueden tratarse con soluciones iguales”. Esta afirmación, con pretensiones apodícticas, se formula a pesar de que el artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela dispone en su encabezamiento: “Todas las personas son iguales ante la ley”.

En el desarrollo de esta novedosa tesis la Sala Constitucional, al margen de las atribuciones que le señala la Constitución y en ejercicio de una potestad que ella misma se ha atribuido, define para sí una función de armonización de intereses antagónicos, “sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma” de lo que deriva como conclusión, aunque el fallo tiene el recato de no expresarlo textualmente, que el principio contenido en el numeral 2° del artículo 21 de la Constitución, según el cual es la ley la que “garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva” y la que “adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que pueden ser discriminados, marginados o vulnerables”, no atribuye solamente al Poder Legislativo tal facultad, que ejerce a través del dictado de las leyes, sino que también se lo atribuye a la Sala para que mediante el ejercicio de su potestad jurisdiccional establezca tales medidas, lo cual conduce a que no esté sometida a la Constitución y las leyes, sino más allá de ellas, como si el dispositivo constitucional no estableciera claramente una reserva legal para que sea el

legislador quien defina cuándo y hasta dónde se aparta del principio de igualdad ante la ley, en beneficio del débil jurídico.

Esta arbitraria autoatribución de facultades engendra un insostenible estado de inseguridad jurídica por desconocer la ciudadanía cuándo y hasta dónde, al sólo juicio de la Sala Constitucional, puede ser desaplicada una ley para alcanzar o para ejercer la protección tutelar que la Constitución reserva a la ley. Consciente del desbordamiento de atribuciones en que incurría, la Sala se anticipó a la crítica que este control normativo de la Constitución ha generado en varias oportunidades anteriores, en las cuales la Sala ha hecho uso de esa supuesta facultad, afirmando en el auto de admisión que “Resulta una crítica tendenciosa, la supuesta incertidumbre que causa la Sala con este tipo de interpretación, ya que la interpretación constitucional sólo funciona cuando no existe ley que desarrolle la norma constitucional, o ella sea contraria a la Constitución...”.

El desarrollo de esta línea argumental lleva a la Sala a concluir en los siguientes términos: “En consecuencia, las leyes deben tener por norte esos valores<sup>(2)</sup> y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales”.

Resulta fácil advertir que lo que el fallo señala es que sin que exista colisión de una norma legal con una norma constitucional, pueden los jueces, los del Tribunal Supremo de Justicia y particularmente los de la Sala Constitucional, dejar de aplicar las leyes si su visión personal les indica que el bien común, la solidaridad, la paz, la convivencia y sobre todo la justicia no se alcanzan mediante la aplicación de las leyes que el legislador ha promulgado.

Luego, al extenderse sobre la responsabilidad social que el Estado Social de Derecho impone en Venezuela, el fallo mezcla, inadecuadamente, los artículos 94 y 82 de la Constitución relacionados, el primero, con la responsabilidad laboral; y el segundo, con el derecho a una vivienda adecuada, para concluir en relación con este último, que se trata de una obligación compartida por los particulares con

---

<sup>(2)</sup> Se refiere a los valores de solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación, mencionados precedentemente.

el Estado y que ella “es mayor para los particulares que se dedican o están autorizados para actuar en el área de política habitacional”.

Se puede observar aquí un claro rompimiento con el principio de igualdad ante la ley, ya no sólo entre el poderoso y el débil jurídico, sino entre los mismos poderosos, porque a aquellos que cooperen con el Estado para la realización de sus fines, se les impone una “obligación mayor”.

No puede uno menos que preguntarse si ese Estado Social de Derecho aspira a contar con la colaboración de los ciudadanos, a quienes anuncia que mientras más cooperen más gravosa será su situación, o quiere más bien excluirlos o desestimularlos para que todo sea por el Estado y dentro del Estado.

El fallo después de definir el Estado Social de Derecho entra a precisar sus efectos, es decir, cómo deben reinterpretarse las instituciones y conceptos jurídicos, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución por el cual “Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y Justicia”. El primer principio a revisar es el “de la autonomía de la voluntad” pues éste “puede lesionar los beneficios que produce el Estado Social, contrariándolo, al contribuir a discriminaciones, subordinaciones, ruptura de la justicia social o desigualdades lesivas, por desproporcionadas, para una de las partes del contrato en materia de interés social”.

El concepto subyacente que inspira la motivación es que el ejercicio de la libertad es el causante de tales males, porque “permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos”. Dejando aparte la gravedad de la premisa, debo destacar que la Sala se está atribuyendo una función tutelar, para modificar contratos, que no está consagrada en la Constitución, alegando que como Venezuela se constituyó en un Estado de Derecho y de Justicia, esta última puede encontrarse fuera del derecho, es decir, fuera de las leyes, fuera de los contratos que son ley entre las partes y aun fuera de la misma Constitución, y es la función de la Sala restablecerla.

Esta mal entendida función de intérprete, que se expresa con frases como “el control difuso de la Constitución”, o “el control normativo”, coloca de hecho a la Sala por encima de la Constitución y constituye un atentado directo al “estado de derecho”, tanto más grave, cuanto que ha sido perpetrado por el órgano al cual, por antonomasia, le corresponde preservarlo.

El control difuso, diferente al control normativo, ha existido en Venezuela, al menos desde la Constitución de 1881 (artículo 44), pero para ser ejercido por los tribunales ordinarios cuando exista una colisión directa entre una norma de la ley y una de la Constitución<sup>(3)</sup>. El control normativo que se pretende aplicar no presupone la colisión de una norma legal con una constitucional, sino que la norma legal impide que se alcance la última finalidad de la Constitución que es la justicia, por lo que conduce a la administración de justicia directa por parte de la Sala en los casos concretos. Nada distinto de la justicia que administraban los faraones, los sátrapas, los califas y los reyes absolutos.

En efecto, la Sala entró en ejercicio de esa potestad a modificar el contenido de los contratos. No ha declarado éstos nulos (por violencia, error o dolo), ni tampoco ha declarado inconstitucionales las normas que consagran expresamente la validez de los créditos indexados, sino que ha ordenado de una parte la desaplicación de las mismas; y de la otra, ha fijado un peculiar alcance de la intención del legislador para establecer, sin ningún argumento que lo sustente, sino nuevamente de manera apodíctica, una interpretación del artículo 530 del Código de Comercio, contraria a lo que el significado propio de las palabras y la conexión de ellas entre sí expresa. Destaco que la facultad de la Sala para fijar la correcta interpretación del texto constitucional que resulta vinculante para las otras Salas y demás tribunales, está circunscrita a la Constitución y no a las leyes, por lo que no puede pretenderse que lo afirmado por la Sala Constitucional con

---

<sup>(3)</sup> La disposición fue suprimida en la Constitución de 1893. Sin embargo, en el Código de Procedimiento Civil de 1904 fue establecido el control difuso en estos términos: “Cuando la ley vigente, cuya aplicación se pida, colidiere con alguna disposición constitucional, los tribunales aplicarán ésta con preferencia”. La norma fue recogida en el Código de Procedimiento Civil de 1916 y figura también en el vigente de 1985.

relación al artículo 530 del Código de Comercio representa una interpretación vinculante.

El Tribunal Supremo de Justicia percibe el artículo 530 del Código de Comercio como contrario a la justicia que ella debe impartir y por lo tanto le fija un nuevo alcance.

A este tema me referiré también más adelante al analizar en concreto la interpretación que el Tribunal Supremo de Justicia da a la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, que consagra los créditos indexados y al artículo 530 del Código de Comercio.

La función que el Tribunal Supremo de Justicia se atribuye no es sólo para la protección del débil jurídico. En este sentido es elocuente la cita que a continuación hago:

“No se trata sólo de la desproporción que puede existir entre el poderoso económico que explota a los menesterosos, sino que puede ocurrir en otras relaciones donde por motivos tecnológicos o de otra índole, una de las partes del contrato, debido a su posición, lesiona en su calidad de vida, al otro contratante, quien incluso podría formar parte del grupo privilegiado, pero que en este tipo de relación queda igualado a la masa explotable”<sup>(4)</sup>.

El ataque al principio de la autonomía de la voluntad, manifestado en el ataque a la libertad de contratación, es en el fondo un ataque a la libertad, como lo refleja el uso del concepto tolerancia, en la siguiente cita:

“En las áreas de interés social, la plena autonomía de la voluntad de las partes sólo es tolerada si con ella se persigue el bienestar social, lo que significa

---

<sup>(4)</sup> Con base en este criterio el fallo va a incurrir en el aparente dislate de establecer un nivel de protección mayor a quienes por razón de su mayor nivel de ingresos, se encuentran fuera de las áreas de la Ley de Política Habitacional y han adquirido, haciendo uso del crédito indexado, no modestas viviendas sino en ocasiones costosas y hasta lujosas, frente a quienes son los sujetos protegidos por la Ley que por supuesto ocupan estratos socio-económicos inferiores, por lo que requieren mayor protección del Estado. Digo aparente dislate, porque los dispositivos del fallo son confusos y contradictorios; y ciertamente parecería más congruente, dentro de la incongruencia del fallo, interpretarlo en el sentido de que el tratamiento que da a los contratos de crédito indexados obtenidos por ese “grupo privilegiado” fuera del marco de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, pero siguiendo sus pautas, sea similar al que le da a los créditos otorgados con recursos propios de las instituciones financieras, dentro del área III de política habitacional.

que una parte no pretenda –fundada en la autonomía- esquilmar a la otra, como puede ocurrir en el Estado de Derecho Liberal”.

La motivación que inspira al fallo, que se inicia con una explicación de como evoluciona el Estado de Derecho por un crecimiento institucional hacia el Estado Social de Derecho, y del cual, reconoce el Tribunal Supremo de Justicia, podían verse manifestaciones en la Constitución Nacional de 1961, va a terminar por presentarlos como opuestos.

En efecto, el Tribunal Supremo de Justicia califica la autorización del Estado para realizar la actividad bancaria como “explotación de recursos del Estado”, por lo que le resulta inconcebible que “quien goza de estos bienes o derechos propiedad del Estado Venezolano y por lo tanto del Pueblo, impida a otros el goce...”. En el fallo no se explica de dónde saca la Sala la peregrina idea de que constituya una explotación de recursos del Estado el hecho de la realización de actividades sujetas a autorización del Estado y particularmente la de intermediación en el crédito, que se realiza con los ahorros del público cuyos difusos intereses fueron preteridos.

En el Estado Social de Derecho, por la tutela que ejerce la Sala ya el poder no se ejerce “únicamente a través de normas jurídicas”, sino por el concepto de solidaridad, por lo cual “Las personas no pueden estar encaminadas a obtener ventajas usurarias<sup>(5)</sup>, o a realizar contratos –así las partes los acepten- donde una de ellas no corre riesgos<sup>(6)</sup> y obtiene todas las ganancias, mientras la otra está destinada a empobrecerse. Hasta allí no llegan las consecuencias de la autonomía de la voluntad en un Estado Social de Derecho”.

Esta frase es la premisa argumental que opone el Estado Social de Derecho al Estado de Derecho, donde se permite tal conducta. “Tal proceder, que

---

<sup>(5)</sup> El empleo del término “usurario” lleva una connotación peyorativa, a la cual nos referiremos luego; y denota una clara actitud prejuiciada. Desde luego que el término se ha empleado de manera general, sin el análisis de las contraprestaciones contempladas en los contratos.

<sup>(6)</sup> El concepto de riesgo y la forma como lo entiende la Sala es, por decir lo menos, peculiar. La Sala confunde el riesgo con las garantías para precaverse del riesgo. En el contrato de préstamo el riesgo del incumplimiento lo asume el prestamista, pues desembolsa el dinero en el acto de celebración del contrato. No sabe si el deudor lo cancelará y por eso exige garantías, pero no está interesado en adquirir los bienes que sirven de garantía, sino en recuperar lo prestado con sus intereses, que es precisamente el riesgo que corre.

se enmarca dentro del capitalismo liberal<sup>(7)</sup>, es contrario de la dignidad humana y no es mas que un abuso del o de los propietarios de las empresas que lo adelanten”, y es con este criterio que los magistrados resolverán el caso: “La Sala ha hecho todas las anteriores consideraciones, como parte de los motivos o fundamentos de este fallo, ya que sólo a la luz de esos conceptos puede analizarse el caso de autos”.

Sin embargo, para la Sala, lo que se deriva de ese Estado Social de Derecho no son pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos, sino criterios interpretativos para quien aplica las normas, es decir, para la propia Sala que arbitra entonces sobre cuándo se aplican o no las leyes; o lo que es más insólito aún, que la Sala para mantener la supremacía constitucional tiene el deber de aplicar esas normas “y darles contenido mientras la legislación particular con relación a ellas se emite”. En pocas palabras, la Sala asume funciones legislativas en los casos singulares que ante ella se ventilan.

El efecto que de aquí se deriva y que la Sala indistintamente denomina control difuso o control normativo, queda recogido en la siguiente afirmación:

“Por lo tanto, si las leyes vigentes chocaran o crearan situaciones contrarias al Estado Social de Derecho o a sus elementos esenciales, como la solidaridad o la responsabilidad social, tales leyes devendrían en inconstitucionales”.

Más adelante la Sala asienta: “Se trata de una causa de inconstitucionalidad que no nace de la violación literal del texto constitucional, de la contradicción con la letra de la norma, sino que proviene de la contradicción de una ley con los principios, valores y bienes jurídicos que informan la Constitución, y que puede ocurrir de manera sobrevenida”.

Tal concepto sólo puede sostenerse cuando como en el presente caso, la Sala pretende que la inconstitucionalidad no es una cuestión que se decide sobre la base de la colisión del texto legal con el texto constitucional, sino de un asunto circunstancial, como lo refleja lo que a continuación transcribo que pudiera considerarse como la esencia de la doctrina del fallo:

---

<sup>(7)</sup> Esta referencia al capitalismo liberal pudiera igualmente haber sido hecha al neoliberalismo salvaje.

“La inconstitucionalidad tiene varios ámbitos, cuando la ley choca con la Constitución o con sus principios, ella puede resultar absolutamente inconstitucional, y ser impugnada mediante las acciones ordinarias de inconstitucionalidad”.

“Pero hay leyes cuya inconstitucionalidad puede existir, mientras dure una situación, pero que una vez corregida tal situación, exógena a la ley, ésta no tiene conflicto alguno con la Carta Fundamental”.

“En casos como estos la desaplicación por control difuso constitucional aplicable a las situaciones sobrevenidas, podría suspender durante un tiempo la aplicación de la ley a las situaciones determinadas que la hiciera inconstitucional”.

“En estos casos, la aplicación de la ley resulta contraria al bien público, a pesar que ella no colide directamente con ninguna norma constitucional, y que su perjuicio es sólo transitorio, mientras dure la nueva situación, distinta a la tenida en cuenta por el legislador cuando la dictó”.

“A juicio de esta Sala, cuando ello ocurre y la incompatibilidad existente crea litigios, el control difuso que se ejerce en el caso concreto, si es que la norma o la ley se han convertido en inconstitucionales para la época del proceso, puede originar una desaplicación de la ley o la norma por inconstitucional, hasta que cese la eventualidad que dejó a la ley sin efecto, o los hizo perniciosos”.

El último eslabón de estos razonamientos, que coloca a la Sala Constitucional por encima de la Constitución, está referido a la validez temporal de las leyes. Por este argumento, la Sala a pesar de la disposición del Código Civil que establece que las leyes no se derogan sino por otras leyes y que no vale alegar contra su observancia el desuso ni la costumbre o práctica en contrario por antiguas o universales que sean, afirma que “de acuerdo a la realidad social hay leyes que pierden de hecho su vigencia al cambiar esa realidad, y que lo mismo puede ocurrir con leyes que debido a situaciones reales ligadas al interés social, se hacen inconstitucionales mientras perduren las situaciones”.



Con esta afirmación la Sala se permite sostener el insólito dislate de que leyes no inconstitucionales ni declaradas tales puedan no ser aplicadas, según su criterio, acabando con el concepto de seguridad jurídica y por supuesto con el Estado de Derecho. Por menos que esto cabría reprobar a un estudiante de Derecho.

Ocurre, como en tantos otros casos donde se pretende hacer calificación de los conceptos adjetivándolos, que se termina por desnaturalizar el concepto. En efecto, de acuerdo con la cita del fallo que hice al comienzo de este capítulo, el Estado de Derecho es aquel en que “el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas”, lo que quiere decir que el ordenamiento jurídico conformado por la Constitución y leyes, se aplica y se impone a todos los órganos del Poder Público incluidos los tribunales, cuyas actuaciones están también sujetas a la regla de derecho, lo que les impide apartarse de él cualesquiera que sean las razones que se invoquen; y en cambio, Estado Social de Derecho es aquel donde los guardianes de la constitucionalidad, representados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, son quienes deciden cuándo se aplican o se ignoran las normas jurídicas.

### III

Como expuse al iniciar estos comentarios, en este aparte me voy a referir al contenido del capítulo VIII del fallo que trata de los préstamos.

El capítulo VIII se encuentra a su vez subdividido en cuatro (4) sub-aptos que son los que el fallo distingue con los números 1) los préstamos ligados a la política habitacional; 2) el deber de informar; 3) la usura; y 4) el anatocismo.

1) En cuanto al primero de estos tópicos, es decir el de los préstamos ligados a la política habitacional, la Sala hace una descripción pormenorizada de la regulación de los mismos a través de la evolución legislativa, desde la Ley de Política Habitacional de 1989 hasta la vigente, que fue dictada por la Asamblea Nacional, después de la promulgación de la nueva Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Es la primera de las leyes promulgadas por la

Asamblea Nacional, publicada en la Gaceta Oficial N° 37.066 de fecha 30 de octubre de 2000.

Acompañando este análisis el fallo se refiere también a las normas de operación del subsistema de vivienda y política habitacional, a las resoluciones del Banco Central de Venezuela y a las normas dictadas por la Superintendencia de Bancos, la última de éstas, vigente desde el 1° de marzo de 1999.

Con base en estas normas de rango legal y sub-legal la Sala elabora en el fallo una descripción o prototipo del contrato de crédito mexicano o crédito indexado, que puede resumirse de la siguiente manera: se trata de un contrato de préstamo cuyo monto no excede del setenta por ciento (70%) del valor de la vivienda, a largo plazo, veinte o más años, con tasa de interés variable, con hipoteca a favor del prestamista para garantizar su devolución, en el cual durante el primer año de la vida del crédito el prestatario cancela una cuota no superior al equivalente al treinta por ciento (30%) de su ingreso mensual (en la primera ley 25% del ingreso), cuota que se ajusta cada año en razón del incremento del ingreso del prestatario; y que, aquí radica básicamente su peculiaridad, “En caso que la cuota mensual resultante no sea suficiente para cancelar la totalidad de los intereses del mes, la diferencia se refinanciará sumándose al saldo deudor al final de cada mes”.

La última frase que figura entre comillas es cita textual del fallo, que a su vez es cita textual del artículo 25 de la Ley de Política Habitacional del año 1993. Ese mismo concepto se repite a través de todas las modificaciones de la Ley.

También destaca el fallo que el ajuste anual de las cuotas mensuales está referido a indicadores publicados por resolución del Consejo Nacional de la Vivienda, los índices publicados por la Oficina Central de Estadística e Informática o los del Banco Central de Venezuela, no pudiendo la variación del monto de la cuota ser inferior al ochenta y cinco por ciento (85%) del Índice de Precios al Consumidor correspondiente al período anterior.

Finalmente el fallo se refiere a las condiciones fijadas por la Superintendencia de Bancos en su resolución vigente desde el 1° de marzo de

1999 por la cual la cuota mensual de arranque, como se la denomina en el “argot” financiero, es decir, la que estará a cargo del prestatario durante el primer año de la vida del crédito, no podrá ser inferior al 50% de la cuota mensual financiera ni al 1,5% del monto del préstamo<sup>(8)</sup>.

Este resumen de las características o contraprestaciones de los préstamos indexados o mexicanos se ajusta a las disposiciones de las distintas leyes de política habitacional hasta llegar a la vigente, a las Normas de funcionamiento del sistema o Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional y a las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, como organismo regulador de las instituciones que intermedian en estos créditos.

Además de la descripción del prototipo de crédito la Sala a lo largo de su exposición realiza comentarios, contentivos de juicios de valor, sobre el alcance de estas disposiciones.

En efecto, puede leerse en el texto del fallo que en virtud de la ley “Quedó así establecido un sistema de exención (sic) del prestatario, y de cero o poco riesgo para el prestamista, quien quedaba garantizado con la hipoteca de primer grado sobre el inmueble a adquirirse o negociarse con el préstamo y con la indemnización proveniente de los contratos de seguro si el bien perecía, situación que a juicio de esta Sala, chocaba con la protección que al débil jurídico (prestatario) constitucionalmente se debía y se le debe en materia de interés social...”.

La Sala reincide en su errático concepto del riesgo. El refinanciamiento o capitalización de los intereses liquidados y no pagados no es otra cosa que una obligación impuesta por la ley al prestamista por la cual éste está obligado a otorgar un nuevo crédito, por la parte de los intereses no pagados, con lo cual se incrementa el riesgo de recuperar el crédito que corre el prestamista ya que el desembolso no se limita al inicial, sino que tiene que seguir desembolsando

---

<sup>(8)</sup> Estas dos condiciones actúan como limitantes al monto del crédito para evitar que se otorguen créditos que verdaderamente excedan la capacidad de pago del deudor.

nuevos créditos, aunque conforme al concepto de la “traditio brevi manu”, el prestamista no entregue físicamente el dinero al deudor; y no lo reciba de vuelta también físicamente en un acto simultáneo para cancelar los intereses no pagados, por lo que aumenta el monto del capital adeudado.

Más adelante el fallo expresa lo siguiente:

“El sistema impuesto por la comentada ley, además legalizó en el campo de la política habitacional el anatocismo...gozando de este régimen el prestamista privado que utiliza fuentes de recursos distintos al aporte del sector público y del ahorro habitacional”.

Es de destacar en la cita precedente el errático concepto establecido por los magistrados en el fallo, según el cual, es a través de la Ley de Política Habitacional que se legaliza el anatocismo, cuando es el propio artículo 530 del Código de Comercio el que lo consagra, como tendré oportunidad de precisar más adelante.

Esta indicación que aquí hago explica, dentro de lo inexplicable del fallo, que se señale, como en efecto lo hace el fallo, “que el ajuste y capitalización de intereses en los préstamos previstos en la Ley de Política Habitacional y luego por las leyes que regulan el subsistema de vivienda y política habitacional, no incurrir en anatocismo, y así se declara”<sup>(9)</sup>.

Obviamente, esa declaratoria de la Sala responde a un prejuicio por el cual el cobro de intereses sobre intereses resultaría algo pecaminoso. Se trata de un tabú como puede apreciarse de la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua trae del término usura. Usura es el interés mismo que se lleva por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo, también es

---

<sup>(9)</sup> La Sala cree que puede declarar cuál es el significado de las palabras.

Aunque el Diccionario de la Real Academia de la Lengua no define la palabra “anatocismo”, en el Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escriche (París 1858) puede leerse: Anatocismo: La usura doble, que consiste en llevar interés del interés; o bien la acumulación y reunión de los intereses con la suma principal. Véase interés compuesto, el cual a su vez define así: “El interés de los intereses”; esto es, el interés o rédito que se exige de los intereses devengados y no pagados, considerándolos añadidos al capital desde el día en que debió hacerse el pago de ellos.

usura el contrato de préstamo; y sólo, en su tercera acepción, la usura es definida como un interés excesivo<sup>(10)</sup>.

Es por eso que la definición de anatocismo en el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia recogida en la nota al pie de página N° 9, define éste como la usura doble. Se trata de un concepto que más allá de su significado tiene una carga anímica, presente en la demanda y en el fallo, carga ésta que no es otra cosa que el resabio que aún queda de la condena eclesial al cobro de intereses, porque se conceptuaba al dinero únicamente como un medio facilitador del intercambio y no como un bien con propio valor, de donde se concluía que quien prestaba dinero no se desprendía de ningún bien, por lo que no resultaba lícito cobrar intereses. Por eso es que su cobro se define como usura.

