

revista de

Derecho

Privado

Año 7 N° 7-2

Julio-diciembre 1990 Caracas-Venezuela



Leopoldo Borjas
Director-Editor

tos. Baste con señalar que el interventor puede ser sujeto de responsabilidad civil, como cualquier otro funcionario público y que en este caso, su responsabilidad se confundiría con aquélla que le corresponde como administrador de la sociedad, por los daños que pueda ocasionar a la sociedad misma, a los socios o a terceros.⁹⁵

Para finalizar es oportuno destacar que de acuerdo al Artículo 64 de la Ley Bancaria Italiana, ninguna acción de responsabilidad puede ser ejercida contra el Comisario Extraordinario o contra los miembros del Comité de Vigilancia, sin autorización del Banco de Italia. Sin embargo, nuestra ley nada establece al respecto.

INEXISTENCIA DE LIMITES CUANTITATIVOS LEGALES EN LOS INTERESES MERCANTILES

Por *Andrés A. Mezgravis H.*

SUMARIO

I. Preliminar. a) Clases de Intereses. b) Tipos de Intereses. II. Avance jurisprudencial. III. Ubicación de las clases y tipos de intereses. a) Intereses Moratorios. b) Intereses correctivos. c) Intereses compensatorios. d) Interés regulador. 1) Fijación del interés regulador. 2) Cláusulas de interés variable. IV. Límites Cuantitativos de los intereses y la Usura. V. Conclusiones.

I

PRELIMINAR

Los presentes comentarios tienen por finalidad ofrecer un acceso sencillo al estudio de la compleja materia de los intereses. En base a lineamientos muy generales dejo asentada mi forma de interpretar los instrumentos legales que regulan esta materia, coincidiendo en algunos puntos y discrepando en otros con la Doctrina y Jurisprudencia pronunciadas hasta los momentos.

El tema de los intereses ha sido muy polémico y debatido entre nuestros más notables juristas, pero las discrepancias doctrinarias no apuntan hacia las clases o tipos de intereses, y quizás sea por este mismo hecho, el de restarle importancia a las definiciones, por lo que la Doctrina no ha llegado hasta ahora a estar conteste en esta materia. Por ello, consideramos fundamental para la comprensión de esta opinión mantener presente a lo largo de su lectura los conceptos que vamos a emitir a continuación, tomando como base para ello las definiciones que de manera

⁹⁵ Eloy Lares Martínez. Ob. Cit. Páginas 465 y ss.

muy clara y precisa ha dado el Dr. Leopoldo Borjas en su obra "Régimen Legal de los Intereses". Determinaremos de seguidas las diversas clases y tipos de intereses, en razón a la función que cumplen y de acuerdo a la fuente de donde emanan.

a) Clases de intereses:

Según la función que cumplen los intereses, estos pueden ser moratorios, correctivos, compensatorios y reguladores.

Interés moratorio:

Es aquel interés que cumple una función resarcitoria de los daños y perjuicios causados por el retardo en el cumplimiento de la obligación que tiene por objeto una cantidad de dinero (vgr. mora).

Interés correctivo:

Es aquel interés que cumple una función retributiva de la cesión de una cosa, generalmente fungible, que el acreedor dá al deudor (vgr. préstamo de dinero).

Interés compensatorio:

Es aquel interés que cumple una función compensatoria (vgr. cosa vendida y entregada que produce frutos pero que no ha sido pagada).

Interés regulador:

Es aquel interés que cumple una función reguladora del circulante y de la liquidez del sistema financiero (vgr. intereses o tasa fijadas por el Banco Central de Venezuela).

b) Tipos de Intereses:

Según la fuente que fija la tasa de interés, los intereses pueden ser legales o convencionales.

Interés legal:

Es aquel que tiene como fuente inmediata la Ley.

Interés convencional:

Es aquel que brota de la voluntad de las partes.