Este prejuicio o carga emotiva con el cual la Sala aborda el problema de los créditos indexados queda claramente reflejado cuando en el fallo se expresa que el anatocismo se justifica “debido a que el fin social que persigue el Fondo es de utilidad pública e interés social”, por lo que habría en la consideración de la Sala, por decirlo de manera sencilla, un anatocismo malo y uno bueno.

En virtud de este concepto que se expresa bajo distintas formas de manera repetida a lo largo de este capítulo, es que la Sala llega a la conclusión de que la capitalización de intereses es un sistema excepcional; y que es en razón de los fines de la Ley de Política Habitacional que “las modalidades de los préstamos indexados era aplicable a favor de estos prestamistas que actuaban dentro del sistema, siempre que ellos reinvirtieran los ingresos en planes de política habitacional, atendiendo las tres áreas de asistencia habitacional”.

Por eso la Sala se plantea si pueden existir créditos con esas mismas características fuera del ámbito del sistema de ahorro y asistencia habitacional; con relación a lo cual dice el fallo “A juicio de esta Sala no, ya que las

---

<sup>(10)</sup> Usura: (del latín usūra). 1. Interés que se lleva por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo. // 2. Este mismo contrato. // 3. Interés excesivo en un préstamo. 4. fig. ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de una cosa, especialmente cuando son excesivos. // pagar uno con usura una cosa. fig. Corresponder a un beneficio o buena obra con otra mayor o con sumo agradecimiento.

excepcionales condiciones a los beneficiarios del sistema, surgen porque en él no existen fines de lucro”(11).

Esta afirmación es digna de destacarse, porque la bondad o no del crédito y su legitimidad o no, según esta hasta ahora inédita apreciación de los créditos, la hace depender la Sala de la finalidad perseguida y no de la realidad económico-jurídica que el crédito representa, ni del modo como afecta a los beneficiarios de esos créditos. Esto conduce a que los ciudadanos en los estratos económicos más bajos deben soportar el anatocismo para remunerar adecuadamente los depósitos de ahorro aportados por los contribuyentes del fondo de ahorro habitacional; porque a éstos se les debe remunerar adecuadamente sus depósitos. Los demás depósitos aportados por el público en general también se los debe remunerar adecuadamente, pero los ciudadanos de mayores recursos que están fuera del área de política habitacional y que reciben préstamos con los fondos aportados por el público en general, no deben soportar el anatocismo.

2) El siguiente subcapítulo se refiere al deber de informar, que corresponde a obligaciones impuestas a las instituciones financieras por las resoluciones emanadas del Banco Central de Venezuela relacionadas con las tasas de interés, así como con el cálculo y la frecuencia de cobro de los mismos; y la existencia de un manual con la información necesaria para el público usuario que la Sala considera que “tratándose de una normativa a favor del usuario”, impone el deber de informar “incluso a montos, cambios en las cuotas a pagar, etc.”.

La defensa del consumidor, expresa la Sala, tiene rango constitucional y ahí concurren no sólo la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, sino el instituto creado por ella y también las resoluciones del Banco Central de Venezuela por lo que, así concluye este brevísimo subcapítulo del fallo “La ausencia o minusvalía en la calidad del servicio debido, no solo puede generar multas o sanciones, ya que ello no resarce al consumidor o al usuario, sino que tiene que proyectarse sobre los negocios que involucran los servicios y que perjudican al usuario”.

---

(11) Nótese la contradicción entre esta cita y la hecha con anterioridad según la cual la Ley de Política Habitacional era la que había legalizado el anatocismo “gozando de este régimen el prestamista privado que utiliza fuentes de recursos distintos al aporte del sector público y del ahorro habitacional”.

Contiene esta última afirmación un anticipo al concepto de lesión que el fallo desarrolla más adelante y sobre el cual tendré oportunidad de tratar en su momento. Sin embargo, obviamente deriva de este razonamiento, que el incumplimiento de la obligación de informar de alguna manera enervaría el nacimiento de la obligación de pagar a cargo del deudor, pero sobre este aspecto también trataré luego al analizar las motivaciones para decidir y especialmente la contenida bajo el N° 2 del capítulo X del fallo.

3) El tercer sub-aparte es el relacionado con el concepto de usura. El fallo comienza por citar la definición de este delito en el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, es decir, se trata de un delito que reviste dos formas, la una, la existencia de una ventaja o contraprestación desproporcionada que se sanciona con prisión de tres meses a dos años y multa por el equivalente en bolívares de seiscientos a dos mil días de salario mínimo urbano. La segunda fórmula de usura tipificada en la ley es aquella en la cual se obtienen intereses, comisiones o recargos por encima de las tasas máximas fijadas por el Banco Central de Venezuela.

El fallo señala que de acuerdo con la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, es deber del Banco Central de Venezuela fijar las tasas máximas de interés, cuando es lo cierto que conforme al artículo 7 numeral 3 y al numeral 12 del artículo 21 de la Ley del Banco Central de Venezuela la fijación de tasas de interés es una facultad de éste y no una obligación. “Ejercer la facultad de regulación en materia de tasas de interés del sistema financiero, de acuerdo con lo previsto en esta ley”, dice el numeral 12 del artículo 21. Conforme al artículo 49 de la misma ley, es el Banco Central de Venezuela el único organismo facultado para regular tasas de interés del sistema financiero y en ejercicio de tal facultad “podrá fijar las tasas máximas y mínimas”. El uso del futuro del verbo poder es inequívoca manifestación del legislador en el sentido de crear una facultad y no una obligación a cargo del instituto.

Nuevamente aquí el fallo se coloca por encima de la ley para señalar que esa potestad es un deber, que trata de justificar invocando que, si el Banco Central de Venezuela no fija las tasas de interés, los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación vigentes se hacen inaplicables porque en el decir del fallo, esas normas (que son de rango sub-legal) contradicen los artículos 7 numeral 3, 21 numeral 12 y 49 de la Ley del Banco Central de Venezuela, llegando al absurdo de señalar que, si el Banco Central de Venezuela no fija las tasas, quedarían tácitamente derogados el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario y el artículo 28 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras.

El fallo señala que para determinar la existencia de usura basta el cobro excesivo de intereses, lo cual es conforme con la definición del término que da el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en su tercera acepción, que ya he citado en las notas al pie de página, pero la Sala no se pronuncia en su fallo estableciendo que los intereses cobrados fueron excesivos, sino tan sólo que ha debido existir una participación del Estado, a través del Banco Central de Venezuela regulando las tasas y por eso ordena que así se haga.

Tampoco proscribire el cobro de intereses sobre los intereses vencidos y no pagados, sino que ordena que los mismos sean recalculados, por lo que la calificación de la conducta como usuraria o, según también lo expresa el fallo “la desproporción de las prestaciones entre las partes, donde una obtiene de la otra una prestación notoriamente inequivalente a su favor”, es por decir lo menos una fijación de posición apriorística, sin hacer análisis de los elementos de hecho que la podrían configurar y que están representados por las tasas reales que se cobraron en el mercado durante ese período, que son las que permitirían sustentar la existencia o no de una desproporción o de un cobro excesivo de intereses.

La conclusión definitiva en esta parte del fallo es que “si la ley permite en los contratos, contraprestaciones desproporcionadas a favor de una parte, conforme a la actual Constitución tales leyes podrían ser usurarias, por tanto inconstitucionales, aunque las conductas ajustadas a dichas leyes no



necesariamente serían delictivas”, por lo que la Sala debe examinar los contratos de préstamo para determinar la existencia de cláusulas desproporcionadas.

No satisfecha con haber señalado que en materia de préstamos destinados a la asistencia y política habitacional “las tasas de interés máximas cobradas a los préstamos deben ser establecidos por el Banco Central de Venezuela (siendo éste un deber y no un poder)...”, continúa la línea de razonamiento con la siguiente frase: “Al igual que las tasas máximas que regirán los préstamos que otorgue la banca y otras instituciones financieras, fuera de la asistencia habitacional”.

El ya de por sí torcido argumento para convertir la potestad del Banco Central de Venezuela en una obligación que se funda en la supuesta incongruencia entre las disposiciones de la Ley del Banco Central de Venezuela y las de las Normas de Operación del Sistema de Política Habitacional, se queda sin sustento, pues ahora se pretende que la obligación de fijar tasas de interés del Banco Central de Venezuela se extiende a las tasas de interés fuera del área de política habitacional. La Sala trata de justificarse diciendo que, de no ser así, se incumpliría el objetivo previsto en el artículo 5 de la Ley del Banco Central de Venezuela de “contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional atendiendo a los fundamentos del régimen socio-económico de la República”.

Asume la Sala así el papel de economista experto en asuntos macroeconómicos capaz de concluir que la no fijación de intereses por parte del Banco Central de Venezuela perjudica el desarrollo armónico de la economía nacional.

Aunque la conclusión del fallo es que la usura se conforma por el cobro excesivo de intereses y la desproporción entre las prestaciones de las partes, no hay un solo pasaje en el fallo en el cual se comparen los intereses causados por los préstamos mexicanos o préstamos indexados con los intereses en operaciones distintas. No hay una sola referencia a la tasa de interés durante alguno de los períodos de liquidación de intereses a lo largo de la vida de los créditos, por lo que resulta imposible establecer la desproporción.

Los demandantes impugnaron en su demanda el cobro de los intereses sobre los intereses vencidos y no pagados, pero en su escrito no se refirieron en ninguna parte a la tasa de interés o a su excesiva onerosidad. Sin embargo, la Sala frente a las disposiciones legales que regulan esa materia decidió, como se verá cuando analice los dispositivos del fallo, algo más allá de lo planteado en el debate judicial, como es la revisión histórica de las tasas de interés desde el año 1996 hasta la fecha del fallo. El resultado de ese recálculo es el que determinará si ha habido o no pagos excesivos.

La apreciación apriorística del fallo, sin referencia como ya dijimos a ninguna tasa específica de interés, es que sí la ha habido y por eso se ordena al Banco Central de Venezuela que la fije, obviamente por montos inferiores a los que existieron históricamente, puesto que la Sala califica los intereses cobrados de excesivos. Se trata de una petición de principio, porque si se fijan nuevas tasas y éstas son inferiores a las históricas, éstas últimas resultarán excesivas en relación con las nuevas. No dice cuál fue la tasa ni la compara con otras tasas vigentes durante los mismos períodos de tiempo, pero sí dice que fue excesiva.

Es de hacer notar que para el cumplimiento del objetivo fundamental del Banco Central de Venezuela, definido en el artículo 5°, que es contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional, que la Sala estima que se incumpliría si no se fija la tasa de interés, la propia ley en su artículo 7° le fija al Banco Central de Venezuela las funciones para el adecuado cumplimiento del objetivo, entre ellas “3. regular el crédito y las tasas de interés del sistema financiero”, función que ejerce a través del Directorio que conforme al artículo 21, tiene como “atribuciones” y no como obligaciones “12. Ejercer la facultad de regulación en materia de tasas de interés del sistema financiero, de acuerdo con lo previsto en esta Ley”.

4) Cierra el capítulo de análisis de los créditos el aparte en el cual el fallo entra a fijar posición sobre el anatocismo.

Comienza el fallo con la indicación de que con independencia de los vicios clásicos del consentimiento (error, dolo o violencia), algunas leyes, entre las

cuales se encuentra la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, persiguen que los contratantes expresen su voluntad con pleno conocimiento de causa, pero luego insiste en la tesis desarrollada en el capítulo precedente, es decir, que los contratantes no son libres, ni están exentos de influencia, concluyendo que puede el juzgador, aun no siendo las cláusulas de unos determinados contratos usurarias, considerarlas como contrarias a las buenas costumbre. Esta invocación a las buenas costumbres es la base de la interpretación que ensaya del artículo 530 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

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

La primera afirmación es que el texto transcrito “no permite que previa la liquidación de los intereses, a su existencia real, surjan compromisos entre acreedor y deudor tendientes a capitalizar”. En qué parte de ese texto encuentra la Sala alguna base para hacer esa afirmación, lo ignoramos. De nuevo es apodíctica.

La tesis según la cual no puede haber compromiso previo a la liquidación de los intereses para su capitalización, niega el principio de la autonomía de la voluntad, niega las reglas establecidas en la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y en la modificación de la Ley del Deudor Hipotecario y niega el contenido de los artículos 518 (la sentencia erróneamente dice 528) y 524 del Código de Comercio. Sin embargo, para superar la evidente contradicción afirma que como la capitalización se hace de acuerdo con los balances parciales, ello significa que “se trata de intereses liquidados y aceptados que se van a capitalizar”. Esta afirmación es equívoca y el empleo del término “aceptado” lo es más aún, ya que se pretende implicar que se requiere un acto posterior y expreso por parte del deudor para la capitalización, de modo que

coincida con la afirmación anterior según la cual el artículo 530 impide que exista compromiso entre el acreedor y el deudor previo a la liquidación.

El Código de Comercio no establece esta regla, sino la contraria, que es la que aparece recogida tanto en la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional como en la Ley del Deudor Hipotecario.

En efecto, la liquidación misma de intereses no comporta la necesidad de una aceptación del deudor en sentido propio, lo que implica un acto volitivo, porque es exclusivamente una operación aritmética que como en toda cuenta su conformidad, sea previa o a posteriori, es siempre salvo error u omisión.

Lo que sí implica una aceptación en sentido propio, es decir un acto volitivo, es la aceptación de la capitalización como acuerdo para resolver la situación generada por la falta de pago y la mora consiguiente.

El monto de los intereses a ser pagados se obtiene multiplicando el capital debido por la tasa de interés (ésta normalmente se expresa como relación porcentual anual) y el resultado así obtenido, que es el monto de los intereses que deben ser cancelados en el plazo de un año, se divide de acuerdo con el período pactado para la liquidación de intereses, por el número de períodos en que quedaría dividido el año según la duración del período de liquidación. La suma resultante de esa operación es la liquidación cuyo monto puede determinarse al comienzo del período, durante el período o al concluir el período, aunque es sólo al concluir éste cuando se hace exigible.

El término “líquido” no tiene otro significado que la determinación de la cantidad que debe ser pagada<sup>(12)</sup>. Lo que ocurre al término del período es la exigibilidad. Confunde por lo tanto el fallo liquidez con exigibilidad.

Por eso, afirmar que no puede existir un compromiso previo a la liquidación es tanto como decir que se niega el atributo fundamental que distingue al hombre del resto de los animales, que es su capacidad de prever lo que puede ocurrir, que es precisamente lo que hacen las partes cuando adelantan el contenido de la

---

<sup>(12)</sup> Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, Líquido, da (del latín liquidus) adj. Aplicase al saldo o residuo de cuantía cierta que resulta de la comparación del cargo con la data. Deuda líquida; alcance líquido. Ú.t.c.s.m.

solución convenida por ellos, para el caso de que ocurra lo que ellos prevén que puede ocurrir.

La Sala invoca el artículo 50 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de 1993 que dispone que en caso de atraso en los pagos de créditos destinados a la adquisición de vivienda, los bancos hipotecarios sólo tendrán derecho a cobrar intereses moratorios sobre la parte de capital a que se contrae la cuota o cuotas de amortización no pagadas.

Esta disposición de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras es de vieja data. La Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras de diciembre de 1987 publicada en la Gaceta Oficial del 4 de febrero de 1988, que es la modificada por la Ley de 1993, ya contemplaba idéntico dispositivo en su artículo 41. En esta última reforma de la ley se introdujo una modificación al artículo 41 que provenía de la ley del año 1961 pasando por las sucesivas reformas de diciembre de 1970, agosto de 1974, abril de 1975 y julio de 1984. En el artículo 41 anterior, en caso de mora, los bancos hipotecarios tenían derecho a cobrar interés sobre el monto de las cuotas de amortización no canceladas. Se cobraban pues hasta el año de 1988 intereses de mora tanto sobre la parte de capital como sobre la parte de intereses de las cuotas de amortización. La reforma lo que hizo fue limitar el interés moratorio a la parte de capital de la cuota y no a la totalidad de ésta.

Lo que el fallo ignoró, o quizá no ignoró sino que deliberadamente omitió, para concluir en los dispositivos que luego analizaré, es que el tema de la capitalización de intereses no tiene nada que hacer con los intereses de mora, porque precisamente en virtud de los dispositivos de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y de los acuerdos contractuales en aquellos créditos que sin corresponder a créditos de política habitacional utilizan el patrón jurídico-económico definido en la ley, la falta de pago de la totalidad de la cuota no hace que el deudor incurra en mora y por lo tanto no se le pueden cobrar intereses moratorios; y lo que es más importante aún; y esto es de la esencia del crédito mexicano o indexado, no se puede declarar la obligación

como de plazo vencido y exigir la devolución del capital precisamente porque el deudor no está en mora, como sí ocurre en el denominado crédito lineal, que le permite al acreedor recuperar de una vez su préstamo mediante la ejecución de la garantía.

Precisamente por la renuncia que el acreedor hace de su derecho a exigir la devolución del préstamo al no considerar al deudor en mora, es que éste como contrapartida, acepta la capitalización de los intereses no pagados. De manera pues que es en previsión de tal circunstancia, que conduce a la pérdida de la vivienda adquirida, que se prevé el convenio de capitalización de la parte no pagada de los intereses.

El fallo vuelve más adelante a replantearse el problema de si se puede pactar la capitalización antes de la liquidación y aunque la Sala dice que en teoría ello sería posible, dadas las circunstancias personales en las que se encuentran los deudores, circunstancias de estado de necesidad, tal pacto resultaría contrario a las buenas costumbres, porque se le cobran intereses compensatorios e intereses de mora, “que representan la indemnización por daños y perjuicios (artículo 1.277 del Código Civil) y tal indemnización se la capitalizan y, sobre lo capitalizado, se vuelve a cobrar intereses, por lo que el deudor acepta un ‘doble castigo’ a juicio de esta Sala violatorio del artículo 1.274 del Código Civil, ya que el convenio de capitalización previo de los intereses no atiende a los daños y perjuicios previstos o que hayan podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, ya que ello no se estipula en el mismo”.

En este galimatías que acabo de citar el fallo realiza una extraña mezcla donde confunde capitalización de intereses no pagados con intereses de mora, que no se causan en los créditos mexicanos o indexados, sino únicamente cuando el deudor deja de cancelar la cuota por el equivalente al treinta por ciento (30%) de su ingreso, pero no por la falta de pago de la totalidad de la cuota financiera.

El deudor que paga el treinta por ciento (30%) de su ingreso no incurre en mora y por lo tanto no se le cobran a él intereses moratorios, aunque deje de pagar buena parte de los intereses y no haga ninguna amortización a capital.

El desarrollo de la argumentación del fallo continúa así:

“La falta de pago de una o varias cuotas, o de intereses, generan la mora como daños y perjuicios, y ante el hecho real de no poder pagarlos, es posible que se acuerde que dichos saldos aumenten el capital, pero convenir en ello antes que surja la liquidación de intereses, es crear una especie y encubierta cláusula penal (artículo 1.276 del Código Civil), la cual siempre debe referirse a una cantidad determinada y no fluctuante como la que emerge de la indexación”.

En este segundo galimatías se puede observar que el fallo reincide en el error de hablar de generación de intereses de mora como daños y perjuicios, lo cual en el caso de los créditos indexados es incorrecto, porque mientras el deudor pague la cuota indexada a su ingreso, es decir el treinta por ciento (30%) de su ingreso, no existe mora, pero luego dice que es posible que se acuerde que dichos saldos aumenten el capital, aunque hacerlo antes de que surja la liquidación es crear una especie y encubierta cláusula penal que debe ser por definición determinada.

Esta argumentación es todavía más errática porque parte de la base de que la liquidación de intereses surge, por decirlo de algún modo, a posteriori de la conclusión del período de liquidación o a lo más al momento en que el período concluye, lo cual es falso o si se quiere erróneo, como ya lo expuse.

En efecto, la tasa de interés de cada período de liquidación de intereses no se fija al final del período sino al comienzo. En los contratos se indica cuál es la tasa que regirá para el primer período que va desde la fecha de la firma hasta la primera fecha de pago. Cuando ésta llega, se fija la tasa para el siguiente período y así sucesivamente.

Aunque la tasa de interés se fija día a día esto no altera la tasa del período de liquidación ya iniciado.

De manera que el deudor no está conviniendo en la capitalización de una cantidad indeterminada sino de una cantidad determinable. Al comienzo del período él conoce cuánto es el préstamo que ha recibido, conoce cuál es la tasa

de interés que regirá para ese primer período, conoce cómo puede determinar el monto de los intereses que se producirán durante un año multiplicando el monto del préstamo por la tasa de interés, conoce que la cuota parte de los intereses del período se determina dividiendo el monto de los intereses del año por el número de períodos de liquidación en que se ha dividido el pago del interés anual, conoce que el año tiene doce meses y sabe multiplicar y dividir, lo que le permite definir con exactitud a cuánto asciende el monto que deberá pagar al concluir el primer período de liquidación de los intereses.

Sólo él conoce cuánto pagará al cierre de ese período y por una simple operación de resta sabrá cuánto va a dejar de pagar, y a cuánto ascenderá por lo tanto la capitalización.

Para el instituto financiero la operación resulta absolutamente idéntica, sólo que a diferencia del deudor, el instituto financiero no sabe si el deudor abonará todo o parte de los intereses.

En el día en que el deudor efectúa el pago el instituto financiero sabe cuánto abonó el deudor y cuál fue la diferencia que se dejó de pagar, en ese mismo momento se determina, se liquida, es decir, se convierte en un “saldo o residuo de cuantía cierta”, y se sabe cuánto de ese saldo no fue cancelado.

Si llega a ocurrir lo mismo en el siguiente período de liquidación de intereses la determinación, certeza y liquidación será absolutamente idéntica.

El fallo considera, erráticamente, que cuando el Código de Comercio permite que se cobren intereses sobre intereses “hecha liquidación de éstos” es porque el dispositivo del Código sólo lo permite una vez que haya transcurrido el período de liquidación de los intereses, como si la liquidación dependiera de ese hecho y no de la cuenta aritmética que permite saber con anticipación a cuánto ascenderán los intereses.

Confunde por lo tanto la Sala la liquidación de los intereses con la exigibilidad de los mismos, que sólo tiene lugar cuando llega a su término el período de liquidación de intereses.



Para que el acreedor pueda exigir al deudor el pago de una cantidad de dinero se requiere de dos condiciones: que la cantidad sea líquida y que sea exigible. La liquidez de la cantidad no es otra cosa que la determinación de su monto o cuantía y es previa a la exigibilidad. Se puede determinar “ab-initio” del período, pero al vencimiento del mismo es cuando se hace exigible.

Esperar el vencimiento del período para hacer la liquidación haría imposible para el deudor efectuar el pago en el momento en que es exigible y no incurrir en mora, aunque fuese de un solo día, a menos que contara con tales disponibilidades de recursos que cada vez que le llegue un vencimiento pueda calcular a cuánto asciende y proceder a pagar.

Está ínsito en la condición humana o en la naturaleza humana esta capacidad de prever y ella es condición necesaria para el desarrollo de la vida social. De no existir la capacidad de prever la comunidad humana se desarrollaría por reglas similares a la de la comunidad de hormigas o de abejas.

El fallo, en un intento de comprobación de la falta de determinación de los intereses, cita el artículo 24 de la Ley de Arrendamiento Inmobiliario y denuncia una tendencia legislativa “que deja a los particulares la fijación de intereses, sin intervención directa en ese sentido de algún organismo oficial como lo es el Banco Central de Venezuela, creando en un sector de la población una situación que le impide normalmente precisar cuáles son los intereses”, como si la tasa de interés no se fijara siempre y necesariamente al comienzo del período de liquidación de intereses y no al final del mismo y como si fuera normal que las negociaciones de los particulares estuvieran todas sujetas a regulación, de lo cual concluye la Sala que en relación con la vivienda “se le obliga a realizar operaciones por las cuales se aumentan sus gastos”.

Esta operación, como ya hemos visto, es la operación que se conoce en aritmética como regla de interés.

De las anteriores consideraciones sobre el análisis de los créditos resulta claro que la Sala reconoce la legalidad de los mismos, que reconoce la validez de la estipulación para pactar la capitalización de intereses dentro y fuera del ámbito

de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, aunque por un error de apreciación confunde la liquidación y la determinación del monto de los intereses con el momento del vencimiento del período de liquidación y su exigibilidad, lo que la lleva a una segunda confusión que es que los deudores, débiles jurídicos, no saben o no pueden saber cuál es el monto de los intereses no pagados por ellos y por lo tanto tampoco pueden saber cuál es el monto en el cual se incrementa su deuda de capital, por lo que va a concluir en el absurdo de proclamar que es sólo después del vencimiento de cada período de liquidación de intereses, cuando puede darse el consentimiento para la capitalización.

La afirmación de la Sala es que no puede haber acuerdo previo a la exigibilidad de los intereses del período, pero no lo expresa. Si lo expresara pondría en evidencia una dicotomía, ya que no considera del mismo modo el consentimiento por lo que respecta al pacto para no estimar la obligación de pago demorada y en consecuencia exigible, con lo cual los intereses no pagados del período irían a descansar en una suerte de limbo, porque ¿cuál es el deudor que sabiendo que la falta de pago no le coloca en mora y no le hace perder el beneficio del plazo, va a convenir a posteriori en la capitalización, cuando ese acuerdo significa que el monto capitalizado producirá intereses y la falta de acuerdo impide que se causen?

#### IV

El capítulo del fallo que seguidamente voy a analizar, es el IX, cuyo título es “Análisis de las Pruebas”.

Antes de entrar a referir lo que allí se establece, me parece oportuno indicar lo siguiente:

Con ocasión de la presentación del recurso de amparo fueron acompañados los documentos comprobatorios de los préstamos para adquisición de vivienda otorgados a los señores Florentino Mora Gorrín, César Antonio Balsarini Speranza y María Luz Dora Aguilar de Balsarini, María Blanca Navea Muro, Jesús Amado Meléndez y Eva de Meléndez, Omar Alonso Álvarez Cárdenas y Carmen Luisa de Álvarez, Héctor Carrera y Ana María Brión, Andrés

Tamayo Martínez, José Ramón Urdaneta Herrera y Erika Yelitza Durán de Urdaneta, Jorge José Anciani Caldera y Neida Josefina Rodríguez de Anciani y a Rafael Rosendo Fernández Cruz y Mónica Mora de Fernández.

Igualmente se acompañó un documento otorgado bajo la modalidad de crédito indexado otorgado a Juvenal Rodríguez Da Silva, no para la adquisición de vivienda, sino para la ampliación de locales destinados a un negocio de comercio; y finalmente un documento contentivo del préstamo otorgado a Igor García para la compra de un vehículo.

Con ocasión de la promoción de pruebas, los actores acompañaron otros documentos relacionados con operaciones similares referidos a los créditos otorgados a los señores Régulo de Jesús Salas Aguilar, Delmira Delía Díaz y Carlos Rodolfo Berger González, Yoni Enrique Avendaño Valecillos e Isabel Gil Gervaci de Avendaño, Juvenal Rodríguez Da Silva (sic), Juvenal Rodríguez Da Silva (sic), Andrés Tamayo Martínez, Herminia Valerio de Germinario y Sergio Germinario, Florentino Mora Gorrín, Mónica Mora Agudelo y Rafael Rosendo Fernández Cruz, Jesús Amado Meléndez Cordero y Eva Maritza Mendoza de Meléndez y Mario Antoni Cubarría (sic) y Raquel Edermira Torrealba de Cubarrubia (sic) y copias certificadas de expedientes judiciales de ejecución de hipoteca.

Posteriormente, los actores promovieron pruebas adicionales y durante el proceso se presentaron deudores de créditos indexados como coadyuvantes de la parte demandante, que a su vez promovieron sus correspondientes documentos de crédito.

El auto de admisión de pruebas, que lleva fecha 1° de noviembre de 2001, señaló en relación a los terceros coadyuvantes que éstos habían sostenido idénticos fundamentos fácticos que los accionantes y que habían promovido como prueba los documentos contentivos de los créditos por lo que “a juicio de la Sala han producido pruebas superfluas, ya que copia de los contratos, como tipos o estándares de los créditos ya existen en autos, y el desenvolvimiento financiero de

los mismos es un aspecto técnico cuyo conocimiento debe ser motivo de experticia”.

Habiendo elaborado la anterior argumentación el auto de admisión dispuso: “Por tal motivo la Sala no admite, por superfluas, dichas pruebas”.

Más adelante en el propio auto de admisión se refirió la Sala a las pruebas promovidas por el INDECU que aunque era parte demandada convino en la demanda y actuó durante el proceso como coadyuvante de la parte demandante.

Otras pruebas documentales que contenían contratos de crédito fueron igualmente desechadas por la Sala, bien por superfluas o bien por extemporáneas.

Las pruebas documentales promovidas por el INDECU que fueron admitidas por la Sala se referían a oficios dirigidos por ese Instituto a la Coordinadora del mismo Instituto en el Estado Lara, a la Contraloría Interna del Indecu, a la Superintendencia de Bancos, a la Fiscalía General de la República, comprobatorias de las diligencias llevadas a cabo por el Instituto en cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas de acuerdo con la ley.

Otras pruebas documentales promovidas por el Indecu fueron desechadas por la Sala por extemporáneas “ya que ellas han debido ser aportadas al contestar la demanda”.

Establecidas las circunstancias anteriores, paso a indicar que el análisis de las pruebas llevado a cabo por la Sala consiste en la formulación de un resumen por el cual la Sala determina que hay varios tipos de crédito los cuales tienen características y fines diferentes y que el fallo sistematiza en tres (3) categorías que son: 1) los préstamos en concreto otorgados fuera de la Ley de Política Habitacional por entidades de ahorro y préstamo; 2) préstamos fuera de la Ley de Política Habitacional sin línea de crédito a favor del deudor, otorgados por entidades de ahorro y préstamo y otras entidades financieras; y 3) préstamos otorgados según la Ley de Política Habitacional.

Más adelante, bajo el N° 4, el fallo se refiere a los préstamos otorgados para la adquisición de vehículos, pero sobre ellos trataré por separado.

1) Para determinar las características del préstamo correspondiente a la primera categoría analizada, con relación a la cual dice que han sido “examinados los documentos acompañados por los accionantes, muchos de los cuales son de igual contenido”, la Sala establece que no se trata de analizar la relación que nace de cada préstamo en particular, sino de la condición y modalidades de ellos en abstracto.

Expresa el fallo que existen préstamos para la adquisición de vivienda “como el que recibieran los ciudadanos Hender Emilio Ruiz Ulloa y Betty Elizabeth Zambrano de Ruiz”. Este contrato es el que toma como modelo abstracto para extraer las características de los préstamos otorgados por una institución financiera con recursos propios no provenientes de los fondos correspondientes al ahorro habitacional.

Antes de referirme a las características que la Sala encuentra en el documento analizado, hago notar que el documento de crédito relativo a esos ciudadanos no se encuentra en la lista de documentos correspondientes a los deudores citados precedentemente admitidos como prueba por la Sala, por lo que supongo que el contrato que sirvió de base a la Sala para fijar las características de éstos créditos corresponde a uno de los tantos documentos de los terceros coadyuvantes que fueron declarados pruebas superfluas o a alguno de los promovidos y declarados extemporáneos, en ambos casos, los que no fueron admitidos por la Sala.

Igual consideración cabe realizar con relación a la segunda categoría de créditos que el fallo sistematiza, correspondientes a aquellos otorgados fuera de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional sin línea de crédito a favor del deudor, en el cual el documento de crédito que sirvió para fijar las características corresponde a Emiliangélica del Valle Hibirma Parejo y José Antonio Hibirma, el cual tampoco figura en la relación de créditos documentados acompañados en la oportunidad de interponer la demanda o de la promoción oportuna de pruebas, por lo que seguramente corresponde o a los documentos

declarados superfluos, o a aquellos que simplemente no fueron admitidos por extemporáneos.

Finalmente el análisis de las características de los préstamos otorgados según la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional se hace sobre el documento de préstamo al prestatario Julio Paz Ramos, cuyo documento tampoco figura entre la lista de los admitidos como prueba.

¿Qué elementos dio por comprobados la Sala del análisis de estos documentos?

Las características que resume el fallo corresponden en estos tres modelos a lo que la propia Sala ya había establecido como característicos de los préstamos indexados al analizar en el capítulo precedente los préstamos otorgados conforme a la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional o fuera de ella, pero en todo caso siguiendo su patrón, mediante el análisis que hizo de las leyes sobre la materia que han regido desde el año 1989 hasta el presente.

Sin embargo, existen algunas apreciaciones de la Sala que resulta necesario destacar. Con relación a la primera categoría de préstamos se señala que la variación del monto de las cuotas ocurre por la variación de la tasa de interés y que el prestamista, para la fijación de la tasa, podrá emplear la tasa máxima que fije el Banco Central de Venezuela, a falta de ésta la que hiciera el organismo competente y a falta de esta otra, el prestamista podrá aplicar la que rige en el mercado financiero para este tipo de préstamos, por lo que concluye la Sala, la tasa de interés “es en cierta forma la que el prestamista considere conveniente”. Agrega el fallo que “las variaciones de la tasa de interés no se notifican al deudor quien se obliga a solicitar la información de los ajustes”, lo que en opinión de la Sala, atenta contra el espíritu de las normas de operación del sistema de política habitacional y contra el deber informativo contemplado en una resolución del Banco Central de Venezuela.

El fallo en su análisis de estos créditos señala que las partes pactaron que, a los efectos de una cobranza judicial y ejecución de la hipoteca, sería válido el estado de cuenta emanado del prestamista, que al monto del capital adeudado se

agregan las primas de la póliza de vida y del seguro que cubre los riesgos de incendio y terremoto canceladas por los prestamistas con relación a los cuales podía el instituto financiero modificar o ampliar los términos, condiciones, cobertura y montos asegurados, todo lo cual se cataloga como demostrativo de que son condiciones exorbitantes. Estas son condiciones comunes a los contratos de crédito indexados y a los contratos de crédito lineales, como también son comunes a ambos, la forma como se imputan los pagos hechos por los deudores prestatarios, primero a los intereses moratorios si los hubiere, luego a los intereses compensatorios y finalmente al capital del préstamo, orden de imputación contractual que es conforme con las reglas del Código Civil en esa materia, pero que también el fallo destaca como características de los créditos indexados.

Se puede concluir por lo tanto que la satanización que la Sala hace de estas cláusulas no puede responder sino a una o a varias de las tres siguientes razones: 1) ignorancia de las condiciones ordinarias para el otorgamiento de créditos a largo plazo; 2) una actitud prejuiciada por la cual toda estipulación contractual se percibe como atropello del poderoso frente al débil; y 3) el deseo de aparentar que se ha efectuado un trabajo analítico arduo.

La característica complementaria que diferencia a estos créditos de los de política habitacional es la existencia de una línea de crédito paralela, otorgada precisamente para que el deudor pueda cancelar el monto de los intereses que exceden del monto de la cuota representada por el equivalente al 30% de sus ingresos y una supuesta falta de indicación de cómo se descompone la cuota financiera en cuanto a capital e intereses y otros rubros<sup>(13)</sup>, por lo que la Sala considera que se viola la letra del artículo 127 de las Normas de operación del sistema de Política Habitacional, aunque afirma que reconoce “que en el presente caso no se está ante un crédito otorgado conforme a dicha ley”, por lo cual

---

<sup>(13)</sup> Digo supuesta, porque ya expliqué con anterioridad cuáles son las operaciones aritméticas elementales que deben efectuarse para determinar a cuanto ascienden los intereses de cada período de liquidación de los mismos; y cómo por una simple resta de lo abonado al monto a ser pagado que resulta del cálculo, se determina el monto a capitalizar.

entonces nos preguntamos ¿cuál es la violación que la Sala declara como existente?

Lo que llama la atención de este análisis de los créditos no es tanto el detalle de las diferencias, en realidad las mas de ellas menores entre uno y otro tipo de crédito, sino la conclusión de la Sala, según la cual, “No se trata de un préstamo proveniente de los planes de política habitacional o asistencia habitacional, y por lo tanto, ni éste, ni los que contienen esos mismos defectos, pueden gozar de la especialidad de los créditos otorgados en cumplimiento de la Ley de Política Habitacional, y así se declara”. Nótese de una parte el uso del sustantivo “defectos” con el cual el fallo califica las “características”; y de la otra, la afirmación de que “no pueden gozar de la especialidad”, quizá queriendo decir, sin expresarlo, que son ilícitos.

2) Los préstamos sin línea de crédito a favor del deudor son seguidamente analizados por la Sala. En ellos realmente no existe característica que los distinga de los anteriormente analizados, ya que la no existencia de una línea de crédito abierta al deudor es absolutamente irrelevante, puesto que el comportamiento del crédito es idéntico. En una hipótesis, el deudor figura como titular de dos créditos, uno, el original, y el otro por el monto de los intereses no pagados acumulados en la línea de crédito, ambos a la misma tasa de interés; y en la segunda fórmula, el deudor figura como titular de un solo crédito que es el resultado de la sumatoria de lo que serían los dos créditos del caso anterior y con una sola tasa de interés.

La Sala encuentra que este modelo es “menos leonino”, sin que pueda saberse por qué ambos lo son, ni por qué uno lo es más que otro, pero afirma además que tampoco se otorgaban en base a la Ley de Política Habitacional vigente, por lo que sería de concluir, aunque el fallo no lo expresa, que ellos “no pueden gozar de la especialidad” de los créditos otorgados en cumplimiento de la ley.

3) El último tipo de crédito analizado es el otorgado según la Ley de Política Habitacional, que no difiere de los reseñados precedentemente.



Sin embargo, el fallo se detiene a considerar en el específico crédito que fue objeto de análisis la regulación de los intereses; y describe pormenorizadamente su forma de cálculo en ausencia de una fijación de tasas oficiales, de la desaparición de la denominada tasa hipotecaria mercantil (el préstamo analizado corresponde a uno otorgado por el Banco Mercantil C.A.), con relación a todo lo cual, pero en particular a la circunstancia de que los intereses no cancelados en su totalidad se refinancian automáticamente (lo que es justamente la característica de estos créditos), expresa el fallo “con este sistema el cálculo de las cuotas hacia el futuro se encontraría siempre aumentado y sobre ellas se continuaría efectuando la misma operación, por lo que el monto del préstamo crecería, si los intereses crecían”; agregando luego que “sólo si los intereses bajaran con relación a la tasa impuesta (sic) para el momento de la celebración del contrato, el saldo deudor disminuirá”, como si se quisiera deliberadamente ignorar o hacer aparecer como un hallazgo lo que es la base financiera propia del crédito indexado mexicano, siendo como es un hecho notorio, o un hecho conocido por máxima de experiencia: Las tasas de interés unas veces suben y otras veces bajan, y por eso es que fue diseñado este tipo de crédito.

Los niveles salariales siempre aumentan, desde luego que la rebaja del salario constituye despido indirecto, y por lo tanto, el comportamiento de una de las variables la que permite el pago del crédito, que es el nivel de ingresos del deudor, se comporta siempre al alza, por lo que terminará por imponerse sobre la otra variable, la que dificulta el pago, que es la tasa de interés, pues éstos van una vez al alza y otra a la baja.

También hace notar el fallo que cuando el banco paga las primas del fondo de garantía, o los impuestos que gravan el inmueble, esas sumas devengarían los mismos intereses tratándose como parte del capital prestado. Tampoco esto es característico de estos préstamos, sino algo común a los créditos hipotecarios, que por lo demás no es una aberración sino un acuerdo para el otorgamiento de un crédito adicional, para que el deudor dé cumplimiento a estas otras obligaciones suyas, cuya cancelación repercute en beneficio del propio deudor.

Finalmente el fallo se refiere a las disposiciones contenidas en los contratos relacionadas con los medios de prueba, sobre lo cual expresa que las normas sobre pruebas no son de naturaleza sustantiva sujetas al negocio jurídico, lo que es cierto y prueba que el ponente del fallo conoce la materia, pero resulta absolutamente irrelevante para los fines del fallo, desde luego que el deudor está en capacidad de formular el alegato si se pretendiera fundamentar la acción en una prueba que pueda considerarse como no válida o no idónea.

Concluye el fallo su análisis diciendo que el contrato examinado choca con las leyes de política habitacional porque no utiliza los mecanismos en ella previstos para el control de intereses, como si la liberación de las tasas de interés no hubiera respondido a un acto de Estado, sino a una caprichosa imposición por parte de la banca.

4) El fallo aborda luego los “préstamos para la adquisición de vehículos”. Después de indicar la existencia de pruebas aportadas por el INDECU a requerimiento de la Sala, afirma que aquél ha procesado denuncias sobre supuestos cobros indebidos provenientes de esta actividad crediticia y procede a examinar uno de los contratos haciendo una extensa cita de las cláusulas tercera, cuarta, quinta, sexta, séptima y octava del mismo, que identifica como modelo estandarizado por lo que a juicio de la Sala queda comprobado que un particular “imponía intereses y modalidades de pago a los compradores por los saldos deudores como si fuera el vendedor un ente financiero”. Nuevamente la Sala en ejercicio de la autoatribuida función tutelar del supuesto débil jurídico, pretende que el contrato no es el resultado del acuerdo de voluntades libremente suscrito por las partes, sin uso de violencia.

Pero no es conclusivo el fallo en este capítulo, aunque sí lo será al establecer los dispositivos. Sin embargo, que la Sala haya procedido a hacer un examen del denominado crédito balón para vehículos resulta insólito, por cuanto el auto de admisión que transformó el recurso de amparo en demanda por intereses difusos, lo hizo en razón de que la calidad de la vida podría verse afectada por aplicación del llamado crédito mexicano. La demanda fue incoada por la

Asociación de Deudores de Vivienda Principal del Estado Lara, es decir, se trata de una demanda, que excepcionalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución, se admite por derechos o intereses colectivos o difusos, referidos a la vivienda. Pareciera pues que con posterioridad al auto de admisión, la Sala se inclinó por seguir ampliando su competencia para dictar interpretaciones sobre el alcance de la Constitución, aun cuando previamente hubiera restringido el ámbito de la demanda a los créditos relacionados con la adquisición de vivienda.

El auto de admisión no se adoptó con prescindencia del contenido del recurso de amparo porque aunque en éste se menciona que la modalidad del crédito que indexa las cuotas al salario "...puede representar un cierto porcentaje del valor de la vivienda o del artículo, o del equipo industrial, o del aparato, o del vehículo que se pretenda adquirir..." es lo cierto que en él se expresa que los principios que se invocan encuentran asidero y desarrollo en el artículo 82 de la Constitución Nacional y los derechos difusos o colectivos estarían representados como lo señala el recurso porque "en Venezuela, un millón y medio (1.500.000) de familias aproximadamente carecen de vivienda...".

Pareciera que el fallo añade al derecho a la vivienda previsto en la Constitución de manera programática, un "derecho al vehículo", no ya programático sino protegido de manera directa en cabeza de quien solicita un crédito para ese fin y en contra de quien lo otorga.

Paso ahora a analizar la prueba de informes suplida por la Superintendencia de Bancos que versa sobre el número de créditos con refinanciamiento de intereses y en la cual se indica que alcanza a un total de 14.076 créditos, sumados los créditos vigentes, los subsidiados, los vencidos y aquellos en litigio. El dato es significativo, ya que los afectados, estimando un grupo familiar de cinco (5) personas por crédito, serían setenta mil (70.000) habitantes, es decir menos del 0,3% de la población, lo que no parece ser muy representativo de intereses colectivos, cuando se toma en consideración la existencia de un déficit de viviendas de un millón y medio, que al mismo promedio

de cinco personas por grupo familiar resultaría en un total de siete millones y medio de venezolanos, vale decir el treinta y tres por ciento (33%) de la población.

En este punto resulta apropiado referir un aspecto que omití cuando se analizó el aparte relativo a los “Préstamos para la adquisición de Vehículos”. El fallo señala que el Indecu ha procesado denuncias sobre cobros indebidos en la modalidad crediticia del giro balón y ha provisto a la Sala con una lista de 675 personas que han recibido crédito balón. Los afectados son menos de tres por cada cien mil habitantes.

La prueba de experticia y de los peritos testigos cuyo análisis el fallo acomete seguidamente, es de especial relevancia, sobre todo si se tiene en cuenta lo que expresó el auto de admisión sobre el desenvolvimiento financiero de los créditos como algo técnico.

La prueba fue promovida por los terceros coadyuvantes de la parte demandada. La Sala afirmó que por razón del carácter profesional y la idoneidad de los peritos, que no fue impugnada por las partes, considera la experticia como elemento probatorio de lo siguiente:

1°) Que el Banco Central de Venezuela no procedió a fijar tasas máximas de interés para el lapso comprendido entre el 1° de enero de 1996 y el 31 de julio de 2001. Esto no constituye un hecho para cuya prueba se requieren conocimientos, ni calificaciones profesionales o periciales. Basta la constatación de que no existen en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela resoluciones publicadas por el Banco Central de Venezuela haciendo tales fijaciones. En efecto, de haber existido fijación de la tasa de interés, necesariamente habría sido publicada en la Gaceta Oficial y su comprobación por parte de quienes alegaban que se cobraban intereses superiores a los establecidos por el Banco Central de Venezuela debió haber sido hecha con la producción del correspondiente ejemplar de la Gaceta, donde constara tal fijación.

Sin embargo, esto no es trascendente en cuanto a la prueba, lo trascendente es que la Sala afirma:

“2°) Igualmente, el dictamen prueba, conforme a los ejercicios contenidos en él, que los prestamistas obtienen una mayor contraprestación en los llamados créditos indexados que en los lineales”.

Esto es absolutamente falso. La Sala de modo impúdico atribuye al dictamen pericial afirmaciones que no contiene, e igualmente le atribuye afirmaciones contrarias a lo que los expertos expresaron en su dictamen.

La prueba de experticia promovida debía analizar cómo se comporta un crédito indexado en comparación con un crédito lineal, ambos por un millón de bolívares otorgados a plazo de uno, cinco, diez, quince, veinte y veinticinco años, aunque es de hacer notar que los créditos hipotecarios para la adquisición de viviendas nunca se otorgan por plazo inferior a diez años.

En los ejercicios presentados por los expertos solamente en los créditos a un año y a cinco años de plazo, se determinó que los prestamistas obtenían en los créditos mexicanos una contraprestación mayor que la que obtenían en los créditos lineales. De acuerdo con la experticia el total recibido por los prestamistas en créditos de un millón de bolívares (Bs.1.000.000,00) a un año de plazo serían Bs.1.283.230,00 y Bs.1.521.304,00, por los créditos lineales e indexados, respectivamente, debiendo hacerse notar que en el préstamo a un año otorgando bajo la forma del crédito indexado, aunque el prestatario pagaba una cantidad mayor, lo hacía conforme lo expresa el dictamen en el término de veintitrés meses, es decir casi en el doble del plazo, por lo que la cantidad de la cual debía disponer mensualmente el deudor, para la cancelación, era inferior a la que debía disponer el titular de un crédito lineal.

Lo mismo puede decirse en relación con el préstamo a cinco años, sobre el cual la experticia dio como resultado que en el crédito lineal el deudor cancelaría Bs. 2.318.066,00 y en el crédito mexicano Bs. 3.043.284,00, aunque sería cancelado en aproximadamente cinco años y medio.

Los resultados de la experticia arrojaron que los créditos mexicanos a diez, quince, veinte y veinticinco años serían cancelados así: el crédito a diez años en seis años y cuatro meses y los créditos a 15, 20 y 25 años en seis años y medio.

Los créditos lineales serían pagados en el plazo estipulado para cada uno de ellos y los montos cancelados serían así: crédito lineal a 10 años Bs. 3.774.275,00, crédito mexicano Bs. 3.567.172,00; a 15 años, crédito lineal Bs. 5.469.517,00, crédito mexicano Bs. 3.633.444,00; a 20 años, crédito lineal Bs. 7.165.019,00, crédito mexicano Bs. 3.640.804,00; y a 25 años, crédito lineal Bs. 8.813.659,00, crédito mexicano Bs. 3.641.606,00.