AVANCE JURISPRUDENCIAL

Ahora bien, frente a la creencia sacramental de la limitación cuantitativa de los intereses al doce por ciento (12%) anual por un lado y al pánico coercitivo de incurrir en el delito de usura por el otro, nuestro más alto Tribunal se pronuncia al respecto el 19 de febrero de 1.981. El Dr. José Muci Abraham en su obra "Límites Cuantitativos de los Intereses" recoge de una forma bastante clara y resumida las conclusiones de tan importante sentencia, las cuales a continuación transcribimos:

- 1) Los intereses son legales o convencionales;
- 2) Los intereses son civiles o mercantiles;
- 3) El interés legal civil es el tres por ciento (3%) anual;
- 4) El interés legal mercantil es el corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento (12%) anual;
- 5) El interés convencional en materia civil tiene como límite los que establezcan leyes especiales; si la ley no los limita, no pueden exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, y en los casos de dinero prestado con garantía hipotecaria, el interés no puede exceder del uno por ciento mensual;
- 6) El interés convencional en materia mercantil tiene una sola limitación, contemplada en el artículo 1.746 del Código Civil, aplicable a la materia comercial con base en la disposición del artículo 8 del Código de Comercio, el cual ordena aplicar los preceptos del Código Civil en los casos no resueltos por él expresamente. Esa limitación consiste en que el interés no puede exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención;

- 7) Aunque la limitación antes mencionada del artículo 1.746 del Código Civil se refiere específicamente al contrato de préstamo, "debe extenderse por analogía a cualquier otra convención en la que se estipule el pago de intereses".
- 8) El Decreto-Ley No. 247, sobre "represión de la usura", sólo es aplicable en materia civil.
- 9) La definición del delito de usura no es ya más la que figura en el Decreto-Ley No. 247, sino la que apareció posteriormente en el artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor.
- 10) Aún sobrevive la pena para el delito de usura, contemplada en el Decreto-Ley No. 247;
- 11) Incurren en el delito de usura: quienes en las operaciones de crédito o de financiamiento obtengan a título de intereses, comisiones y recargo de servicio, cantidades que sobrepasen las máximas que sean fijadas por el Ejecutivo Nacional oída la opinión del Banco Central de Venezuela; ¹ y
- 12) Aunque la materia bancaria es mercantil, en ella no rigen las limitaciones generales sobre intereses que imperan en los dominios de lo comercial, sino únicamente lo que disponga el Banco Central de Venezuela en ejercicio de las facultades que le están atribuidas para fijar las tasas activas y pasivas de intereses. En materia bancaria no rigen ni la limitación del doce por ciento (12%) anual, ni limitación alguna diferente a las que pueda establecer el Banco Central de Venezuela.

A pesar del serio y valioso aporte aportado por ésta jurisprudencia, las discrepancias aún no han cesado y la gama de opiniones sigue girando en torno a la aplicabilidad o no en materia mercantil de ciertas normativas del Código Civil, ya que el Código de Comercio estipula en su artículo 8 que:

1 Omítemos en esta conclusión transcribir "quienes en materia civil presten dinero a un interés excedente del uno por ciento (1%) mensual", por considerar que ello no lo establece expresa ni implícitamente dicha sentencia.

"en los casos que no están especialmente resueltos por este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil".

Basándose en este artículo la mayoría de la Doctrina recurre ansiosamente en la actualidad al Código Civil en búsqueda del único artículo que pone tope al límite cuantitativo convencional de los intereses (artículo 1.746). No queremos adelantar opinión al respecto sin antes comenzar nuestra interpretación del asunto por el principio.

III

UBICACION DE LAS CLASES Y TIPOS DE INTERESES

Señala el artículo 108 del Código de Comercio que:

"Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengarán de pleno derecho el interés corriente en el mercado, siempre que éste no exceda del doce por ciento (12%) anual". (Subrayado nuestro).