Es inexacto lo que señala el fallo cuando dice que los expertos indican “que no existe capitalización de intereses” y que preguntados en la audiencia fueron “contestes en que se trata de una cuestión semántica”, porque los intereses impagados se suman al capital debido y generan nuevos intereses. Lo afirmado por los expertos es que no existe interés sobre interés, porque los intereses que se cargan sobre cantidades que fueron representativas de intereses, no se cargan sino después de que, hecha la liquidación de los intereses y no habiendo sido cancelados éstos, pasan a formar parte del nuevo capital adeudado, que como capital, genera intereses.

El fallo redundante en su afirmación contraria a la verdad, al decir que el dictamen pericial expresa y el ejercicio realizado por los peritos demuestra, “que lo que ellos llamaron intereses refinanciados, inciden en un crecimiento siempre ascendente de la deuda del prestatario, durante años, lo que ocurre en los créditos indexados o refinanciados y no en los lineales”. No tengo necesidad de repetir aquí las cifras que la experticia arrojó que serían canceladas por los deudores de créditos lineales y de créditos indexados, ni los plazos en que amortizarían totalmente el crédito, que acabo de citar, para demostrar que el fallo es mendaz.

La deuda, de acuerdo con el dictamen pericial, asciende en los primeros años pero luego se acelera el proceso de amortización.

Corresponde ahora analizar la prueba de los peritos testigos.

El primero de los peritos testigos cuya declaración analiza la Sala es Rafael Derett García, miembro del equipo pericial que suscribió la experticia, pero cuyo testimonio y dictamen autónomo fue solicitado por la Sala. De acuerdo con el auto de admisión de pruebas este perito-testigo debía informar a la Sala sobre los

siguientes dos tópicos: “1) la determinación de si el ingreso salarial promedio nacional crece en la misma proporción de la tasa de interés aplicada a los créditos indexados; y 2) si en vista a esa situación los créditos son pagables o no en los términos normales de los contratos de crédito indexados”.

Es de hacer notar que el perito testigo Rafael Derett García consignó en la misma audiencia en que fue rendido su testimonio, un informe voluminoso cuyo contenido escapó al principio de control de la prueba por las partes, por lo que la parte demandada tuvo que interrogar al perito testigo únicamente sobre la base del conocimiento del informe al que pudo acceder como resultado del resumen oral que de dicho informe hizo el testigo a la Sala.

El informe, dice el fallo, partiendo “de las estadísticas de encuestas por hogar” determinó un comportamiento de los salarios según el cual éstos “han permanecido estables, con un incremento aproximado de 2% el último año”.

El último año al cual se refiere el informe es el año 2000. Como se trata de una fecha reciente es fácil para el lector percatarse de que el supuesto aumento de los salarios en un dos por ciento (2%) es una fantasía; y que la afirmación según la cual en los años anteriores los salarios han permanecido estables, una insensatez, por lo que hay que poner en duda la afirmación del informe, o la del fallo interpretando el informe, pues como ya señalé, las partes no tuvieron control sobre esta prueba.

Resulta realmente trascendente para los dispositivos del fallo la conclusión a la cual arriba la Sala derivada de la anterior afirmación y de la existencia de variaciones pronunciadas en las tasas de interés.

Esta conclusión es que “la capacidad de pago en general de los prestatarios no crece en la misma proporción que las variaciones de la tasa de interés, por lo que con el pago del 25% o el 30% de su ingreso salarial mensual, los prestatarios de los créditos refinanciados, siempre estarán debiendo intereses...”. Esta afirmación no es sino la repetición del contenido de las dos preguntas que la Sala le formuló al perito testigo, y es contraria a lo que indica la prueba de experticia

que la Sala dice haber apreciado, a pesar de que miente en relación a su contenido.

Por tal razón, hay derecho a preguntarse si ya la Sala, desde el momento en que formuló la pregunta para ser respondida por un perito testigo promovido por ella misma, no había determinado que era de ese modo como debía apreciarse el comportamiento de los ingresos salariales y la variación de la tasa de interés.

No puedo dejar de asentar en relación con esta absurdidad, que las magnitudes, o si se quiere el comportamiento de esas magnitudes, no son susceptibles de ser relacionados mediante una regla de proporciones.

En efecto, la tasa de interés es una magnitud relativa, dice relación con el monto de un determinado capital, en términos porcentuales, en un cierto período de tiempo, usualmente un mes, aunque se expresa en términos anualizados.

El salario es una magnitud absoluta, es el monto de la remuneración que percibe una persona.

Aunque la tasa de interés al variar se modifica de manera absoluta, no lo hace como lo hace el salario. La variación de una y otro no pueden ser comparadas para establecer proporciones como lo solicitó la Sala. La tasa de interés fluctúa, es decir, sube y baja; el salario no baja, en la peor de las circunstancias no se modifica y de ordinario sube y cuando lo hace lo hace en forma agregada.

Estos son, pudiéramos decir, hechos notorios a nivel de personas que tienen un cierto grado de conocimientos, forman parte de los principios más elementales de la aritmética, que se aprenden a nivel de la escuela primaria. No se pueden sumar peras con manzanas.

Sobre la base de esta prejuiciada posición la Sala concluye el análisis de esta testimonial indicando que el sistema de capitalización de intereses no pagados “necesariamente está produciendo un capital por encima de la posibilidad de pago del deudor”, es decir lo contrario de lo que figura en la prueba de experticia que la Sala dijo haber apreciado y que fue suscrita por este mismo



perito testigo, concluyendo luego, sobre la base de un conocimiento que dice obtener por “máximas de experiencia”, que “se puede crear una deuda por un capital paralelo que el prestatario o no podrá honrar en la fecha de su vencimiento o tal vez nunca”.

De mayor impacto es lo que la Sala afirma sobre los testimonios de los testigos peritos José Alberto Yáñez, Domingo Fontiveros y Carlos Fiorillo que rindieron declaración en la audiencia oral del día 17 de enero; y todavía más, sobre los testimonios rendidos en la audiencia del día 22, por parte de los testigos Manuel Gutiérrez y Carlos Jaramillo.

Con relación a los tres primeros nombrados el análisis que hace la Sala se reduce a decir que “poco aportaron a la verificación de los hechos litigiosos” agregando que se refirieron a las bondades del sistema para los prestatarios de bajos recursos, que la Sala no juzga y que no elimina la posibilidad de “contratar con lesión para el deudor”. Hace la Sala caso omiso de que los peritos testigos dieron testimonio sobre el desenvolvimiento financiero de los créditos que la Sala consideró como un aspecto técnico en el auto de admisión, cuando desechó por superfluas varias pruebas documentales.

La Sala olvida también el alegato de impagabilidad de los créditos fundamento de la acción por intereses difusos o colectivos, sobre el cual ya había expresado que es un aspecto técnico, olvida que la experticia promovida demostró lo contrario y que, en concordancia con ésta, el testimonio del perito testigo José Alberto Yáñez, quien expresó que era titular de un crédito lineal con el cual adquirió la vivienda que habita, que le resultaría más cómodo tener un crédito indexado que un crédito lineal. Este testimonio es parte del “poco aporte a los hechos litigiosos”.

Este párrafo del fallo, de una extensión de seis líneas, resume la audiencia oral del día 17 de enero a la cual concurren únicamente esos testigos y que tuvo más de tres horas de duración.

Las ocho líneas que el fallo dedica a la audiencia del día 22 por lo que respecta a las testimoniales de los peritos testigos Manuel Gutiérrez y Carlos

Jaramillo es aún más pobre, ya que con relación al primero se dice que expuso las bondades de los créditos indexados en una economía volátil y que en el año 1989 se liberaron las tasas de interés, resultando “el resto de su exposición impertinente para los efectos de lo controvertido”. El señor Manuel Gutiérrez hizo para la Sala ejercicios similares a los contenidos en la prueba de experticia, sobre cómo habría sido el comportamiento de los créditos indexados o mexicanos en comparación con los lineales, pero en lugar de tomar como fecha base del crédito el año 1996 como lo había hecho la experticia promovida por los demandantes, con un monto de Bs 1.000.000,00 a 1, 5, 10, 15, 20 y 25 años de plazo, uso la cantidad de Bs. 10.000.000,00 y reprodujo cuatro veces el ejercicio tomando como fecha base de otorgamiento del crédito cuatro años distintos (1989, 1990, 1996 y 1997). El perito testigo testimonió que el resultado aportado por esos ejercicios tendría que ser siempre idéntico, cualquiera fuera el monto del crédito otorgado y que no era posible llegar a un resultado distinto, a menos que se alterara alguno de los términos de la ecuación con la cual se realizaba el ejercicio, destinado a determinar la pagabilidad o no de los créditos y la cantidad que en definitiva percibiría el acreedor en cada caso, desmintiendo así cuanto la Sala afirma sobre la no pagabilidad o excesiva onerosidad de los créditos.

Las dos horas del testimonio de Carlos Jaramillo los reduce la Sala a señalar que había indicado que la capitalización de intereses era un nuevo préstamo y a expresar las bondades del sistema.

En esto el testimonio de Carlos Jaramillo no hace sino coincidir con la prueba de experticia y con todos los otros testimonios. Es decir, los cinco testigos expertos son contestes en la conveniencia, utilidad, pagabilidad y no excesiva onerosidad del crédito. Pero además, Carlos Jaramillo se identificó como deudor de un crédito indexado y la Sala omite señalar que el testigo expresó que el crédito indexado le había permitido acceder a la adquisición de una vivienda mejor que la que hubiera podido adquirir de haber existido únicamente el crédito lineal; y expresó que de haber contratado un crédito lineal se habría visto en la

imposibilidad de pagarlo en el año 1998, por la súbita alza de las tasas de interés y habría en consecuencia perdido su vivienda.

Estos testimonios también se insertan dentro del “poco aporte a los hechos litigiosos”.

Esta audiencia del día 22 de enero también tuvo más de tres horas de duración, e igualmente fueron algo más de tres horas las que los magistrados le dedicaron a la deliberación para retornar a la Sala con la decisión que analizo en el capítulo VI, mientras que en el siguiente capítulo, incluyo el análisis de las motivaciones para decidir.

## V

El capítulo X del fallo lleva por título “Motivaciones para decidir” y está dividido en nueve (9) números. Sin embargo, como ya lo indiqué con anterioridad es la fundamentación filosófica del Estado Social de Derecho lo que constituye la motivación real del fallo. Así lo expresó la Sala anteriormente cuando indicó: “La Sala ha hecho todas las anteriores consideraciones, como parte de los motivos o fundamentos del fallo, ya que sólo a la luz de esos conceptos puede analizarse el caso de autos”.

Examino seguidamente los nuevos elementos que figuran en este capítulo para tener una idea más acabada de los alcances del fallo.

1) Lo primero que se afirma en este capítulo es que en un Estado Social de Derecho “es un ente técnico e imparcial” el que debe fijar los intereses. Tal sería el Banco Central de Venezuela, al que el fallo considera como obligado a hacerlo, de acuerdo con el artículo 21, numeral 12 de la ley que lo rige, que como ya expuse anteriormente, contempla sólo una facultad, agregando que “los intereses del mercado deben ser determinados por un tercero”, con lo cual el Tribunal vuelve a incurrir en el desatino de darle a las palabras un significado distinto del que tienen, desde luego que si un ente técnico fija los intereses, éstos dejarán de ser los de mercado para pasar a ser los intereses legales o los intereses regulados.

En el fondo lo que ocurre es que la Sala mantiene una actitud prejuiciada frente al mercado, que la lleva a afirmar que cuando el prestamista establece la

tasa de interés, ésta “podrá ser el resultado de negocios cartelizados” y para enfrentar esa situación, la Sala afirma que como existen distintas formas de matemática financiera para calcular los intereses, la que debe aplicarse es aquella contentiva de “la fórmula de cálculo menos perjudicial para el deudor, ya que en ello consistiría la racionalidad”.

La Sala expresa que durante la vigencia de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992 este instituto podía regular las tasas de interés de las operaciones activas y pasivas que realizaran las instituciones financieras, régimen éste que duró hasta que entró en vigencia en octubre de 2001 la nueva Ley del Banco Central de Venezuela, sin que se pueda saber en qué consiste la diferencia entre la Ley derogada y la vigente<sup>(14)</sup>.

Sin embargo, existió en la opinión de la Sala, desde 1993 hasta el año 2001, una contradicción entre las normas de la Ley de Política Habitacional y la Ley del Banco Central de Venezuela, la cual continuó después de la promulgación de la nueva Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional el 5 de noviembre de 1998, sin que se explique por qué dejó de existir esa contradicción con la promulgación de la nueva Ley del Banco Central de Venezuela, como no sea la derivada del control normativo, que le permite a la Sala dictar normas en materia de intereses violando el artículo 318 de la Constitución, que atribuye de manera exclusiva al Banco Central de Venezuela competencia en materia monetaria y autonomía para la formulación y ejercicio de las políticas de su competencia.

El fallo agrega que la Sala considera que “dejar la fijación de los intereses a los acreedores, como ocurre en los contratos ... resultaba ... un atentado al derecho que según el vigente artículo 82 constitucional, tiene toda persona a una vivienda adecuada...”, como si el contrato no fuese el resultado del acuerdo de las dos partes, y como si la Ley, al regularlo de ese modo, hubiese estado ajena a la realidad social sobre la cual legislaba.

---

<sup>(14)</sup> Los numerales 9 y 10 del artículo 21 de la Ley derogada son equivalentes a los numerales 11 y 12 del artículo 21 de la nueva Ley y el 46 de la derogada tiene su correspondiente en el 49 de la vigente.

Es por eso que el fallo continúa diciendo que ese sistema es “desproporcionado donde el acreedor es quien fija los intereses de los créditos unilateralmente, o mediante una tasa de mercado que controlan y calculan los prestamistas”.

Ante esa afirmación se vuelve claramente entendible por qué el magistrado ponente, “ávido de saber”, le formulaba a los peritos testigos que comparecieron la pregunta siguiente: “cómo se fija la tasa de interés”.

En virtud de lo expuesto la Sala ejerce su poder de control difuso para desaplicar el parágrafo único del artículo 21 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, el parágrafo único del artículo 22 de la misma ley, los artículos 3, 4 y 23 de las Normas de Operación, todos los cuales se refieren a los intereses de mercado, y los artículos 12 y 35 de la misma Ley señalando que como en virtud de esas disposiciones nacieron contratos con refinanciamiento de intereses, los cuales por ser los del mercado eran fijados por los prestamistas, debiera entenderse “que la amortización en condiciones de mercado” a que se refieren los artículos desaplicados, “debe entenderse en cuanto a intereses que ellos son los que fija el Banco Central de Venezuela”.

La tasa de interés de mercado “es la que fija el Banco Central de Venezuela”, agrega la Sala, y desaplica también el artículo 36 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y la resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela. Luego la Sala expresa que los intereses a pagarse hacia el futuro, en los créditos indexados otorgados conforme a la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional a partir de la fecha del fallo, deben ser reajustados aplicando para los cálculos la tasa de interés que más favorezca al prestatario y para fundamentarlo invoca el testimonio del perito testigo Domingo Fontiveros , según el cual, “existen diversas fórmulas técnicas para calcular intereses”, lo que resulta realmente sorprendente, después que la Sala en el análisis de esas pruebas había afirmado que “poco aportaron a la verificación de los hechos litigiosos”.

En relación con los intereses devengados con anterioridad el fallo enuncia cinco (5) factores<sup>(15)</sup> que el Banco Central de Venezuela debe tomar en consideración para elaborar la fórmula de matemática financiera para de este modo fijar “las tasas máximas de intereses trimestrales que a partir de enero de 1993 constituirían las tasas de mercado”.

Aquí nos encontramos de nuevo frente a un singular uso del lenguaje, ya que el fallo pretende decir que debe tomarse por tasa de mercado desde enero de 1993 hasta la fecha del fallo, no lo que fue el resultado de lo que existió en el mercado, sino una tasa que fija el Banco Central de Venezuela, ahora. Se trata nuevamente de un galimatías en donde el fallo considera tasa de mercado la que no es de mercado.

Después del enunciado de los cinco factores que deben tenerse en consideración para definir la tasa de interés, el fallo agrega que el Banco Central de Venezuela debe tomar estos elementos “sincerando los costos de operación del negocio bancario”, lo que entiende la Sala como la eliminación del cobro de comisiones porque “estas no obedecen a contraprestación alguna”<sup>(16)</sup>.

Todos estos elementos son los que habrán de tomarse en cuenta en la fórmula que deberá elaborar el Banco Central de Venezuela para calcular las tasas de interés “que deberá ser la que favorezca más a los prestatarios”.

No deja de ser llamativa esta afirmación ya que la tasa que más favorezca a los prestatarios, es una expresión comparativa que obviamente indicaría un parámetro siempre susceptible de mejorarse.

---

<sup>(15)</sup> 1) La remuneración que da el prestamista al público de quien capta el dinero que usará en la intermediación. 2) Los gastos de operación y de transformación, los cuales son parte del negocio del prestamista y cuyo traslado a los prestatarios –ajenos al negocio del financista- deben tener un límite razonable. 3) La ganancia que corresponde a los prestamistas, la cual en esta materia de interés social no puede ser excesiva, como lo señalan las leyes citadas en el fallo. 4) Una prima por riesgo por el precio del dinero. 5) Los intereses de los bonos y títulos de la deuda pública que los bancos deben obligatoriamente recibir conforme a las leyes.

<sup>(16)</sup> Debo destacar que el artículo 49 de la recién promulgada Ley del Banco Central de Venezuela, al igual que el 46 de la ley derogada, faculta al instituto para fijar las comisiones o recargos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente, con las mencionadas operaciones activas y pasivas, que la Sala afirma que “no obedecen a contraprestación alguna”.

2) La segunda motivación se refiere a cláusulas contractuales, que según afirma la Sala, obligarían a los prestatarios a informarse mensualmente de las variaciones de la tasa de interés o de los montos de las cuotas ajustadas o modificadas. Estas estipulaciones contractuales la Sala las considera violatorias de los artículos 114 y 117 de la Constitución y las declara nulas.

El artículo 114 de la Constitución señala que “El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley”; y el artículo 117 consagra el derecho a servicios de calidad con información adecuada y no engañosa.

¿Qué aprecia el fallo en esas cláusulas que pueda ser violatorio de esas normas? ¿Cómo puede existir violación del artículo 114 cuyo texto acabo de citar? ¿No es necesario que la ley tipifique el delito y la pena para que pueda producirse la violación? ¿Acaso la referencia a una información adecuada, en el artículo 117, la entiende la Sala vulnerada?

Lo cierto es que en una contratación a largo plazo donde se ha pactado que la tasa de interés es variable, necesariamente constituye una carga para el deudor conocer al comienzo de cada período de liquidación de intereses cuál será la tasa que regirá en el período siguiente, pues sólo así podrá saber a cuánto ascenderá su obligación al final del mismo. Informarse de la variación de la tasa no es una obligación impuesta por una parte a la otra que hace más gravosa la situación de una de ellas, es una carga, pues está en interés del deudor hacerlo, información que por otra parte está al alcance de su mano, cuando procede al pago de los intereses correspondientes al período que se vence. En efecto, al firmar el contrato el deudor conoce la tasa que regirá durante el primer período de liquidación, la mayoría de las veces expresamente indicada en el contrato, conoce cuando vencerá el período y cuanto será el monto al que ascenderán los intereses. Cuando acude a pagar, como sabe cuanto cancela podrá conocer el monto de lo que ha dejado de pagar por intereses, vale decir, a cuánto ascenderá la capitalización y por lo tanto el monto de lo que adeudará por capital. Conocerá

cuál será la tasa de interés que regirá en el período siguiente y el monto de los mismos; y así sucesivamente.

El tribunal no ha llegado al extremo de exigir de los bancos un acto de requerimiento de pago para constituir a los deudores en mora. El vencimiento del término la provoca y es la obligación del deudor comparecer a pagar, de tal modo que el atentado a los derechos constitucionales que percibe la Sala en esta cláusula representa obviamente una falta de perspectiva absoluta de como es una operación crediticia a largo plazo, con pagos periódicos cuyo número puede llegar hasta trescientos, si el préstamo es a veinticinco años. Si fuera obligación del ente financiero tener que notificar a cada deudor la tasa de interés de cada período subsiguiente, le bastaría a los deudores eludir la notificación para enervar el surgimiento de la obligación.

Lo más asombroso en esta argumentación-motivación es que la declaratoria de nulidad ha sido pronunciada sin solicitud de la parte demandante, cuyo contenido se limita a la legalidad o legitimidad de la capitalización de los intereses no pagados; y más grave aún “inaudita parte”, prescindiendo de todas las normas relacionadas con el debido proceso y en violación de todos los principios constitucionales que lo consagran, ya que las instituciones financieras firmantes de esos contratos no fueron llamadas como partes demandadas; y por lo tanto no podían traer al conocimiento de la Sala alegatos o argumentos relacionados con esta materia, porque sólo podían coadyuvar con lo alegado por los demandados, que obviamente se limitaron a contestar lo que era objeto de la demanda, de lo que resulta que, aun en el supuesto de que se hubiesen hecho parte coadyuvante, la asunción de tal carácter no les habría servido para defenderse de los singulares derroteros por los cuales transitaría, a la hora de sentenciar, la mente de los magistrados de la Sala Constitucional.

3) La Sala aborda luego el tema de la impagabilidad del crédito alegada por los demandantes y concluye que ninguna deuda puede considerarse teóricamente como impagable, ya que eso “depende de la capacidad de pago del deudor”.



Por lo tanto, la conclusión es clara, la Sala ha determinado en relación con este punto que no puede fijarse una regla de carácter general. No obstante la Sala lo hace, contradiciéndose a sí misma.

Para ello introduce el tema de la equivalencia de las prestaciones recíprocas de las partes en los contratos a título oneroso<sup>(17)</sup>, para concluir que en los créditos indexados o mexicanos “ella no existe desde el momento que el prestatario no puede, dentro de las condiciones pactadas, con sus variables, redimir normalmente su deuda y extinguir la hipoteca. El cumplimiento del contrato se hace imposible dentro de los plazos para ello, ya que la fórmula financiera utilizada produce un aumento de capital (refinanciado) que rebasa la capacidad de pago del deudor, a pesar que tal capacidad fue decisiva para el otorgamiento del crédito”.

Se advierte aquí una contradicción absoluta, pues la conclusión de la Sala es, en términos generales, que el deudor “no puede redimir la deuda” y que queda rebasada su “capacidad de pago”, lo que significa calificar teóricamente como impagables los créditos mexicanos, desde luego que la afirmación está concebida en términos generales y no en términos particulares.

Son los créditos mexicanos los que la Sala teóricamente considera impagables, aunque ha afirmado en el párrafo anterior que ninguna deuda puede considerarse teóricamente impagable. Pero además de contradictoria en sí misma la afirmación de la Sala también es contraria a lo que determinó la experticia, que dijo apreciar, porque en el ejercicio realizado por los expertos sobre los créditos mexicanos a diez, quince, veinte y veinticinco años se demuestra que éstos se cancelaban mucho antes del vencimiento del término.

En su afán por aparentar que realiza un análisis crítico la Sala se refiere al testimonio de los peritos testigos, sobre cuyo testimonio había expresado unos párrafos antes, al hacer el análisis de las pruebas, que “poco aportan a la

---

<sup>(17)</sup> El artículo 1.135 del Código Civil no establece que las contraprestaciones deben ser equivalentes de acuerdo con el juicio que sobre esas recíprocas contraprestaciones haga un tercero (el juez o el árbitro). Se limita a establecer que es oneroso cuando la contraprestación equivalente existe y que es a título gratuito cuando no existe en absoluto.

verificación de los hechos litigiosos” y entonces señala que le merece fe lo afirmado por ellos, en el sentido de que el crédito fue diseñado para permitir el acceso al mismo a una masa de personas que no lo tendría en condiciones normales dentro de una “economía volátil, con una fluctuación –a veces desmesurada- de los intereses”; y que fue eso lo que motivó al legislador para acogerlos, pero “su efecto en una ‘economía volátil’ puede llegar a ser altamente pernicioso para el deudor”. ¡Oh inescrutable sabiduría de los magistrados!

¿Y cómo es que la Sala llega a determinar ese efecto “altamente pernicioso”. Nada menos y nada más que “por máximas de experiencia, la Sala conoce que quien solo puede pagar como cuota mensual el 30% de su ingreso familiar, se vería en graves apuros, en detrimento de sus otras necesidades básicas, si tuviere que pagar para cancelar el préstamo para la vivienda sumas superiores a lo pactado...”.

¿Qué quiso decir la Sala con esta afirmación? ¿Que hay una prohibición de pagar una cantidad superior al 30% del ingreso? Tal prohibición no existe. ¿Que destinar el 30% del ingreso al pago de la vivienda no puede hacerse sino en detrimento de la satisfacción de las otras necesidades básicas? Esto resultaría de una extraña novedad porque nadie ha cuestionado ese porcentaje, que por lo demás, sigue siendo el patrón utilizado tanto para los créditos lineales como para los créditos mexicanos o indexados.

¿Qué sólo aquellas personas cuyos ingresos son tan cuantiosos que con apenas un 50% de los mismos están en capacidad de satisfacer las necesidades de alimentación, salud, educación, transporte, vestido, recreación, ahorro y cualquier otra que pueda considerarse inherente a la persona y a su calidad de vida, serían las que no se verían en grandes apuros ya que podrían destinar el otro 50% de su ingreso a satisfacer la necesidad de vivienda?

El crédito indexado mexicano como lo hemos repetido tanto, no impone a lo largo de su vigencia ninguna otra obligación sobre el deudor como no sea que destine el 30% de su ingreso a la cancelación del mismo.

¿Quiso entonces la Sala afirmar que se debe destinar menos del 30% del ingreso para satisfacer la necesidad de vivienda? Pareciera que es así, porque el fallo afirma que “el prestamista tiene derecho ha (sic) obtener una ganancia y a recuperar su dinero, pero no a expensas de las necesidades básicas del prestatario y además a engrosar sus caudales con el producto de un esfuerzo extra del deudor”, esfuerzo que no aparece indicado en ninguna parte del fallo, puesto que por virtud de la capitalización de los intereses no cancelados el deudor no asume la obligación de destinar ni el 50%, ni el 40%, ni el 35%, ni el 31% de su ingreso al pago del crédito, sino que sigue sujeto a pagar el 30% de su ingreso.

Es sobre la base de esta conclusión extraída fuera de los autos, según la cual el riesgo del deudor previsto en el contrato le va a resultar “muy oneroso honrar su compromiso, desproporcionado con lo que recibió originalmente” y según la cual también el riesgo lo debe correr por igual el prestamista; sin que hayamos podido determinar por qué la Sala estima que no hay riesgo para el prestamista<sup>(18)</sup>, como no sea en virtud de la existencia de una antinomia que la Sala descubre entre diversas normas, pero que únicamente existe en la imaginación, ya que la tal antinomia se origina porque las previsiones de las fluctuaciones de las tasas de interés prevista en las leyes de política habitacional aluden a tasas mensuales y las resoluciones del Banco Central de Venezuela se refieren “a la tasa anual (no mensual) de intereses”.

De la equivalencia de las ventajas que las partes tratan de procurarse en los contratos onerosos pasa la Sala a señalar que cuando hay desequilibrio en esas equivalencias, puede configurarse una lesión, citando los artículos 1.010, 1.120, 1.123, 1.132 y 1.350 del Código Civil que tratan el primero y el último de las hipótesis en que no puede invocarse la lesión; y los otros tres de la lesión en materia de partición, que aunque puede verificarse por medio de un contrato difiere de éste en su naturaleza y por lo tanto no parece que sean esas reglas aplicables. El artículo 1.350 está ubicado en la sección relativa a las acciones de nulidad de los contratos, y establece la improcedencia de la acción de nulidad

---

<sup>(18)</sup> Remito al deudor a las notas al pie de página Nos. 5 y 6 sobre el concepto de riesgo.

fundamentada en el concepto de lesión aun en el caso de menores, que la Sala juzga aplicable, en contratos suscritos por mayores de edad que ella califica de débiles jurídicos<sup>(19)</sup>.

¿Cómo inserta la Sala este concepto y visualiza la forma como puede producirse la lesión en los créditos indexados? En sus propias palabras es así: “Tal parámetro debe tomar en cuenta que mientras mayor plazo de pago exista, mayor monto por intereses se capitalizan, por lo que la deuda del prestatario sube, haciéndose más onerosa su situación en relación con la suma que realmente recibió; aunado a que en una economía volátil, la tendencia es que las tasas de interés siempre suben en relación con la tasa que se utilizó cuando se efectuó (sic) el contrato”.

Afirmar que mientras mayor plazo de pago exista, mayor monto por intereses se capitaliza es de nuevo desatender los resultados que arrojó la experticia. Podría decirse sí, que mientras mayor es el plazo, mayor es la cantidad de intereses que se paga, como también lo mostró la experticia al analizar los créditos lineales de mas de diez años, pero esto es una perogrullada. Habiendo establecido la afirmación sobre la mayor capitalización la Sala desliza otra afirmación que es contraria a las “máximas de experiencia” en las cuales dice basarse, contraria a lo que mostraron los ejercicios contenidos en la experticia, contraria a lo que testimoniaron los peritos testigos, y contraria a la razón económica que indujo al legislador a introducir este tipo de crédito para la adquisición de vivienda. Esa máxima de experiencia es que mientras los salarios siempre suben, las tasas de interés suben y bajan. La afirmación de la Sala es “que las tasas de interés siempre suben en relación con la tasa que se utilizó cuando se efectuó (sic) el contrato”.

---

<sup>(19)</sup> Artículo 1.350: “La rescisión por causa de lesión no puede intentarse aun cuando se trate de menores, sino en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la ley. Dicha acción, en los casos en que se admite, no produce efecto respecto de los terceros que han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por rescisión”. Como puede apreciarse la referencia que en este artículo se hace a la lesión, no es para consagrarla de modo general en materia contractual, sino para negarla, salvo en los casos expresamente previstos y regulados por la ley, que el fallo no invoca.

La Sala encuentra que los contratos configuran una lesión que se deriva de la capitalización de intereses; y para restablecer el equilibrio le ordena al Banco Central de Venezuela que tenga en consideración las tasas de intereses de los pasivos laborales, que las promedie con las tasas de mercado, que fije una tasa ponderada, que no es la promedio, todo lo cual suprimiría “la lesión” que origina la capitalización de intereses por lo que “a partir del quinto año, ... se aplicará la tasa ponderada aquí indicada para calcular los intereses del préstamo cuya suma podrá refinanciarse”. Aunque no resulta claro del fallo, esta tasa ponderada sustituirá a la tasa hipotecaria que fije el Banco Central de Venezuela de acuerdo con el contenido del aparte N° 1 de este capítulo del fallo y servirá de base para recalcular los intereses y las capitalizaciones de los no pagados, a partir del quinto aniversario de cada crédito, como la hipotecaria serviría para el mismo cálculo durante los primeros cinco.

En el aparte N° 1 de este capítulo V, en que traté sobre las motivaciones para decidir, había indicado que el fallo ordenaba al Banco Central de Venezuela la fijación de las tasas de interés que debían aplicarse a los créditos mexicanos o indexados desde 1996, para lo cual debía tomar en consideración los cinco factores que citamos en la nota al pie de página N° 15.

El fundamento para la fijación de tasas de interés se encuentra en la desaplicación de sendos parágrafos únicos de los artículos 21 y 22 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional. La Sala al desaplicar esos dispositivos señaló que debe entenderse por tasa de mercado la tasa fijada por un ente especializado.

Se desaplican igualmente los artículos 35 y 36 de la citada Ley y el artículo 128 de las Normas de Operación del Sistema y se le ordena al Banco Central de Venezuela fijar tasas de interés, “que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores”, concluyendo que estas tasas deben fijar “una ganancia razonable referida al mercado hipotecario”.

En este aparte N° 3, al tratar el concepto de lesión, la Sala le indica al Banco Central de Venezuela que fije otras dos tasas adicionales a la indicada en

el aparte N° 1. La primera tasa adicional es simplemente la determinación de una tasa promedio entre la que ha ordenado fijar en el aparte N° 1 y la tasa que desde el año 1996 ha venido fijando el Banco Central de Venezuela para el pago de intereses sobre las prestaciones sociales.

Esta tasa promedio es un cálculo elemental. Consiste en sumar a la tasa de interés hipotecario que para cada mes fije el Banco Central de Venezuela de conformidad con el aparte N° 1, las tasas históricas fijadas por el mismo Banco como tasas de interés sobre las prestaciones sociales en el mes correspondiente; y ese resultado al ser dividido entre dos determinará cuál es el promedio.

¿Cuál es la razón para que se ordene este cálculo?

La razón para ordenar este cálculo es que la Sala juzgó que ni siquiera las tasas que va a fijar el Banco Central de Venezuela conforme a los criterios que ella misma le señaló en el fallo y que deben equilibrar “la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores..... fijando una ganancia razonable referida al mercado hipotecario” sería suficiente para proteger a los deudores, por lo que a partir del quinto año de vigencia de los préstamos no se aplicarán las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela, a pesar de que éstas serían tasas justas fijadas por un ente del Estado e imparcial, sino que será aplicable esa nueva tasa promedio. No obstante, esta tasa promedio tampoco resultará suficiente a menos que sea “menor en cinco puntos porcentuales a la del mercado, calculada según el N° 1 de este capítulo, y de no serlo, a los efectos de evitar la lesión a la tasa de mercado fijada por el Banco Central de Venezuela se le restarán cinco puntos”.

Ésta, que el fallo denominada tasa ponderada, sería una tercera tasa aplicable a los contratos a partir del quinto año de vigencia de los mismos, en sustitución de la tasa promedio, cuando ésta no resulte cinco puntos porcentuales por debajo de la tasa hipotecaria.

Las tasas que serán fijadas por el Banco Central de Venezuela por lo tanto sólo se aplicarán por el término de cinco años en cada contrato.

A partir del quinto año la tasa que se aplicará a los préstamos será la tasa promedio que resulte de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela y la también fijada por el Banco Central de Venezuela para el pago de intereses sobre prestaciones sociales, siempre y cuando ésta resulte por lo menos inferior en cinco puntos porcentuales a la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela.

De no ser éste el caso, es decir, si al promediar las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela para los créditos hipotecarios con las tasas fijadas por el mismo Banco para el pago de intereses sobre prestaciones sociales, no resulta ésta cinco puntos porcentuales por debajo de la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela para los créditos hipotecarios, entonces a partir del quinto año se aplicará a los préstamos hipotecarios la tasa fijada por el Banco Central de Venezuela menos cinco puntos porcentuales. Esta es la tasa ponderada.

No existe en estas motivaciones ninguna explicación por la cual una vez fijada la tasa de interés hipotecaria por el Banco Central de Venezuela, siguiendo los parámetros que la Sala estableció en su decisión, deba procederse a fijar otra tasa de interés distinta, como es la tasa promedio o la tasa ponderada.

En efecto, si la fijación unilateral de la tasa por el prestamista fue lo que la Sala consideró incompatible con el estado social de derecho, ¿por qué una vez sustituido el prestamista por el Banco Central de Venezuela en la fijación de las tasas debe todavía hacerse un ajuste a las mismas?

¿Es que la Sala considera que será injusta la tasa de interés que fijará el Banco Central de Venezuela?

Es de hacer notar que la fijación de esta segunda y tercera tasa de interés, la ordena la Sala sin conocer todavía cuál será la tasa de interés que fijará el Banco Central de Venezuela como tasa hipotecaria; y por lo tanto todas las argumentaciones contenidas en el fallo, vinculadas con el concepto de lesión no tendrían razón de ser, pues ésta, la lesión, sólo puede medirse teniendo en consideración la tasa efectivamente cobrada, que por hipótesis ya no será la fijada por los prestamistas, sino la que fije el Banco Central de Venezuela, ya que la Sala ordena el recálculo de las cuotas financieras con base a esa fijación y que los

pagos hechos en exceso se imputen a la amortización de capital, a menos que la Sala haya estimado que la fijación que hará el Banco Central de Venezuela causará una lesión, que ciertamente no sería imputable a las instituciones financieras, contrapartes en los contratos.

Como puede apreciarse, la fijación de una segunda tasa, la tasa promedio, que se ordena establecer al Banco Central de Venezuela, carece absolutamente de base jurídica.

Pero no se detiene aquí el atropello al estado de derecho y a la razón que hacen los magistrados.

En efecto, cuando ordenan establecer la denominada tasa ponderada mediante la sustracción de cinco puntos porcentuales a la tasa hipotecaria fijada por el Banco Central de Venezuela, dejan en evidencia su ignorancia sobre la materia, como pasamos a demostrar.

Lo primero que salta a la vista en relación a esta denominada tasa ponderada es la ausencia de conceptos matemáticos elementales, pues se ordenan ajustes de carácter absoluto a magnitudes de carácter relativo.

Restar cinco puntos porcentuales de la tasa de interés hipotecaria, conduce a una desproporción de dimensiones absurdas, como puede apreciarse de lo que ocurre teniendo en cuenta las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela. La más alta tasa de interés que allí figura, correspondiente al mes de septiembre de 1998, es 63,8%. Si a esa tasa se le restan cinco puntos porcentuales, el efecto que esa sustracción tendrá sobre la tasa de interés real es que ésta se reduce en un 7,8%. Ahora bien, la tasa más baja fijada por el Banco Central de Venezuela es de 17,2% y corresponde al mes de febrero de 1997, pero si a esa tasa se le restan cinco puntos porcentuales la reducción de la tasa de interés real será equivalente a un 29%.

Como puede apreciarse, mientras más alta es la tasa de interés es menos importante la reducción ordenada por el fallo; y al revés, mientras más baja es la tasa el fallo ordena reducirla más. Esta primera incongruencia resulta de un manejo incompetente de la ciencia matemática que se puede piadosamente



entender, aunque no justificar, por tratarse de hombres cuya profesión no está vinculada directamente con las matemáticas.

El segundo error que se evidencia en este enfoque relacionado con la tasa ponderada, sí atañe a los conceptos jurídicos, o al menos a conceptos económicos íntimamente vinculados a la ciencia del derecho, que los magistrados deberían manejar con propiedad.

Cuando la diferencia entre las tasas activas y pasivas es mayor, los márgenes de operación del negocio de intermediación financiera son más amplios para los prestamistas, que cuando las tasas activas y pasivas se encuentran más cerca una de la otra.

Al fijar el criterio para el establecimiento de la tasa ponderada la Sala ha procedido al contrario de lo que “esta máxima de experiencia revela”.

En efecto, sólo cuando la diferencia entre la tasa hipotecaria activa es diez puntos porcentuales o más que la tasa de interés de prestaciones sociales, el promedio se situará cinco puntos porcentuales o más por debajo de la tasa hipotecaria activa y será aplicable la tasa promedio. En cambio, si la diferencia entre las dos tasas es menor que diez puntos porcentuales, se aplicará la tasa ponderada, es decir, que mientras mayor sea el margen de intermediación financiera entre las tasas activas y pasivas, no habrá que recurrir a las tasas ponderadas; y por el contrario, mientras menor sea éste, habrá que recurrir a la tasa ponderada.

4) y 5) El fallo en estos dos apartes de la exposición motiva adopta decisiones “inaudita parte”, ya que declara nulas estipulaciones contractuales como las relativas al ajuste anual de las cuotas mensuales que deben ser pagadas para la cancelación del crédito, las relacionadas con las condiciones, cobertura y ampliaciones de los montos asegurados y la contratación de las pólizas.

Estas estipulaciones no son exclusivas de los créditos indexados, y aunque puedan significar para el deudor un pago adicional, en caso de ocurrir el siniestro que destruya la vivienda con la consiguiente pérdida patrimonial, tiene la ventaja de liberarlo de su obligación para con la institución financiera acreedora.

La Sala cree que administra justicia y protege débiles jurídicos, pero no es así, porque el efecto de esta declaratoria de nulidad es que si mas adelante se produce un siniestro que acarree la pérdida total de la vivienda, en caso de haberse ajustado el monto asegurado, la pérdida se limita al bien y el deudor queda liberado de su obligación de devolver el préstamo porque el seguro lo cubre, pero si el monto asegurado no se ajusta a la tragedia del deudor de haber perdido su vivienda, habría que agregar que tendría además la obligación de seguir pagando el crédito.

6) “Se anula, por carecer de equivalencia con las obligaciones entre los contratantes, la tasa de interés moratoria adicional de cualquier porcentaje, que se sume a las tasas para el cálculo de los intereses moratorios del mercado. Se trata de cláusulas usurarias, contrarias a las buenas costumbres”.

A pesar de que ya ha transcurrido un cierto tiempo desde que la decisión fue publicada, lo que ha permitido repetidas lecturas del texto, todavía resulta difícil poder determinar qué quiso decir la Sala en esa oración, tanto más cuanto que no sancionar la mora con una tasa de interés mayor que la del interés fruto conduce a no indemnizar el daño que el retardo culposo en pagar del deudor causa a su acreedor, lo cual no es justo y se opone a los artículos 1.264, 1.269, 1.271 y 1.277 del Código Civil, entre otros que pudieran citarse, los cuales aparte no parecer contrarios al “estado social de derecho”, tan exaltado por los magistrados, en ningún país moderno y civilizado han sido estigmatizados como contrarios a la moral social (“buenas costumbres”).

7) En este número la Sala retoma el tema del anatocismo y el contenido del artículo 530 del Código de Comercio. Menciona al autor español Santiago Rivero Alemán; y señala que los pactos sobre intereses se refieren a las cuotas de intereses vencidos y liquidados, que la Sala admite como criterio para la correcta interpretación del artículo 530 del Código de Comercio, que permite la capitalización de intereses liquidados y no pagados. La Sala considera una forma de anatocismo “el que previo a la liquidación de los intereses, el prestatario se comprometa a que se le capitalicen los intereses que sobrepasen los calculados

para la cuota financiera”. En qué razón se funda la Sala para establecer que la celebración de un compromiso previo, que contemple la capitalización de los intereses que se liquiden y no se paguen, es una forma de anatocismo, no lo sabemos. Únicamente de intereses vencidos y no pagados trata el artículo 530, no de la oportunidad de celebración del acuerdo. La Sala acoge el criterio de que se trata de intereses vencidos y liquidados y expresa que el artículo 530 permite el anatocismo en los supuestos que él contempla<sup>(20)</sup>, pero “bajo el espíritu que el prestatario va a recibir con ello un beneficio adicional, el cual la Sala en estos casos no lo reconoce”.

El beneficio, que la Sala se empeña en no reconocer, es que la falta de pago de la totalidad de los intereses causados y liquidados, que serían exigibles por efecto del vencimiento del período de liquidación, no se hacen exigibles, sino que el ente financiero acepta que el deudor no se encuentra en estado de mora mientras pague la cuota indexada al salario, aunque no cubra todos los intereses y en consecuencia, no le puede exigir ni el pago de los intereses no cancelados, ni el pago total de la obligación por vencimiento del término, ni ejecutar la hipoteca que grava la vivienda adquirida.

8) También el fallo declara nula, nuevamente “inaudita parte”, una cláusula contractual, “prevenida en algunos contratos”, que la Sala no identifica, en donde se fijan tasas de interés día a día, lo que implica dice el fallo “una capitalización diaria”.

¿En qué contratos la Sala advirtió estas cláusulas? Lo ignoro. Comprobar que estas estipulaciones no existen sería probar un hecho negativo, por lo que quien quisiera demostrar que sí existe tal estipulación, debería producir el contrato que la contiene.

Quizá por ello la Sala utiliza la expresión “en algunos contratos” sin especificar en cuál o cuáles, porque no existen. Es probable que para adoptar la decisión de declarar nula una cláusula inexistente haya jugado papel determinante

---

<sup>(20)</sup> Recordamos que anteriormente la Sala ha dicho que el artículo 530 prohíbe el anatocismo y nos vimos precisados a formular una crítica a esa afirmación que ahora la Sala rectifica.

que, con la finalidad de explicar el concepto de liquidación de intereses, los abogados de la parte demandada refirieron que conforme al artículo 552 del Código Civil los intereses, como frutos civiles que son, se reputan adquiridos día a día, no que se liquiden en algún contrato día a día, pero el recuerdo quizá borroso de la audiencia oral pudo llevar a la Sala a contemplar un gigante amenazador del débil jurídico, que era sólo un molino de viento.

9) El último número de este capítulo lo dedica el fallo a analizar los créditos para la adquisición de vehículos, mediante ventas con reserva de dominio u operaciones equivalentes y los caracteriza del siguiente modo:

En estos créditos la cuota se mantiene fija pero varía la tasa de interés. Si ella aumenta con relación a la vigente para el día de la celebración del contrato, la amortización de capital que la cuota contemplaba será inferior a la prevista. Omite que si la tasa de interés baja con relación a la tasa prevista al tiempo de la celebración del contrato, la amortización de capital sería mayor que la que originalmente correspondía.

El fallo hace referencia a que la tasa de interés se aplica día por día, sin que se agregue ninguna conclusión o decisión sobre esta circunstancia.

De este comentario, inconclusivo, pasa el fallo a afirmar que resulta usurario “por desproporcionado” que la cuota mensual esté formada por una alícuota por concepto de comisión de cobranza y que los pagos se imputen primero a intereses, luego a la comisión y finalmente se abonen a capital.

El capital insoluto al final del plazo generará intereses de mora. Contractualmente se estipula que éstos serán el resultado de añadir tres puntos porcentuales anuales a la tasa aplicable para el primer día de mora. Estos tres puntos porcentuales encuentra la Sala que no tienen ninguna justificación y se pregunta “¿cuál es la razón que existan esos puntos porcentuales añadidos a los intereses de mora?”.

La razón por la cual el fallo no encuentra justificación para estos tres puntos porcentuales, es que el prestatario corre el riesgo “si por motivo de la inflación sus ingresos se ven realmente disminuidos y no puede honrar a tiempo la deuda”.

Agrega luego que el puntaje (sic) añadido viola el artículo 13 (sic) de la Ley sobre ventas con reserva de dominio, que supuestamente establece que los intereses de mora se calculan a la rata corriente del mercado.

Seguramente los magistrados quisieron referirse al artículo 14 de la mencionada Ley, pero más importante que destacar la cita errada son las tres siguientes cuestiones:

a) los intereses de mora contemplados en el contrato están previstos a propósito del vencimiento del término para pagar la obligación consistente en devolver el capital prestado o el saldo pendiente, que es cuando se hace exigible la denominada cuota balón. En cambio el artículo 14 de la Ley sobre ventas con reserva de dominio se refiere a intereses de mora sobre una o más cuotas periódicas, que no permiten al acreedor exigir el pago de la totalidad de la deuda, hipótesis en la que se calculan, conforme a la ley, intereses de mora a la tasa corriente en el mercado sobre las cuotas no pagadas, que por hipótesis incluyen capital e intereses y evidencian otra consagración legislativa de la legitimidad del cobro de intereses sobre intereses liquidados y no pagados. En efecto, la cuota periódica contiene una liquidación de intereses.

b) En segundo lugar los tres puntos porcentuales que conforme a la estipulación contractual se añaden en caso de mora, no se agregan a los intereses de mora, como parece entenderlo el fallo, sino a la tasa vigente para el primer día de la mora, es decir, a la tasa de mercado de intereses retributivos o correspondientes, para el día en que se produce la mora.