Este precepto normativo conlleva a la doctrina a múltiples interpretaciones, que no es el caso analizar ahora. Nos basta con señalar por el momento que, la doctrina ha venido distinguiendo únicamente dos clases de intereses: moratorios y no moratorios. A estos últimos, una parte de la doctrina extrajera los denomina indiferentemente "intereses compensatorios" o "intereses correspondientes" (MOSSA, MOSCO), inclusive nuestra propia jurisprudencia ha hecho caso omiso a esta distinción en varias sentencias ²; otro sector los ha denominado "intereses correspondientes" (BARASSI); otro les llama "correspondientes" y entiende por "intereses compensatorios" la indemnización debida al acreedor por los mayores daños causados por la mora (CHIRONI, POLACCO, BOLA-

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, Sentencia del 14-4-1966 (Rev. "Estrados"; Año IV, Nos. 34 y 35, páginas 396 y 55). Corte de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, sentencias del 21 de abril de 1959 (Gaceta Forense Nº 24, 2ª Et., páginas 13 y 55), y del 5 de agosto de 1959 (Gaceta Forense Nº 25, 2ª Et., páginas 153 y 155).

FFIO)³. Frente a tal confusión conceptual, lógicamente algunos autores patrios reputan como "compensatorios" a los intereses a que alude el artículo 108⁴; otros los consideran correspondientes⁵, y otro sector de la doctrina, aunque admite la posibilidad de distinguirlos, agrupa los intereses correspondientes y los compensatorios denominándolos "intereses retributivos"⁶.

A) INTERESES MORATORIOS

Cabe recordar que los conceptos que hemos escogido y seguiremos usando son los señalados al comienzo de esta opinión. En base a ello nos permitimos afirmar que el artículo 108 del Código de Comercio no abarca a todo tipo de obligaciones mercantiles. En efecto, dicho artículo engloba a todas las deudas, pero a todas las deudas derivadas de sumas de dinero que sean líquidas y exigibles, por lo que deben existir los siguientes presupuestos para que proceda su aplicación:

- 1) Derivar de una deuda mercantil y no de cualquier obligación.
- 2) Debe ser líquida, es decir, no discutible y determinada en su cuantía.
- 3) Debe ser exigible, esto es, debe existir el derecho de exigirla por lo que no puede estar sujeta a término o a condición, aun que de hecho no se exija.

³ Extraído de la obra del Dr. Víctor Pulido Méndez. "Los Intereses Moratorios, Compensatorios y Compensatorios, en el Derecho venezolano vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil. Los Intereses y la Usura. Página 260 y siguientes.

⁴ GOVEA, Luis Guillermo. Mitos y Realidades en los Intereses Convencionales Usurarios. Los Intereses y la Usura. Pág. 98.

⁵ PULIDO MENDEZ, Víctor. Los Intereses Moratorios, Correspondientes y Compensatorios en el Derecho venezolano vigente y en el Anteproyecto de Reforma del Código Civil. Los Intereses y la Usura. Pág. 282.

MELICH ORSINI, José. Estudios de Derecho Civil. Pág. 218.

⁶ KUMMEROW GERT. Los intereses moratorios y retributivos, y la jurisprudencia de la casación venezolana. Los intereses y la usura. Página 116.

Una deuda que genere intereses, que no sea pecuniaria, líquida y exigible, no estará sujeta a la regulación de esta norma. El interés establecido en esta norma es única y exclusivamente de tipo legal, es decir no limita la tasa convencional, sino que opera de pleno derecho, cuando las partes no han pactado algún interés⁷.

En cuanto a la clase de interés previsto en esta norma, resulta un tanto confuso determinarlo. Para ello, partamos de que en el campo mercantil toda deuda de dinero líquida y exigible produce de pleno derecho intereses. No podemos imaginar ni siquiera en el campo civil una deuda pecuniaria de plazo vencido que siga generando un interés correspondiente o compensatorio, por cuanto debemos recordar que las obligaciones de entregar sumas de dinero son obligaciones de hacer, y en principio de conformidad con el artículo 1.269 del Código Civil, si la obligación es de hacer, el deudor se constituye en mora por el solo vencimiento del plazo establecido en la convención, es decir, sin que sea necesario el requerimiento de la obligación.