Como estos tres puntos porcentuales adicionales la Sala los considera injustificados, hay que concluir que los magistrados consideran que en caso de mora, el acreedor sólo tiene derecho a seguir cobrando la misma tasa de interés que cobraba durante el plazo que le concedió originalmente al deudor.

c) Finalmente, cuando el artículo 14 de la Ley sobre ventas con reserva de dominio se refiere a intereses moratorios a la tasa corriente en el mercado está efectuando una doble referencia, en primer lugar a los intereses de mercado, pero en segundo término a la situación generada por la mora. En otras palabras, los

intereses retributivos o correspectivos de mercado son diferentes a los intereses moratorios de mercado. Estos últimos son siempre superiores a los que en cada momento representan la tasa corriente del mercado, aunque el fallo considera “que el puntaje resulta ilegal y así se declara”.

También con relación a estos créditos insiste el fallo en que el interés debe ser el fijado por el Banco Central de Venezuela y no encuentra justificación para que exista una comisión de cobranza, por lo cual declara que el cobro de la comisión es una duplicidad que ordena que se elimine de los contratos.

Nuevamente, “inaudita parte”, la Sala modifica las disposiciones contractuales.

## VI

Paso finalmente a referirme a la decisión del fallo. Dieciocho (18) dispositivos la conforman. Aunque no todos ellos resultan de trascendental importancia, trato individualmente cada uno de ellos.

1.- “Se exonera de toda responsabilidad al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y el Usuario (Indecu)”.

Este dispositivo no merece ningún comentario.

2.- La Sala considera que la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras “no ha sido diligente al permitir que fuera del sistema de política y asistencia habitacional se otorgaran los créditos indexados o mexicanos”. Este juicio lo emite la Sala a pesar de que el artículo 26 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional que faculta a la Superintendencia para regular todo lo relativo a los asientos contables vinculados con estos créditos le ordena que, “dichas regulaciones deberán procurar el desarrollo y masificación de los créditos ajustados al ingreso familiar”.

La Superintendencia de Bancos ha sido diligente en dar cumplimiento a las normas de la ley, pero la Sala considera que fue negligente por procurar el desarrollo y masificación de estos créditos fuera del sistema de política habitacional, por lo que le ordena que dicte una normativa “que prohíba hacia el futuro los créditos indexados fuera del Sistema de Ahorro Habitacional”. La

Superintendencia se debatirá ahora entre dictar regulaciones para el desarrollo masivo del crédito conforme le ordena la ley y dictar regulaciones que los prohíban, conforme lo ordena el Tribunal Supremo de Justicia.

3.- El dispositivo tercero del fallo resume todas las disposiciones de rango legal y sub-legal que la Sala ordena desaplicar por contradecir el artículo 82 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 2 de la misma.

Las normas que se ordena desaplicar son el párrafo único del artículo 21 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y el párrafo único del artículo 22 de la misma ley, en ambos casos porque debe entenderse que la tasa de mercado a la cual ambos párrafos se refieren, no es la tasa de mercado sino la que fija el Banco Central de Venezuela. Debo hacer notar que en un mercado de tasas reguladas, cuando el Banco Central de Venezuela fija previamente la tasa de interés, ésta automáticamente se convierte en la tasa de mercado, lo que es inconcebible es que se pretenda llamar tasa de mercado a una tasa fijada a posteriori por el Banco Central de Venezuela y que no responda a lo que fue la tasa de mercado.

La Sala ordena que los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación digan lo que no dicen. Que digan que la tasa de mercado que rigió en el pasado, es la que va a ser fijada en el futuro por el Banco Central de Venezuela, utilizando los parámetros definidos en el fallo. Similar a la orden del rey Canuto a la marea para que no subiera, la cual casi le costó la vida.

Desaplica también los artículos 3, 4 y 23 de las Normas de Operación.

En virtud de que sobre la base de las disposiciones legales se celebraron contratos siguiendo el patrón de esas disposiciones de la ley, que la Sala considera que chocan en la actualidad con el artículo 82 de la Constitución, ordena desaplicar los artículos 2 y 35 de esa ley para que se entienda que la amortización en condiciones de mercado a que se refiere dicho artículo, en cuanto a intereses, debe entenderse que son los que fija el Banco Central de Venezuela. Curiosa noción de lo que es mercado.

El mismo dispositivo se refiere a los artículos 35 y 36 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, al 128 de las Normas de Operación y a la resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela. En todas estas disposiciones, legales o sub-legales, donde dice tasa de mercado debe entenderse que dice tasa fijada por el Banco Central de Venezuela.

4.- Por este dispositivo se ordena al Banco Central de Venezuela fijar la tasa de interés máxima aplicable al mercado hipotecario a partir de 1996<sup>(21)</sup> mediante una fórmula en beneficio del deudor, “que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de los deudores, utilizando las recomendaciones de este fallo”.

Las recomendaciones del fallo se refieren a los cinco factores que en la parte motiva señaló la Sala y que están recogidos en la nota N° 15 al pie de página, con el agregado de que la Sala considera que estos elementos deben estar referidos al mercado hipotecario como un mercado disímil, por lo que deben tomarse en cuenta los componentes propios de esa actividad y no los que puedan considerarse propios de otras actividades financieras no hipotecarias.

5.- El quinto dispositivo del fallo, consecuencia obligada del cuarto, se refiere tanto a los créditos indexados del área habitacional III como a los otorgados fuera del sistema de política habitacional, con relación a los cuales la parte motiva del fallo es ambivalente, según ya lo he expresado.

No es el caso repetir ahora los argumentos con relación a esa materia, pero sí conviene recordar que la Sala reconoce el derecho a la capitalización de los intereses liquidados, aunque confunde en algunas ocasiones la liquidación con la exigibilidad, que es lo que se produce cuando se vence el período de liquidación y no hay pacto que limite la exigibilidad.

---

<sup>(21)</sup> En la parte motiva el fallo se refirió a las tasas que el Banco Central de Venezuela fijaría desde 1993, quizá porque de esa fecha es la primera Ley de Política Habitacional que contempló los créditos indexados. Sin embargo en la parte dispositiva se refirió a 1996 ¿Por qué? Lo ignoro. Importa destacar que en 1993 no sólo se promulgó la Ley de Política Habitacional, sino que se reformó la “Ley del Deudor Hipotecario” sustituyendo el subsidio de la Ley de 1989 por el sistema de capitalización de intereses no pagados; y hasta donde llega nuestro conocimiento, todos los créditos anteriores a 1989 que se adaptaron a este mecanismo ya fueron cancelados. Si fuera así, sería un mentís real a la afirmación teórica de la impagabilidad.



Con relación a ambos tipos de crédito la orden emanada de la Sala es que los intereses fluctuantes de los primeros cinco años, que se tomarán en cuenta para los refinanciamientos, se ajustarán conforme a las tasas de interés que determinará el Banco Central de Venezuela a partir del año 1996; y con base en ellas se calcularán los intereses a pagar en cada cuota financiera, las cuales deben ser refinanciadas. En pocas palabras, la Sala decidió al margen de lo solicitado por los demandantes, por lo que el fallo contiene “ultra petita”.

Por otra parte, en los créditos del área habitacional III y en los otorgados “fuera del sistema de política habitacional”, la Sala ordena que se proceda con la capitalización de intereses, mes a mes, por la parte no pagada de éstos, sólo que el cálculo para la liquidación de los mismos deberá efectuarse no con base en la tasa de interés que aplicaron las instituciones a lo largo de la vida de estos créditos, sino sobre la base de la nueva tasa de interés que debe definir el Banco Central de Venezuela para todo el período, conforme a la orden que le fue impartida en el dispositivo cuarto del fallo.

No otra cosa se deduce de la expresión del fallo “sobre los capitales refinanciados que así se formen se aplicará la misma tasa de interés mensual que determine el Banco Central de Venezuela”.

El fallo luego contempla las tres hipótesis que pueden ocurrir como resultado de la fijación de tasas por el Banco Central de Venezuela: 1) que deba haber habido una capitalización menor, en cuya hipótesis lo pagado en exceso se imputará al capital debido; y 2) que el resultado de la aplicación de las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela conduzca: a) a una capitalización igual a la que hubo; o b) a una capitalización mayor a la que hubo. En ambos casos se tendrá como capitalización debida la hecha por las instituciones financieras hasta la fecha.

No puedo referirme a este dispositivo del fallo y a su obvio efecto retroactivo sin recordar que en el auto de admisión de la demanda la Sala, olvidando el sabio adagio de que quien se excusa se acusa, dijo lo siguiente:

“Resulta una crítica tendenciosa, la supuesta incertidumbre que causa la Sala con este tipo de interpretación, ya que la interpretación constitucional sólo funciona cuando no existe ley que desarrolle la norma constitucional, o ella sea contraria a la Constitución, y siempre la interpretación queda proyectada hacia el futuro, permitiendo que los ciudadanos (a futuro) se adapten a ella, motivo por el cual las sentencias se difunden y se publican en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela”. El futuro hacia el cual proyectó la Sala el fallo del 24 de enero de 2002 es el año 1996.

6.- Se ordena al Banco Central de Venezuela establecer una tasa ponderada de intereses a partir de 1996, hasta la fecha y hacia el futuro entre los intereses promedios del mercado calculados conforme al N° 5 anterior y la tasa pagada por concepto de prestaciones sociales durante el mismo período.

Nótese que en este dispositivo no indica la Sala bajo qué circunstancias se aplicarán estas tasas ponderadas, por lo que debo interpretar de acuerdo con el análisis del punto 3 de las “Motivaciones para decidir” que las mismas se aplican a los créditos del área III de política habitacional y a los que se encuentran fuera de la Ley de Política Habitacional pero siguen su patrón, a partir del 5° aniversario del otorgamiento del crédito.

7.- Este dispositivo del fallo confirma la apreciación hecha anteriormente, pues se refiere a aquellos créditos del área habitacional III, ya tratados en el dispositivo quinto que tengan más de cinco años de duración o que lleguen a dicho término a partir de presente fallo, a los cuales la Sala considera aplicable la tasa de interés que ha ordenado al Banco Central de Venezuela que fije para el futuro en el dispositivo N° 6.

8.- El dispositivo contenido en esta parte del fallo es quizá uno de los más controversiales y ha dado origen a una polémica singular sobre el alcance de lo dispuesto por la Sala. El fallo dice: “Mientras el Banco Central de Venezuela no efectúe las fijaciones a que se refiere este fallo, los pagos de lo debido por concepto de intereses refinanciados, quedan en suspenso, al menos durante dos (2) meses”.

¿Quiso la Sala consagrar una moratoria de dos meses mientras el Banco Central de Venezuela fijaba la tasa de interés? No lo considero así. Desde luego que lo que queda en suspenso es lo debido por concepto de intereses refinanciados, pero no las cuotas indexadas al treinta por ciento (30%) del ingreso del prestatario, que por hipótesis es inferior, al menos en los primeros años, al monto de los intereses de la cuota financiera, por lo que estimo que de no cancelar oportunamente la cuota los prestatarios incurren en mora, se exponen a padecer los efectos que ésta comporta, incluyendo la pérdida del beneficio del plazo si la mora se prolonga por más tiempo del que los contratos lo permiten.

Esta interpretación que aquí he dado resulta por otra parte congruente con lo que ordena el dispositivo quinto, que es el recálculo de intereses de las obligaciones de los deudores teniendo en cuenta la tasa que va a fijar el Banco Central de Venezuela y los refinanciamientos o capitalizaciones consiguientes, que se producen por efecto de esas nuevas tasas, debiendo imputarse a abonos de capital del crédito aquello que resulte pagado en exceso o manteniéndose la situación contractual inmodificada, si las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela no determinan la existencia de una capitalización en exceso de la efectuada por las instituciones financieras.

9.- El dispositivo noveno del fallo declara nulas e inaplicables por violatorias de los artículos 114 y 115 de la Constitución las cláusulas que contemplan la modificación anual de las cuotas por parte del prestamista, como resultado del incremento de los ingresos, si no hay intervención de los órganos estatales.

Nuevamente recalco que este dispositivo del fallo no forma parte de lo solicitado por los demandantes y por lo tanto contiene “ultra petita”.

La decisión, como ya también he indicado en otras oportunidades fue dictada “inaudita parte”, comporta violación de todas las normas relativas al debido proceso y a los artículos de la Constitución que lo consagran; y finalmente, aunque pareciera favorecer a los deudores puede terminar perjudicándolos.

En efecto, quedó claro para los magistrados de la Sala, y si no quedó debió haber quedado, por todo cuanto se expuso durante el proceso, que los

organismos estatales a cuyo cargo estaba la determinación de estas variaciones incurrían las más de las veces en omisión de sus responsabilidades, lo que puede conducir a que las cuotas anuales no sean ajustadas. Esta situación, que el deudor probablemente celebrará, junto con el aumento de su ingreso, porque no tendrá que dedicar el treinta por ciento (30%) del mismo al pago de la cuota sino un porcentaje menor y podrá tener más dinero para solaz o para una mejor dieta, o un colegio mejor pero más caro para mis hijos, tendrá como resultado práctico que la capitalización de intereses liquidados y no pagados será mayor, o que no se iniciará el proceso de amortización del capital del crédito, que no tiene lugar, si no se produce todos los años el incremento de las cuotas que deben ser pagadas en el siguiente período.

La base económica sobre la cual se sustenta el funcionamiento del crédito indexado o mexicano es, como lo expusieron con tanta claridad los expertos testigos, que como los salarios suben de manera continua, si se destina el treinta por ciento (30%) del salario o del ingreso al pago de la amortización del crédito, todos los años se destinará una cantidad mayor, que es justamente lo que permitirá enjugar y contrarrestar el efecto adverso que produce la subida de las tasas de interés y que al detenerse o combinarse con una baja de esas mismas tasas, permitirá la cancelación del crédito.

Desgraciadamente una visión inmediatista de la situación por parte de los mismos deudores conspira en su contra.

Hasta los magistrados que creen estar protegiendo a los deudores son víctimas de esta visión inmediatista que como decía Ortega y Gasset en relación a los árboles “les impide ver la dimensión del bosque”.

10.- Por este dispositivo se anulan por considerarse estipulaciones desproporcionadas y violatorias del artículo 114 de la Constitución, como ya dije al hacer la crítica de la parte motiva, las cláusulas relativas a las modificaciones de los términos, condiciones y cobertura de los seguros y me permito repetir aquí, para no cansar al lector, lo que ya expresé en relación con la parte motiva del fallo.

11.- Este dispositivo permite aclarar lo que se veía sumamente oscuro en la parte motiva, porque parecía que la Sala calificaba como cláusulas usurarias, contrarias a las buenas costumbres, aquellas que establecían un porcentaje adicional de interés, como interés de mora, en el caso de que el deudor incurriera en ésta. El dispositivo lo que señala es que se anula aquella tasa de interés moratoria adicional de cualquier porcentaje, que se sume a las tasas de intereses moratorios del mercado, con lo cual parece que lo que quiso decir la Sala es que un porcentaje adicional sobre el interés moratorio sería nulo.

Que sea de mi conocimiento no hay contrato que exprese una estipulación de esta naturaleza. Lo que sí es usual es que la tasa adicional en caso de mora, guarde relación con la tasa de los intereses correspectivos del mercado y sea superior a ésta.

Si los intereses corrientes del mercado en un determinado momento son el doce por ciento (12%), el cobro de tres puntos porcentuales por encima de los intereses correspectivos, es decir, quince por ciento (15%) en caso de mora, representa efectivamente una sanción del retardo culposo que debe soportar el deudor que incurre en mora. En efecto, ese porcentaje representa un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la tasa de mercado. Pero si la tasa de mercado está en el cincuenta por ciento, tres puntos porcentuales representan apenas un uno y medio por ciento (1,5%) por encima de los intereses correspectivos del mercado y por lo tanto, limitar los intereses de mora a esos tres puntos porcentuales, en lugar de operar como un ariete que impulsa el pago puntual de la obligación, operaría como un mecanismo que si no llega a ser incentivo a la mora, sí al menos sería propiciador de una despreocupación por el pago puntual de la obligación.

Con relación a esta materia de los intereses moratorios y de su fijación mediante el incremento de los intereses correspectivos en términos absolutos (un determinado número de punto porcentuales) y no en términos relativos, se puede repetir cuanto ya expuse a propósito de la forma como debe establecerse la denominada tasa ponderada cuando, después de calcular la tasa promedio entre

la tasa hipotecaria fijada por el Banco Central de Venezuela y la tasa de las prestaciones sociales, ese promedio no resulta por lo menos cinco puntos porcentuales por debajo de la tasa hipotecaria.

12.- Quizá este dispositivo resulta el más polémico, porque introduce una aparente contradicción con el contenido del dispositivo quinto, ya que ahí se expresa que “la llamada refinanciación de intereses, es decir, el pago de los intereses vencidos y no satisfechos, constituye anatocismo, y no un nuevo préstamo, por tanto no se deben intereses sobre intereses no liquidados previamente”, sobre lo cual ya hemos advertido con anterioridad el criterio ambivalente que tiene el fallo, ya que en la cita se repite la frase que los intereses que “no se deben”, son aquellos que se causan “sobre intereses no liquidados previamente”; y en los contratos de préstamo mexicanos o indexados, dentro de la Ley de Política Habitacional o fuera de ésta pero siguiendo su patrón, es precisamente la parte no pagada de los intereses liquidados previamente, la que es objeto de capitalización.

También destacué al comentar el dispositivo quinto que tanto por lo que respecta a los créditos del área de asistencia habitacional III como de aquellos otorgados fuera del sistema de política habitacional, el fallo establecía el recálculo de intereses para los créditos con las nuevas tasas de interés que debe fijar el Banco Central de Venezuela.

En este dispositivo el fallo aparentemente intenta introducir una distinción entre los créditos del área habitacional III y los que están fuera del sistema, y es con relación a estos últimos que prohíbe tal práctica y ordena que se reestructuren a partir de esta fecha aquellos créditos que se han otorgado fuera del área de política habitacional, por lo que concluyo que por lo que respecta a estos créditos el refinanciamiento y capitalización de intereses deberá hacerse de conformidad con las tasas de interés que fije el Banco Central de Venezuela desde 1996 hasta la fecha del fallo; y a partir de “esta fecha”, en que han quedado prohibidos, deberá hacerse la reestructuración de los mismos, que no logro visualizar que

pueda hacerse sino mediante el mecanismo de los créditos lineales, con grave perjuicio para los titulares de esos créditos.

La última frase del dispositivo dice “Los intereses no debidos, que se cobraron sobre intereses, se imputarán al pago de capital”. Esta mención la entiendo como una repetición del mismo concepto que figura en el dispositivo quinto, que ordena al hacer el nuevo cálculo con las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela, que las cantidades pagadas en exceso de la que resulte de aplicar las nuevas tasas sean consideradas como abonos a capital.

13.- El fallo declara nulas las convenciones que pacten “pago de intereses (por el deudor), calculados sobre saldos (de capital e intereses) día a día”.

Este dispositivo es la reafirmación de lo expresado en la parte motiva con relación a la cual oportunamente comenté que esto era el reflejo de una equívoca percepción por parte del Tribunal, que pareciera no distinguir entre la causación de intereses, que ocurre en virtud de la ley día a día; y la liquidación de éstos, que se hace por períodos, por lo general no inferiores a un mes.

14.- El fallo declara nulas las estipulaciones de los contratos de refinanciamiento de vehículos que violan el artículo 13 de la Ley sobre ventas con reserva de dominio. Este artículo está referido al siniestro que puede ocurrir en la cosa vendida con reserva de dominio, en cuya hipótesis el crédito del vendedor se considerará privilegiado sobre las cantidades debidas por los aseguradores.

Cuestión distinta es el artículo 14, sobre el cual ya expuse al hacer el análisis de la parte motiva, destacando la incongruencia que se origina al confundir el fallo el interés corriente en el mercado con el interés de mora corriente en el mercado, por lo que doy por reproducido lo antes expuesto.

15.- Nuevamente “inaudita parte” e incurriendo en violación a las normas consagradorias del debido proceso, el fallo ordena al Indecu reestructurar los contratos de compraventa de vehículos restando de la cuota mensual la alícuota correspondiente a gastos de cobranza.

Es de hacer notar que, a pesar de todos los anatemas que el fallo contiene sobre las comisiones de cobranza, ni en la parte dispositiva ni en la parte motiva

hay declaratoria alguna de nulidad de la estipulación contractual que establece el pago de una determinada cantidad en concepto de gastos de cobranza. Sí se expresa que los contratos deben ser reestructurados eliminando de las cuotas “los gastos de cobranza” correspondiendo al Banco Central de Venezuela fijar la tasa máxima de interés y obviando lo que ya señalé anteriormente en el sentido de que existe una facultad para ese instituto en cuanto a la fijación de comisiones por operaciones conexas.

En todo caso, si se interpreta que la orden de eliminación de los gastos de cobranza del monto de la cuota, equivale a la declaratoria de nulidad, tal decisión estaría afectada por los vicios que hemos denunciado, a saber: a) por haber sido dictada “inaudita parte”; b) por exceder lo solicitado por los demandantes, ultra petita; y c) por ser violatoria del debido proceso.

16.- Se ordena al Banco Central de Venezuela fijar tasas máximas de interés para el mercado de ventas con reserva de dominio de vehículos a partir del año 1998.

Procede aquí el fallo del mismo modo como procedió en materia de préstamos mexicanos o indexados para la adquisición de viviendas. Sin embargo, si en el artículo 82 de la Constitución que consagra el derecho a una vivienda adecuada encontró la Sala la razón justificatoria de su decisión retroactiva, no obstante lo dicho en el auto de admisión, tengo que preguntarme ¿en qué dispositivo constitucional está consagrado el derecho a la adquisición de un vehículo, que haya llevado a la Sala a ordenar un recálculo de intereses a partir de 1998?

Este recálculo abarca un período de cuatro (4) años puesto que el fallo se produjo en enero de 2002 y el recálculo comprenderá los años 1998, 1999, 2000 y 2001.

17.- Este dispositivo es demostrativo del modo contrario a derecho como la Sala definió el procedimiento que sería seguido por ella en el caso de autos y la forma como lo ejecutó. En el fallo dictado en la audiencia del día 22 de enero, la Sala había ordenado a la Secretaria pasar copia del fallo al Ministerio Público a fin de



que determinara si los funcionarios del Banco Central de Venezuela que no respondieron al requerimiento de la Sala de informar a ésta, habían incurrido en algún delito. Dos días después al publicarse completo el fallo se dice que “Se encontró en una dependencia de este Tribunal Supremo, diversa a la Secretaria del mismo, la comunicación del Banco Central de Venezuela”, por lo que la Sala deja sin efecto la orden dada dos (2) días antes.

Resulta singular que la Sala al comentar esta circunstancia exprese que “la información requerida ... nada aporta para la motivación de esta sentencia”, lo cual significa que la información solicitada era inocua, o que la aportada no respondía a lo requerido, pero además evidencia que la comunicación del Banco Central de Venezuela quedó fuera del principio de control de la prueba por las partes, lo que no perturba en absoluto a los magistrados.

18.- El último dispositivo del fallo ordena pasar copia del mismo al Ministerio Público a fin de que califique si existe el delito de usura en los hechos a que se refiere el fallo.

Como tuve oportunidad de exponer al tiempo de la contestación de la demanda, la única forma como puede determinarse la existencia del delito de usura respetando los principios establecidos en el Código Penal que dispone en su artículo 1° que “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviese previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente”, es estableciendo que las contraprestaciones recibidas por las instituciones financieras a título de interés constitúan una contraprestación desproporcionada, ya que no existe en nuestra legislación sino dos formas bajo las cuales está tipificado este delito.

La primera de estas formas es el cobro de intereses por encima de los fijados por el Banco Central de Venezuela; y ya he repetido hasta la saciedad y es notorio que no fueron fijados por el instituto emisor durante ese período.

La segunda forma es la prevista en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario cuando se estipula una contraprestación que puede considerarse desproporcionada.

Sin embargo y abstracción hecha de la dudosa constitucionalidad que comporta la tipificación de un delito sujeto a una calificación subjetiva, como lo es la determinación de la proporcionalidad, para que pueda configurarse ese delito la contraprestación desproporcionada tiene que surgir del contenido mismo del contrato, es decir, derivarse de manera directa e inmediata del acuerdo suscrito por las partes.