Ahora bien, es cierto que toda obligación morosa es líquida y exigible, no toda obligación líquida y exigible es morosa en el campo civil. Por ejemplo, señala el mismo artículo 1.269 del Código Civil:

"Si el plazo vence después de la muerte del deudor, el heredero no quedará constituido en mora, sino por un requerimiento u otro acto equivalente; y, únicamente ocho días después del requerimiento.

Si no se establece ningún plazo en la convención, el deudor no quedará constituido en mora sino por un requerimiento u otro acto equivalente".

⁷ Vale advertir que nuestra Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de abril de 1966 estableció que los intereses legales rigen para determinar los daños y perjuicios provenientes de la mora cuando no se han estipulado los que devenga la obligación. Dicho interés no es aplicable a casos en los que exista un pacto expreso sobre la tasa del interés convencional que había de producir la obligación, ya que nadie puede sacar provecho de su culpa o dolo y lo contrario sería una invitación a los deudores a incumplir sus obligaciones para pagar con un interés menor. (Jurisprudencia Ramírez & Garay. Tomo XIV. Nº 121-66).

Esta normativa evidencia que en ciertos casos excepcionales para que el deudor se constituya en mora debe existir primero un requerimiento, y hasta tanto no se produzca éste solo existirá un simple retraso que no genera interés alguno, y no un estado moratorio.

En el campo civil cabe hacer la distinción entre el simple "retardo" y la mora, siendo esta última una sub-especie de aquel y con efectos más intensos. Sin embargo sucede, y esto lo debemos tener muy claro, que el Código de Comercio impone mayor severidad en relación al Código Civil, y no debemos confundir lo uno con lo otro. En otras palabras, hay deudas líquidas y exigibles en el campo civil que a pesar de estar en vueltas en un estado de retardo (justificado) no generan intereses hasta tanto no exista por ejemplo el requerimiento de la obligación. Pero la situación es distinta en el campo mercantil, ya que el mismo artículo 108 ordena computar intereses a las deudas líquidas y exigibles, de pleno derecho (mora ex re) sin que sea necesario la culpa del deudor ni la interpelación por parte del acreedor. No debe llamarse "interés correctivo" o "interés compensatorio" al que resulta pues del *retardo* en el cumplimiento de la obligación y al que jamás se produce pendiente un plazo o condición. Por ello atendiendo a su función resarcitoria y no compensatoria ni retributiva, debemos reputarlo obligatoriamente como *moratorio* y nunca confundirlo con el "interés compensatorio" o con el "interés correctivo", los cuales se producen no por la deuda en sí, ni por retraso en su cumplimiento, sino por los frutos o rentas que produce la cosa vendida (compensatorio) o por la contraprestación que se da por el uso de la cosa (correctivo).⁸

Resumiendo, tenemos que el artículo 108 del Código de Comercio contempla un interés legal moratorio (corriente en el mercado siempre que este no exceda del doce por ciento (12%) anual) que opera de pleno derecho en los casos que las partes no hayan convenido interés alguno, uno superior o su exoneración.

⁸ Semánticamente no cabe hablar de mora a raíz del incumplimiento absoluto o definitivo de la obligación, ya que etimológicamente dicho vocablo significa retardo o dilación, o lo que es lo mismo, cumplimiento tardío. Sin embargo, consideramos más apropiado utilizar ese término, inclusive en caso de incumplimiento definitivo, en lugar del vocablo "compensatorio", ya que el interés que genera cualquier incumplimiento va conectado propiamente al resarcimiento de los daños y perjuicios y no a la compensación por la adquisición de cosas fructíferas o productoras de renta.