En el presente caso, la supuesta desproporción se origina en virtud de fluctuaciones de la tasa de interés que ocurren con posterioridad a la celebración del contrato, y que no dependen del instituto financiero, como lo reconoce el fallo, al referirse a las explicaciones dadas por los peritos testigos que le merecen fe, por lo cual no le serían imputables, a menos que se pretenda que la fijación de las tasas de interés que va a efectuar el Banco Central de Venezuela a posteriori por orden de la Sala, determinen que los intereses cobrados con anterioridad por encima de esas tasas, si es que acaso las del Banco Central de Venezuela se sitúan por debajo de las que rigieron en el mercado, representa un cobro de intereses por encima de las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela, lo cual obviamente constituiría una aplicación retroactiva del tipo delictual que se habría venido a conformar por la actuación del Banco Central de Venezuela.

## VII

En estos comentarios críticos sobre la decisión aclaratoria del 24 de mayo me abstendré de considerar la conceptualización que hizo la Sala sobre la no aplicación del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, que establece que las aclaratorias y ampliaciones deben solicitarse el mismo día de la publicación del fallo o el día siguiente. Al decir de la Sala, en virtud de las características específicas que tendría un fallo por intereses difusos o colectivos, no puede aplicarse la norma citada.

Tampoco me referiré a los criterios desarrollados en esa decisión para darle cabida a unas solicitudes de aclaratoria y negársela a otras, ni lo haré en relación con la determinación del lapso en el cual precluye toda oportunidad para solicitar aclaratorias.

Formular críticas a estos dispositivos representaría la realización de un trabajo distinto, que si bien no sería tan amplio como éste, ameritaría una atención de cierta importancia que podría tener por resultado descentralizar el presente trabajo de su objetivo preciso, que es el fondo de lo decidido.

Por esas mismas razones y también porque ameritaría un examen detallado, me abstengo de analizar la curiosa forma como la Sala resuelve la solicitud de nulidad de la resolución del Banco Central de Venezuela por la cual éste fijó las tasas de interés desde 1996, conforme se lo había ordenado el fallo, aunque especulo sobre sus motivaciones.

Considero acertado que la Sala no aprecie la resolución del Banco Central de Venezuela como un acto administrativo autónomo susceptible de ser impugnado por la vía ordinaria, tal como lo expresa la aclaratoria, pero me parece un desacierto el considerar, como lo hace la Sala, que la resolución del Banco Central de Venezuela no tiene el carácter de una experticia complementaria o asimilable a ella y que por lo tanto que no es parte del fallo y no está sujeta al control de la Sala conforme al dispositivo del artículo 249 del Código de Procedimiento Civil. La pretensión de asimilar la resolución del Banco Central de Venezuela a la experticia de que tratan los artículos 701 y 693 del Código Civil, o al complemento del fallo en los casos de indemnización de daños y perjuicios por hecho ilícito, contemplado en el artículo 1.419 del Código Civil, que autoriza al juez a deferir el juramento al demandante quien entonces determina la cuantía de los daños, para tratar de justificar que la resolución del Banco Central de Venezuela escapa al control de la Sala, resulta cuando menos peculiar.

La resolución del Banco Central de Venezuela que fijó las tasas de interés en virtud de la decisión aclaratoria de la Sala, es un acto “singularísimo” no sujeto al control de legalidad como acto administrativo por la vía del recurso de nulidad, ni tampoco sujeto al control del juez como parte del fallo.

Los comentarios se centran por lo tanto en aquellos aspectos específicos en los cuales la decisión aclaratoria se pronuncia sobre los dispositivos del fallo. Estos cuatro aspectos son los siguientes:

- A) La aplicación en el tiempo de la tasa máxima hipotecaria, de la tasa promedio y de la tasa ponderada que el Banco Central de Venezuela debía establecer, conforme le ordenó la Sala;
- B) La utilización de los recursos correspondientes a los Fondos Integrados de Vivienda y al Fondo de Garantías Hipotecarias para enjugar los efectos negativos que la decisión retroactiva sobre intereses puede provocar en las instituciones financieras;
- C) La petición relacionada con la causación de derechos de registro; y finalmente;
- D) La aplicación de la sentencia a operaciones de financiamiento para la adquisición de vehículos, no llevadas a cabo por instituciones financieras.

En el capítulo V, al hacer el análisis de las motivaciones para decidir contenidas bajo los números 1 y 3 del Título X del fallo que se refieren a las tasas de interés; y al hacer en el capítulo VI el análisis del dispositivo 5 del fallo, intenté sistematizar los conceptos contenidos en la sentencia en relación con las tasas de interés para tratar de determinar cuándo sería aplicable a los créditos indexados a partir del año 1996 la tasa máxima hipotecaria, cuándo entraría a sustituir a la tasa máxima de interés fijada por el Banco Central de Venezuela una segunda tasa, que el fallo denomina tasa promedio; y finalmente, cuándo dejaría de aplicarse esta segunda tasa denominada tasa promedio, para ser sustituida por una tercera tasa que el fallo denomina tasa ponderada.

Expuse que la interpretación que daba la Sala era la siguiente:

- 1°) El Banco Central de Venezuela fijaría la tasa máxima hipotecaria desde enero de 1996 hasta la fecha en que dictara la resolución y continuaría en el futuro fijando esa tasa mes a mes. Hay en el fallo y en la aclaratoria una referencia al año 1993, sin que exista una disposición precisa sobre fijación de tasas de interés para el período 1993-1996.
- 2°) Con base en esa tasa se recalcularían los intereses que estaban los deudores obligados a pagar en el pasado y ello determinaría la porción de los mismos que debe considerarse capitalizada, de modo tal que si el cálculo

resultaba menor que lo que había sido históricamente la tasa de interés y por consiguiente menor la capitalización de los intereses no pagados, esa diferencia sería imputable al capital. Esta tasa es la que la Sala definió como tasa de mercado.

3°) En cuanto a las fijaciones futuras que hiciera el Banco Central de Venezuela de la tasa máxima hipotecaria, ésta determinaría tanto el monto de la cuota financiera que se aplicaría en los contratos del área de política habitacional III como el monto de las capitalizaciones adicionales conforme a lo dispuesto en la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional; pero no así para los créditos otorgados fuera de las áreas de política habitacional aunque siguiendo el patrón de la ley, porque estos créditos quedaban prohibidos hacia el futuro. Para éstos últimos, las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela determinarían solamente la cuota financiera que debería ser cancelada íntegramente por el deudor.

4°) Por otra parte, si el crédito indexado se extendía en el tiempo por un período más allá de cinco años, se comenzaría a aplicar la denominada tasa promedio, que se determinaría estableciendo la media aritmética entre la tasa máxima hipotecaria fijada por el Banco Central de Venezuela y la tasa determinada por el Banco Central de Venezuela como la tasa de interés que debe pagarse sobre las prestaciones sociales no fideicometidas.

5°) Señalé que una tercera tasa, denominada tasa ponderada, sustituiría a la tasa promedio y se aplicaría durante el mismo período de tiempo, es decir, después que el crédito hubiera cumplido cinco años en la siguiente hipótesis: Si al hacer el cálculo de la media aritmética entre la tasa máxima hipotecaria fijada por el Banco Central de Venezuela y la tasa de prestaciones sociales resultaba una tasa inferior al menos en cinco puntos porcentuales a la tasa máxima hipotecaria, entonces esa sería la tasa ponderada. Es decir, en esta hipótesis la tasa ponderada sería la que hubiera resultado tasa promedio. Para la hipótesis en que la media aritmética entre la tasa máxima hipotecaria y la tasa de interés sobre prestaciones sociales no fideicometidas no resultara inferior en cinco puntos

porcentuales a la tasa máxima hipotecaria, entonces la tasa ponderada que se aplicaría sería la resultante de restar a la tasa máxima hipotecaria cinco puntos porcentuales.

Expuse en los capítulos correspondientes una crítica a esta determinación por la incongruencia matemática que esa fórmula contiene, al aplicar una reducción en términos absolutos (cinco puntos porcentuales) a la relación entre una tasa activa, como es la tasa máxima hipotecaria y una tasa pasiva, como es la tasa de interés sobre prestaciones sociales no fideicometidas.

La interpretación que figura en el examen crítico de la sentencia en relación con las tasas de interés y con la aplicación de estas tres distintas tasas durante la vida del crédito está basada fundamentalmente en los párrafos de la parte motiva del fallo que seguidamente transcribo:

“Por lo tanto, los intereses a pagarse hacia el futuro en los créditos indexados otorgados conforme a la política y asistencia habitacional, independientemente de las fechas en que se otorgaron los créditos, y a partir de la fecha de este fallo, deberán ser reajustados por el Banco Central de Venezuela, conforme a lo que señala a dicho Instituto el artículo 49 de la vigente Ley del Banco Central de Venezuela, aplicando para los cálculos de la tasa de interés del mercado, el sistema técnico que más favorezca al prestatario, ya que como ya lo expuso el perito testigo Domingo Fontiveros en su exposición en la audiencia del 17 de enero de 2002, existen diversas fórmulas técnicas para calcular intereses, considerando el Banco Central de Venezuela los parámetros que luego se señalan”.

“Con relación a los intereses devengados con anterioridad a esta sentencia, el Banco Central de Venezuela, con el mismo esquema de matemáticas financieras, fijará las tasas máximas de interés trimestrales que a partir de enero de 1993 constituían las tasas de mercado, y a ella se ajustará el cálculo de los intereses cobrables a los préstamos indexados, tanto aplicables al exceso de intereses de la cuota financiera, como a los intereses refinanciados. Si la tasa resultare menor a la utilizada para calcular los intereses, las sumas pagadas por ese concepto se ajustarán en función de la nueva tasa y el pago de intereses que resultare en exceso de lo que arroje la nueva tasa, se reducirán de la deuda de capital refinanciado existente para esta fecha. Si resultaren tasas mayores o iguales a las utilizadas para calcular los intereses, lo cancelado por ese concepto antes de la fecha de este fallo, estaría correctamente cancelado”.

“Para determinar cuando existe la lesión, cuando se produce realmente el desequilibrio que obra en detrimento del deudor, la Sala considera que ello

ocurre cuando los intereses capitalizados, en base a la tasa fluctuante del mercado que hasta ahora se ha venido aplicando, se han alejado también desproporcionadamente de los intereses que el deudor debería ganar por los pasivos laborales que le corresponden, no sujetos a fideicomiso, y por ello para poder conjurar la lesión, debe existir una tasa promedio entre la de los intereses de mercado que han sido cobrados a los prestatarios desde 1996 y la tasa de los intereses que a partir de 1996 viene fijando el Banco Central de Venezuela para las prestaciones sociales y que lo hace respondiendo a la situación laboral del país y a la de los ingresos de los venezolanos”.

“Esta tasa se utilizará, de ser menor en cinco puntos a la del mercado, calculada según el número 1 de este capítulo, y de no serlo, a los efectos de evitar la lesión a la tasa de mercado fijada por el Banco Central de Venezuela se le restarán cinco puntos”.

“Para que no exista la lesión, a todo préstamo otorgado conforme a la política o asistencia habitacional, después de cierto tiempo, se calcularán los intereses que excedan a los pactados en la cuota financiera, utilizando el sistema señalado en este número del presente capítulo de este fallo, y por ello a partir del quinto año, a fin de evitar la corrida ascendente y explosiva de los intereses, se aplicará la tasa ponderada aquí indicada para calcular los intereses del préstamo cuya suma podrá refinanciarse”.

En la decisión aclaratoria la Sala se expresa en los siguientes términos:

*“Ahora bien, a partir de 1996, el Banco Central de Venezuela debe señalar una tasa promedio entre la usada para el cálculo de los intereses de mercado que se cobraron a los prestatarios a que se refiere el fallo a partir de dicho año, que sería la tasa histórica, y la tasa de interés utilizada a partir de 1996 para el cálculo de las prestaciones sociales no sujetas a fideicomiso”.*

*“Si la tasa ponderada, por la vía inmediatamente señalada, es inferior en cinco puntos a la calculada por el Banco Central de Venezuela como tasa de mercado aplicable a los préstamos conforme a este fallo, tomando en cuenta los lineamientos del Nro. 1 del Capítulo X y Nro. 4 del dispositivo de la sentencia del 24 de enero de 2002, ella sería la tasa definitiva a utilizarse para reestructurar las deudas –repite la Sala- a partir de 1996, siempre que no exceda cinco puntos por debajo de la tasa calculada por el Banco Central de Venezuela conforme al Nro. 1 del Capítulo X del fallo aclarado.*

*Es decir, si la tasa resultante es de un punto, o dos puntos o más por debajo a la del mercado fijada por el Banco Central de Venezuela, esta será la tasa aplicable siempre que no supere los cinco puntos. Si la tasa sobrepasara los cinco puntos con relación a la del mercado fijada por el Banco Central de Venezuela, ésta se rebajará solo en cinco puntos, y en ello consiste la aclaratoria que considera la Sala procedente ante la petición de Provivienda, y así se declara”.*

*“Este régimen, y mientras la Ley no disponga lo contrario, para eliminar la lesión que nace de la tasa impuesta unilateralmente por el acreedor, seguirá vigente para los préstamos del Área de Asistencia Habitacional III nacidos antes del fallo aclarado y que continúen vigentes después de él (ya que las modalidades crediticias para esa área, conforme a las leyes que los rigen, continúan vigentes), mas no con relación a los otros préstamos indexados de que trata la sentencia, ya que la modalidad de la indexación queda proscrita fuera de la asistencia habitacional a partir de la fecha de la sentencia (24 de enero de 2002), a menos que una ley expresamente lo autorice<sup>(22)</sup>. Con relación a dichos préstamos hipotecarios ellos se reestructuraron linealmente o en la forma que las partes convengan, aplicándose, a partir del quinto año de vigencia de las tasas de interés aquí señaladas, mientras que para los primeros cinco años se aplicará las tasas del dispositivo N° 4 del fallo del 24 de enero de 2002.*

*“El sistema de tasa ponderada aquí indicado se aplica a los créditos con más de cinco años de vigencia a partir del quinto año”<sup>(23)</sup>.*

Como podrá apreciarse del primer párrafo citado la Sala refiere la tasa promedio a la que surgiría de obtener la media aritmética entre la tasa de las prestaciones sociales no sujetas a fideicomiso y las tasas “que se cobraron a los

---

<sup>(22)</sup> Es curioso que la Sala afirme que la indexación queda proscrita “a menos que una ley expresamente lo autorice”, pues eso es precisamente lo que había ocurrido. Una ley los autorizó y la Sala los proscribió. Si una nueva ley los autoriza, ¿qué le impide a la Sala volverlos a proscribir?

<sup>(23)</sup> Los magistrados han debido leer el artículo 12 del Código Civil que establece cómo se computan los lapsos. Si se aplica a los créditos con más de cinco años, la aplicación comienza a partir del sexto. Si se aplica a partir del quinto, se aplica a los créditos una vez que cumplan cuatro años



*prestatarios... que sería la histórica*” y no como expuse anteriormente, entre la tasa de las prestaciones sociales no fideicometidas y las tasas máximas hipotecarias que debía fijar el Banco Central de Venezuela<sup>(24)</sup>.

También puede apreciarse claramente, en el segundo párrafo de la cita, que la Sala usa como sinónimos los términos tasa promedio y tasa ponderada. Por otra parte, establece que la tasa promedio se aplicará siempre que su diferencia con la tasa máxima hipotecaria no llegue a sobrepasar cinco puntos porcentuales, porque la tasa ponderada no deberá situarse a más de cinco puntos porcentuales por debajo de la tasa máxima hipotecaria.

El lector puede sacar su propia conclusión en cuanto a si lo que dijo la Sala clarifica u obscurece el fallo; y también en cuanto a si lo aclara o lo enmienda.

Importa destacar que las tasas de interés fijadas por el Banco Central de Venezuela como tasas máximas hipotecarias (artículo 1° de la resolución) y las que fijó como tasas ponderadas (artículo 3°) son idénticas durante 44 meses de un total de 75 meses comprendidos entre enero de 1996 y marzo de 2002; y en los otros 31 meses, la diferencia fluctúa entre 0,1% en julio de 2000 y 3,6% en noviembre de 2001.

Del texto del artículo 3° de la resolución del Banco Central de Venezuela, puede apreciarse una incongruencia<sup>(25)</sup>, ya que la tasa a la cual se refiere el artículo 1° de la resolución no es tasa promedio, sino la tasa activa máxima hipotecaria fijada por el Banco Central de Venezuela para cada mes del período. Pero además, esta identidad entre ambas tasas evidencia que el Banco Central de Venezuela fijó durante esos 44 meses como tasa de interés máxima hipotecaria para una operación activa, que conforme al dispositivo del fallo debía garantizar

---

<sup>(24)</sup> La diferencia entre las tasas máximas hipotecarias fijadas en el artículo 1° de la resolución del Banco Central de Venezuela y las tasas históricas es notable, pues las últimas son muy superiores a las primeras, por lo que las tasas promedio y/o las tasas ponderadas que deberían aplicarse después de cinco años de vigencia de los créditos resultarían muy superiores a las indicadas en el artículo 3° de la resolución, aunque el fallo, mejor dicho la aclaratoria, no lo haya advertido.

<sup>(25)</sup> La Sala como hicimos notar utiliza en su aclaratoria las expresiones tasa promedio y tasa ponderada como equivalentes. La resolución del Banco Central de Venezuela es equívoca, expresa: “La tasa de interés ponderada entre la tasa promedio (sic) a que se refiere el artículo 1° de la presente resolución, y la tasa de prestaciones sociales durante el período de enero de 1996 a marzo de 2002... son las que a continuación se indican”.

una ganancia razonable a los prestamistas, la tasa máxima de interés sobre prestaciones sociales no fideicometidas.

Esto, que resulta claro del texto de la resolución, evidencia que el Banco Central de Venezuela se apartó de lo ordenado por el fallo en cuanto a los criterios que debía emplear para fijar la tasa máxima hipotecaria. También lo hizo en la determinación de la tasa ponderada, ya que en todos aquellos meses en los cuales hay identidad entre la tasa máxima hipotecaria y la tasa de prestaciones sociales no fideicometidas, la tasa promedio tiene que ser exactamente la misma; y en consecuencia, la tasa ponderada, que según el fallo debía situarse cinco puntos porcentuales por debajo de la tasa máxima hipotecaria, se obtendría restando cinco puntos porcentuales de las tasas máximas hipotecarias indicadas en el artículo 1° de la resolución, lo que llevaría a establecer como tasa ponderada, una tasa de interés inferior a la que se paga sobre las prestaciones sociales no sujetas a fideicomiso.

El razonamiento que acabo de exponer se aplicaría también a los otros 31 meses durante los cuales el Banco Central de Venezuela fijó diferentes tasas, ya que la diferencia entre una y otra no alcanzó nunca a cinco puntos porcentuales.

Sin embargo, dado el texto de la aclaratoria según el cual la tasa ponderada no puede situarse a más de cinco puntos porcentuales por debajo de la tasa hipotecaria, las que aparecen determinadas como tasas ponderadas en el artículo 3° de la resolución podrían ser aplicables, como tasas promedio o como tasas ponderadas, porque no son inferiores en más de cinco puntos porcentuales a las tasas indicadas en el artículo 1°.

Pero aquí no concluye este laberinto, en cuya construcción han participado el Banco Central de Venezuela y la Sala Constitucional, pues las supuestas tasas ponderadas que relaciona el artículo 3° de la resolución del Banco Central de Venezuela son promedios de las tasas de interés de prestaciones sociales no sujetas a fideicomiso con las tasas máximas hipotecarias indicadas en el artículo 1° de la resolución y no con las tasas históricas “que se cobraron a los prestatarios”.

En virtud de la aclaratoria el Banco Central de Venezuela debería proceder de nuevo a recalcular las tasas promedio tomando en cuenta las tasas históricas y las de prestaciones sociales, lo que produciría como singular resultado que las tasas ponderadas que supuestamente tienen por finalidad evitar la lesión, resultarían superiores a las tasas máximas hipotecarias fijadas por el Banco Central de Venezuela en el artículo 1° de la resolución.

¿Se encuentra aquí la razón por la cual la Sala realizó un giro de 180°? ¿Se encuentra aquí la razón por la cual la Sala elaboró toda una argumentación especiosa según la cual la resolución del Banco Central de Venezuela no tenía la naturaleza de una experticia complementaria y no podía ser por lo tanto revisada por la Sala? Lo ignoro.

El único elemento fáctico en este espinoso asunto es que la Sala se desembarazó del mismo cuando se percató que los deudores hipotecarios cuya satisfacción aspiraba a lograr el fallo estaban insatisfechos y la Superintendencia de Bancos preocupada, porque las tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela podían comprometer la estabilidad de algunas instituciones financieras y hasta la del sistema mismo, lo que llevó a este organismo a solicitar autorización para la utilización de los Fondos Integrados de Viviendas y el Fondo de Garantías Hipotecarias, para contrarrestar los efectos adversos causados por las tasas.

Paso a referirme seguidamente a la ampliación de la decisión dictada por la Sala con relación a la solicitud de la Superintendencia de Bancos para que la Sala otorgue atribuciones especiales para dictar normas en materia de patrimonio, capital e indicadores financieros y para usar los recursos provenientes de los Fondos Integrados de Vivienda y del Fondo de Garantías Hipotecarias, a fin de compensar a los bancos y entidades financieras por los efectos patrimoniales adversos que el cumplimiento de la sentencia acarrea.

La aclaratoria de la Sala afirma que fue precisa en cuanto a que se debía respetar *“en lo posible, las ganancias de las instituciones financieras, ya que la inconstitucionalidad de la norma declarada en el fallo no es un hecho atribuible a ellas”*.

Destaca en esta cita que la Sala exprese que “*la inconstitucionalidad de la norma declarada en el fallo*”, cuando es lo cierto que el fallo lo que ordenó fue la desaplicación de la norma sin declararla inconstitucional. También que la Sala afirme que había sido precisa al indicar “*que se respetara en lo posible las ganancias de las instituciones financieras*”, porque aunque el fallo indicó que “no pueden los prestamistas aplicar la tasa de interés que ellos unilateralmente fijen como tasa de interés del mercado financiero”, entre los elementos que debía tomar en cuenta el Banco Central de Venezuela para la fijación de la tasa de interés del mercado se encuentran los siguientes: “3) La ganancia que corresponde a los prestamistas, la cual en esta materia de interés social no puede ser excesiva, como lo señalan las leyes citadas en este fallo. 4) Una prima por riesgo por el precio del dinero”.

De manera que el fallo no dispuso que se respetara “*en lo posible las ganancias de las instituciones financieras*”, lo que significa que podría haber circunstancias en que no se respetara la ganancia. El fallo ordenó que la ganancia se respetara siempre que no fuera “excesiva”, o si se quiere expresarlo en términos positivos, “módica”. Por lo tanto, la existencia de una ganancia debía siempre estar presente en el momento de determinar la tasa de interés.

En esta aclaratoria, que tiene más bien el carácter de una ampliación del fallo, la Sala autoriza a la Superintendencia de Bancos para que adopte normas prudenciales en materia de patrimonio, capital e indicadores financieros, pero no para la utilización de los recursos provenientes de los fondos ya mencionados.

En otras palabras, la Sala autoriza a la Superintendencia para el dictado de normas de carácter contable para el tratamiento de los créditos indexados y de relajamiento de los requisitos en cuanto a los índices financieros que deben cumplir las entidades y que son reflejo del tratamiento contable, pero no para la utilización de recursos que tendrían carácter compensatorio.

Esto significa que la Sala, aunque reconoce que pueden producirse efectos patrimoniales adversos para las instituciones financieras por las nuevas tasas, no autoriza a utilizar los fondos mencionados para contrarrestar esos efectos, sino

para que la Superintendencia dé un tratamiento de tolerancia a las instituciones en cuanto a los índices financieros se refiere, a pesar de que reafirma y ratifica que las contrataciones llevadas a cabo por los bancos lo fueron con riguroso apego a la legislación vigente, por lo que los daños causados a los receptores de los créditos no pueden atribuirse a las instituciones financieras, sino a la acción del Estado a quien en definitiva correspondería tomar a su cargo el pago de las indemnizaciones.

Esto fue lo que en el año de 1989 hizo la República cuando promulgó la Ley del Deudor Hipotecario, ya que habiendo liberado las tasas de interés por una decisión del Banco Central de Venezuela en coordinación con otras decisiones de política económica del Estado, como se podía causar daño a los adquirentes de viviendas que no estuvieran en capacidad de pagar los intereses y que por lo tanto corrían el riesgo de perder sus viviendas, instrumentó un subsidio en beneficio de esas personas que podían resultar perjudicadas por su acto de liberación de las tasas.

En esta ocasión, cuando el perjuicio o supuesto perjuicio ha sido causado por el Estado en virtud de las leyes y regulaciones que autorizaron y reglamentaron los créditos indexados y por el incumplimiento por parte del Banco Central de Venezuela de la supuesta obligación que la Sala le atribuye, consistente en haber fijado las tasas de interés en el pasado, que le exige ahora que aplique retroactivamente, el daño padecido por los deudores afectados por esa decisión y esa abstención, la una de la República, y la otra de un instituto cuya propiedad le pertenece, debe ser reparado por las instituciones financieras que ciñeron su conducta a las leyes de la República.

Es así como en el “estado de derecho liberal” las consecuencias perjudiciales de los actos del Poder Público son asumidas, por lo que atañe a su reparación por la República, en tanto que en el “estado social de derecho” las consecuencias perjudiciales de los actos del Poder Público, no deben ser reparadas por el Estado, porque la preocupación por proteger a los débiles jurídicos no se extiende a la reparación del daño, a menos que se haga mediante

el uso del patrimonio de los particulares. Avara manera de entender la responsabilidad del “estado social de derecho”, frente a los débiles que tanta compasión le causa.

Quizá en un subsidio a los adquirentes de créditos indexados dentro de determinadas condiciones, ha podido la República haber encontrado un uso útil y transparente de los miles de millones de dólares del Fondo Intergubernamental para la Estabilización Macroeconómica, cuya desaparición tiene atónita a toda la población.

El fallo pincha de un lado y otro en un intento frustrado de hacer justicia y afectó intereses mucho más allá de lo que parece vislumbrar la Sala, que en un arranque de sindéresis dice en esta aclaratoria que se trata de fallos “*con efectos directos e indirectos hacia personas que pueden no haber participado en las causas y que por falta de alegatos no fueron tomados en cuenta al juzgarse la pretensión*”.

Con este argumento, que se usa para explicar la extensión del lapso preclusivo para pedir aclaratorias, advierten los magistrados que en las aulas de la Universidad quedó dormido el concepto de la plenitud hermética del ordenamiento jurídico, que vino a despertar cuando se le pusieron de manifiesto, en los autos o fuera de ellos, algunas de las implicaciones de la decisión.

Una de estas implicaciones, adversa a un gobierno que busca desesperadamente más ingresos fiscales, es la obvia obligación de reintegro de los impuestos pagados por las instituciones financieras tanto a la República como a las Municipalidades, en virtud de ingresos declarados sobre la base de los intereses contractualmente estipulados y devengados, y que serán ahora recalculados de acuerdo con las nuevas tasas fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Otra implicación también obvia, que escapa al análisis de la Sala, es la obligación de indemnizar por la expropiación patrimonial parcial que representa el hecho de tomar parte de la propiedad de las instituciones financieras como lo son los intereses legal y contractualmente devengados para transferírseles a los

prestatarios, sin que para materializar esta expropiación, medie la correspondiente y justa indemnización que establece la Constitución.

La solicitud de la Superintendencia de Bancos relacionada con la exoneración del pago de impuestos, tasas y aranceles que pudieran derivarse por concepto de la protocolización de los documentos en los cuales se estableciera la nueva modalidad de pago para los deudores, le brindó a la Sala Constitucional una oportunidad para dejar establecido de manera contundente el nivel de caos jurídico que ha alcanzado el país con la promulgación por parte del Poder Ejecutivo de tantas leyes, sin someterlas al examen crítico de la sociedad. Una de estas, la Ley de Registro Público y del Notariado derogó la Ley de Registro Público, que establecía los emolumentos y derechos<sup>(26)</sup> que han de cancelarse por la protocolización de los documentos que deben registrarse, entre ellos los de transferencia de propiedad y los de constitución de hipoteca, que normalmente están contenidos en los de crédito otorgados por las instituciones financieras.

Acierta la Sala al decir que no hay derechos registrales vigentes que pagar, por lo que no hay razón para, ni puede la Sala, exonerarlos.

La aclaratoria no le presta atención a la circunstancia de que esa situación es transitoria, ya que como lo indica la decisión el artículo 15 de ese Decreto con fuerza de Ley de Registro Público y del Notariado ordena al Presidente de la República en Consejo de Ministros fijar los aranceles que cancelarán los usuarios de los servicios registrales. Por lo tanto, es sólo para la fecha del fallo que esa fijación no ha tenido lugar y que no hay derechos registrales que pagar.

Dejando a un lado la muy discutible validez del contenido del artículo 15 de la Ley citada, que atribuye al Presidente de la República en Consejo de Ministros una facultad ilimitada para fijar aranceles, por más que aparezca referida a un estudio de estructura de costos de la producción de cada proceso registral y notarial, resulta llamativo que la Sala que no ha tenido ninguna dificultad en declarar inaplicables una serie de disposiciones legales se muestre al mismo

---

<sup>(26)</sup> La derogada Ley de Registro Público empleaba esos términos, que en el lenguaje coloquial se llamaba impuesto registral.

tiempo tan osada y tan cauta. Tan osada, porque al declarar que los derechos registrales contemplados en la Ley de Registro Público no se encuentran vigentes, lo que considero acertado, ha introducido una suerte de caos para el funcionamiento del registro público cuando no se le había solicitado pronunciamiento sobre ello; y cauta, porque por primera vez en el fallo la Sala reconoce la existencia de una limitación a las facultades que se ha autoatribuido en virtud del concepto del Estado Social de Derecho: la imposibilidad de exonerar el pago de los derechos registrales.

El último aspecto de la decisión aclaratoria que será objeto de este análisis crítico es el relacionado con los denominados créditos con cuota balón. Con relación a ellos en la parte motiva del fallo la Sala había expresado lo siguiente:

“En consecuencia, los vendedores de vehículos al imponer en sus contratos una tasa de interés que le es extraña, no están sido actuando como intermediarios del financista, como si fuera un brazo de este, por lo que se trata de una forma de intermediación financiera, que resulta contraria a las normas del artículo 10 de la derogada Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras”.

“En consecuencia, las cuotas de estos contratos deben ser reestructuradas, eliminando de ellas los gastos de cobranza; correspondiendo al Banco Central de Venezuela, de acuerdo al artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, fijar la tasa máxima de interés mensual que, a partir de 1996, correspondía al mercado de compras con reserva de dominio, intereses que no pueden cobrarse día a día”.

El dispositivo 16 del fallo contiene una orden al Banco Central de Venezuela para fijar la tasa máxima de interés para el mercado de “venta con reserva de dominio de vehículos, a partir de 1998”.

La aclaratoria del fallo es notable, ya que expresa que el contrato de crédito con cuota balón, que fue objeto de examen por la Sala, se debió a que la Sala consideró *“de interés social la adquisición de vehículos automotores para que sirvan como instrumento de trabajo por los adquirentes (taxis, busetas, etc.), motivo por el cual el fallo se refirió a esa modalidad crediticia (cuotas balón) y sólo a ella”*.



De esta cita se desprende que los únicos contratos de crédito con cuota balón que serán favorecidos por las nuevas tasas de interés, fijadas por el Banco Central de Venezuela en el artículo 5° de la resolución que dictó, son aquellos contratos en que el adquirente del vehículo no lo destina para su uso particular, sino para la prestación de un servicio.

Ciertamente que en el fallo del 24 de enero no había ninguna referencia a esta circunstancia, pero como señalé que consideraba antijurídico que la Sala hubiera entrado a considerar también sobre los créditos para la adquisición de vehículos sin el sustento constitucional que ella podía invocar en materia de viviendas; no puedo menos que celebrar, al margen de la antijuridicidad que comporta la “reformatio in peius”, que se haya restringido el ámbito de aplicación del fallo.

Añade además la Sala lo siguiente:

*“Tampoco se refiere la sentencia a créditos otorgados por personas naturales o jurídicas para adquirir vehículos, que se encuentren fuera del sistema financiero, entendiendo dentro de éste los otorgados por las instituciones regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, y su vigente reforma”.*

Con esta decisión los efectos del fallo quedan limitados no solamente a aquellas operaciones de crédito para la adquisición de vehículos que serían destinados a la prestación de un servicio, sino además que hayan sido celebradas por los bancos y demás instituciones financieras, pero no a aquellas operaciones de venta a crédito por parte de los distribuidores de automóviles, aunque esos negocios contengan operaciones crediticias de similares características, lo cual no deja de ser llamativo, ya que como puede advertirse de la cita que acabo de hacer de la parte motiva del fallo, el análisis de las operaciones crediticias con cuota balón fue llevado a cabo por la Sala sobre contratos de financiamiento suscritos no por instituciones financieras sino por los vendedores de vehículos que conforman esta segunda categoría que la aclaratoria excluye de los efectos del fallo.

No puedo menos que concluir este escrito con la siguiente acotación:

La elaboración de este trabajo junto con la idea de hacerlo público, como expuse al comienzo del mismo, se debió en buena medida a que habiendo sido tramitado el proceso en una instancia única que comporta una decisión irrevisable, resultan enormes las posibilidades de que los graves desaciertos conceptuales que en él se expresan pasen inadvertidos para la comunidad jurídica y ciudadana.

Esta circunstancia facilita que en el ánimo de los Magistrados pueda albergarse una actitud de prepotencia que lleve a menospreciar las razones jurídicas que se aleguen en otros procesos.

Ya el país presenció atónito el fallo por el cual la Sala Constitucional estableció que sus actuales integrantes no necesitaban para desempeñarse como Magistrados llenar los requisitos que la Constitución Nacional exige para ser designados como tales.

Ante este nuevo fallo de la Sala, me pregunto si a estos Magistrados tampoco se les puede imputar que se encuentran incurso en una de las faltas graves que de acuerdo con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ciudadano pueden cometer los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia. Me refiero a la que textualmente dice así: “Cuando actúen con grave e inexcusable ignorancia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de la Ley y del Derecho” (subrayado mío).

## VIII

Para concluir este análisis crítico del fallo dictado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la demanda relativa a los créditos indexados o créditos mexicanos, debo agregar los siguientes comentarios:

### Justicia y ley.-

Venezuela se constituyó en un estado democrático y social de derecho y justicia, conforme lo dispone el artículo 2° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. El estado de derecho es la expresión más acabada del orden jurídico, una de cuyas finalidades es la justicia.

La justicia es la virtud que acompaña a la persona del hombre justo, definida como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, que

imperera como don en el ánimo de los demandantes y de los demandados, de los jóvenes y de los viejos, de los ricos y de los pobres, de los hombres y de las mujeres y de los magistrados; sólo que movido cada uno por la propia forma como se sitúa frente a la realidad, termina cada quien viéndola como la sabiduría popular lo expresa: “las cosas son del color del cristal con que se mira”.

La aproximación a la justicia que podemos hacer los humanos, seamos demandantes, demandados o magistrados, si se aparta de lo que es la ley, queda teñida siempre de un subjetivismo inconveniente. No puede ser de otra manera, porque si la definición de lo justo queda en cada momento de la historia en la mano de un hombre, la presencia de lo subjetivo, es decir, del cristal con que se mira prevalecerá; y por lo tanto, será cambiante, cada vez que cambie la persona que trata de definir lo que es justo.

La ley, en cambio, como resultado de la contribución de muchos hombres y además del acopio cultural del hombre a través de la historia, permite definir lo justo en términos generales y abstractos; y se hace por eso más justa mientras que con mayor asiduidad se aplica.

No se puede ignorar que dentro de las finalidades del derecho se encuentra alcanzar la justicia, propiamente el esfuerzo por aproximarse a ella, pues se trata de obra humana y como tal imperfecta; pero también aproximarse a la seguridad jurídica, que viene dada por la aplicación cotidiana de la ley; de donde se concluye que no puede haber justicia sin seguridad jurídica; y que por lo tanto no puede haber justicia sin respeto de la ley, que es la concreción del estado de derecho.

Por eso, cuando los constituyentes dicen que Venezuela se constituye en estado de derecho y de justicia son redundantes, pues es en el estado de derecho y en la constitución y leyes que lo conforman donde se desarrolla la justicia en su expresión más acabada, aunque sea imperfecta; y quienes están llamados a administrar justicia no pueden ignorar que apartarse de la ley es abrir amplia puerta a la inseguridad jurídica, y por lo tanto a la injusticia, aunque a quien le toque definirla pueda estar arrogantemente convencido de que ella se le ha

revelado en forma directa, por encima del acopio de aproximaciones a ella que recoge la historia, particularmente la historia legislativa.

Legitimidad del crédito.-

Se ha cuestionado la legitimidad, la legalidad y la justicia del crédito mexicano o indexado, porque su mecanismo de funcionamiento contempla la capitalización de los intereses no pagados, por lo que esos intereses, convertidos en nuevo capital, generan a su vez intereses.

Las disposiciones que se invocan para sostener la ilegitimidad o ilegalidad de la capitalización son varias. Comenzamos por el artículo 530 del Código de Comercio según el cual “No se deben intereses sobre intereses mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital”

La interpretación que le dieron los actores según la cual la norma citada hace ilegal el crédito mexicano o indexado es absolutamente errada, pues el artículo consagra justamente lo contrario de lo que interpretan los demandantes. El artículo dice: “No se deben intereses sobre intereses mientras que...”, es decir, no se deben hasta tanto no se haya hecho la liquidación, que en los créditos hipotecarios se hace mensualmente, y es entonces cuando, si no se pagan íntegramente, pasan a representar un aumento del capital dado en préstamo, libremente convenido por las partes en el contrato, que es ley entre ellas, de acuerdo al dispositivo del artículo 1.159 del Código Civil y del 530 del Código de Comercio.

En beneficio de sus depositantes los bancos también capitalizan los intereses de los depósitos mensualmente; y pagan intereses sobre el nuevo monto del capital, formado por el capital inicial más los intereses capitalizados.

Esta forma como pienso que se debe interpretar el contenido del artículo 530 del Código de Comercio encuentra en ese mismo Código dos ratificaciones expresas. Ellas son, el artículo 518, que faculta a las partes en el contrato de cuenta corriente a capitalizar intereses en períodos que no bajen de seis (6) meses; y el 524, que en materia de cuenta corriente bancaria consagra la

capitalización de intereses por semestres el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo estipulación expresa en contrario.

Esta interpretación encuentra igualmente su consagración en el artículo 23 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, que estipula que, en caso de que el pago mensual resultante de la cuota que deba pagar el deudor de acuerdo con el ingreso del grupo familiar, no sea suficiente, “la diferencia se refinanciará sumándose al saldo deudor al final de cada mes”.

Esta interpretación coincide además con las normas de imputación de pagos recogidas en el Código Civil, cuyo artículo 1.303 consagra que el pago hecho a cuenta de capital e interés, si no fuere íntegro, se imputará primero a los intereses.

Como podrá ser fácilmente advertido, en los créditos mexicanos no se cobran intereses sobre intereses, a medida que éstos se devengan día a día, sino que contractualmente se fija el período de liquidación de los intereses que es mensual; y cuando éstos no se cancelan íntegramente se capitalizan, en virtud del común acuerdo alcanzado contractualmente por las partes y de la norma de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, que así lo consagra.

Esta capitalización es la misma que llevan a cabo los bancos a favor de los depositarios, a quienes pagan intereses que de ordinario también liquidan mensualmente; y salvo el derecho del depositante a retirarlos, son capitalizados, por lo que en el período mensual siguiente se pagan intereses sobre el capital inicialmente depositado y sobre los intereses que ese mismo capital originó, y así sucesivamente.

Finalmente, en relación con la interpretación del artículo 530 del Código de Comercio la Sala expuso criterios contradictorios, pero ratificó la legitimidad de la capitalización de los intereses liquidados, aunque deslizó un comentario sobre que no puede existir acuerdo previo para la capitalización.

Se ha invocado también la violación del artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que dispone que quien mediante un acuerdo o convenio obtenga para sí una prestación que implique una ventaja o beneficio

notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza, será sancionado. Esta pena se aplica igualmente a quienes en operaciones de crédito obtengan a título de intereses una cantidad por encima de las tasas máximas fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Es sabido que el Banco Central de Venezuela no ha fijado tasas máximas de intereses, por lo cual mal podría considerarse que los créditos mexicanos o créditos indexados estipulan tasas de interés superiores a las tasas máximas fijadas por el Banco Central de Venezuela; y que por ello violarían el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

¿Acaso contendrán esos convenios una estipulación que acuerda un beneficio o ventaja notoriamente desproporcionado a lo que se otorga?

Para que pueda hablarse de ventaja desproporcionada, ésta debe existir al tiempo de la contratación y como resultado de su contenido, pues si es sobrevenida por circunstancias ajenas al pacto no podrá imputarse culpa, a quien resulte beneficiado. Esta es la noción básica de lo que significa “lesión” en derecho. No se necesita ser especialista en derecho privado para saber esto.

No existe por lo tanto ventaja desproporcionada, pero aun aceptando que ésta pueda ser sobrevenida, tampoco existe tal situación, a menos que se sostenga que los intereses no cancelados mensualmente por los prestatarios con el pago de la cuota que ellos efectúan, deben ser tratados como un préstamo nuevo que no genera intereses, a pesar de que para el prestamista genera un nuevo costo; y que, de acuerdo con las otras condiciones del contrato idénticas a las que estipula la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, no será exigible sino al término del plazo otorgado para la cancelación del crédito original.

Las instituciones financieras tienen que pagar al público el monto de los intereses y el monto de los capitales depositados cuando los depositantes lo solicitan. Para ello cuentan con los pagos de intereses y capital que los prestatarios a quienes las instituciones financieras le otorgan créditos deben

efectuar oportunamente. Estas dos vertientes de egresos y de ingresos es lo que constituye el denominado flujo de caja.

Cuando los prestatarios no cancelan a los bancos los intereses o los capitales que deben, las instituciones financieras tienen que endeudarse para hacer frente a los compromisos que tienen con los depositantes.

De manera que cuando en los créditos mexicanos el deudor no paga la totalidad de los intereses que debe en un determinado período, la institución financiera debe endeudarse para equilibrar su flujo de caja y es ésta la razón de ser de la capitalización de los intereses no pagados, pues el endeudamiento en el cual ellas incurren es a título oneroso con su consiguiente costo.

No hay por lo tanto violación del artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Finalmente, la violación del artículo 114 de la Constitución que tanto invoca el fallo, no es posible que exista, pues para que pueda haber violación de esa norma se requiere una legislación que tipifique las distintas hipótesis que serían consideradas como tales; y hasta ahora salvo las definiciones contenidas en la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario no hay ninguna otra definición en las leyes de la República que tipifique alguna otra forma del delito de usura, por lo que la pretensión de la existencia de una violación del dispositivo constitucional carece de base, desde luego que ya hemos dejado establecido que no existió violación de las normas de esa ley.

#### Conveniencia del crédito.-

El crédito mexicano o indexado, al contrario de lo que señala el fallo, no es un mecanismo para ser utilizado en economías estables. Cuando la economía es estable, lo son también las tasas de interés y los niveles salariales, por lo cual el beneficiario de un préstamo a largo plazo puede esperar legítimamente que las cuotas que debe pagar para la cancelación de ese préstamo se mantengan estables. En estas circunstancias opera eficazmente el denominado crédito lineal.

Por el contrario, cuando estamos en presencia de una economía no estable, las tasas de interés se tornan volátiles y los niveles salariales cambian

constantemente. En esa situación el beneficiario de un crédito puede verse expuesto a la eventualidad de la imposibilidad de pago de una cualquiera de las cuotas mensuales por una subida abrupta de la tasa de interés. Si esto ocurre el deudor estará en riesgo de perder la vivienda adquirida con el crédito, para garantía de cuyo pago ha constituido hipoteca sobre la misma.

El crédito mexicano preserva al deudor de la eventualidad de una ejecución en la medida en que la cuota mensual, a pesar de que varía de año a año, de acuerdo con las reglas contractuales y legales para determinar su monto, siempre está vinculada al ingreso mensual en el equivalente al treinta por ciento (30%) del mismo, aunque por efecto de las alzas de interés pueda ocurrir que no pague la totalidad de éstos y que por lo tanto se capitalicen y se incremente su deuda.

La forma como está concebida la estructura del crédito es para diluir en el tiempo las abruptas alzas en la tasa de interés, que bajo otras modalidades de crédito colocarían al prestatario en situación de mora e incumplimiento de sus obligaciones, con el riesgo de pérdida de la vivienda adquirida.

Cuando se asimila que el valor nominal del dinero a lo largo del tiempo es distinto de su valor real, que se mide en términos de su poder adquisitivo, se puede entender que los montos expresados en términos nominales en relación con las cantidades pagadas por los deudores hipotecarios durante la vida del crédito tienen un efecto visual impactante, pero no un efecto real, sino más bien aparente.

La bondad del crédito mexicano se manifiesta en los aspectos que seguidamente enumero y que quedaron demostrados por la experticia promovida por los actores y las declaraciones de los testigos expertos, sin que los aportes hechos por el Dr. Deret García la hayan podido desvirtuar, por haber resultado contradictorias e inconsistentes. Estas ventajas son:

a) Garantía de inejecución de la hipoteca: Mientras se mantenga el pago regular de la cuota mensual indexada al salario, aunque no se paguen totalmente los intereses, no se puede declarar la obligación de plazo vencido, lo que no ocurre en el crédito lineal.



b) Incremento del número de beneficiarios de préstamos para adquirir vivienda, sirviendo así al dispositivo constitucional que consagra el derecho a una vivienda digna.

En efecto, como el préstamo puede ser otorgado cuando el treinta por ciento (30%) del ingreso cubre por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de lo que sería la cuota financiera en un crédito lineal, en momentos de muy altas tasas de interés el número de personas que pueden acceder al crédito es muy superior al de las personas que accederían al crédito si únicamente se otorgaran créditos lineales, en los cuales el treinta por ciento (30%) del ingreso debe cubrir el ciento por ciento (100%) de la cuota financiera.

Por otra parte, cuando las tasas de interés están muy bajas, como el monto de la cuota de arranque del crédito indexado debe cubrir al menos 1,5% del monto del crédito indexado, se impide que se otorguen créditos a personas que carecen de capacidad de pago y que la circunstancia transitoria de una baja tasa podría inducir a contratar pero que al elevarse la tasa le ocasionaría la imposibilidad de pagar.

c) La totalidad de los pagos que deban efectuar los beneficiarios de créditos indexados en términos reales no es diferente en contenido económico a lo que deben cancelar los titulares de créditos lineales. Es decir, los titulares de los créditos lineales y los titulares de los créditos indexados pagan, con independencia del número de bolívares que entreguen en términos nominales, un valor equivalente en términos de valor real o poder adquisitivo, con la ventaja para los titulares de los créditos mexicanos o indexados que el riesgo de ejecución es superado y sustituido por la capitalización de los intereses no pagados.

Un último comentario de orden práctico. La gran mayoría de los deudores que formaron la Asociación de Deudores de Vivienda Principal del Estado Lara (ASODEVIPRILARA), que intentaron el recurso de amparo, recibieron los créditos en el año 1997. Si hubiesen recibido créditos lineales en lugar de créditos indexados con toda seguridad durante el año 1998, por la subida abrupta de las

tasas de interés no hubieran podido cancelar sus obligaciones y habrían sufrido el proceso de ejecución y remate de la hipoteca.

Si hasta el año 2001 no fueron ejecutados, fue precisamente porque el sistema de capitalización de la parte no pagada de los intereses y la limitación de la obligación a la cancelación del treinta por ciento (30%) del ingreso, les permitió que su obligación no se considerara demorada y de plazo vencido.

Caracas, 14 de junio de 2002