B) INTERESES CORRESPECTIVOS

Ya dijimos que no debemos incurrir en el error de pensar que el interés previsto en el artículo 108 es el interés legal general en materia mercantil, porque esta norma se refiere única y exclusivamente a las deudas líquidas y exigibles (todas moratorias en el campo mercantil). Ahora ¿qué pasa con aquellas deudas que siendo líquidas aún no pueden ser exigidas?, ¿producen intereses?, ¿están reguladas en la Ley Mercantil?, ¿estamos obligados a recurrir supletoriamente al Código Civil?. Cuando la deuda deriva de un préstamo mercantil⁹ no existe ningún tipo de problema por cuanto el caso está plenamente regulado en el artículo 529 del Código de Comercio el cual estipula lo siguiente:

El préstamo mercantil devenga intereses, salvo conversión en contrario. Debe hacerse por escrito la estipulación de un interés distinto al corriente en la plaza, y la que exonerare de intereses al deudor.

Lo que quiere decir que, salvo convenio en contrario, se establece para la figura del préstamo un interés legal especial igual al corriente en la plaza. En nuestro criterio, el interés legal previsto en el artículo 529, por ser una norma especial, debe prevalecer, aun en caso de mora, sobre el artículo 108, lo que viene a reducir aun más el campo de aplicación de esta última norma. Sostener lo contrario sería descabellado ya que el interés moratorio derivado de un préstamo podría ser inferior, en razón a que está limitado al 12% anual, al interés correspondiente legal que éste genera (corriente en la plaza sin limitación).

C) INTERESES COMPENSATORIOS

Caso distinto es el referente al interés compensatorio, por cuanto el mismo no está especialmente resuelto en el Código de Comercio y es por esto que llegamos por vía supletoria (artículo 8 del Código de Comercio) a lo establecido en el artículo 1.529 del Código Civil, el cual establece que:

⁹ El préstamo es mercantil cuando concurren las circunstancias siguientes: 1) Que alguno de los contratantes sea comerciante. 2) Que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio (Artículo 527 del Código de Comercio).

"A falta de convención especial el comprador debe intereses del precio hasta el día del pago, aún cuando no haya ocurrido en mora, si la cosa vendida y entregada produce frutos u otra renta". (Subrayado nuestro).

El artículo 522 del mismo Código Civil establece que los intereses que se obtienen de los capitales consituyen frutos. Nótese que el artículo 1.529 del Código Civil comienza previniendo la ausencia del interés convencional compensatorio, estipulando tácita y extensivamente la aplicación necesaria del interés legal, que en materia civil no es motivo de duda ya que hay uno solo, y está señalado expresamente (artículo 1.746).

Ahora bien, en materia mercantil no hay una tasa de interés legal única como en materia civil (3%) sino que hay varias tasas especiales de interés legal. Entre otras, hay una para la letra de cambio (5% anual - artículo 414)¹⁰ otra para las deudas líquidas y exigibles (corriente en el mercado siempre que este no exceda del 12% anual - artículo 108), y otra para el préstamo, (corriente en la plaza - artículo 529).

Esto corrobora que no hay una norma en la Ley Mercantil que señale expresamente una tasa legal general y es abusivo concluir que cuando el legislador habla en general de intereses se está refiriendo exclusivamente a la tasa estipulada en el artículo 108, porque este mismo artículo excluye tácita o implícitamente, por argumento en contrario, a las deudas que no son pecuniarias líquidas y exigibles, y si frente al caso en donde el legislador ha fijado los límites dentro de los cuales ha de aplicarse tal norma, se operase por medio de la analogía, se estaría ampliando arbitrariamente lo que el legislador ha querido establecer. Es por ello que debemos buscar detenidamente las huellas dejadas por el propio legislador y atendernos a las reglas de interpretación que nos lleven al hallazgo del verdadero sentido y alcance de la Ley Mercantil.

¹⁰ Únicamente en la letra de cambio pagadera a la vista o a cierto tiempo vista pueden estipularse intereses compensatorios o correctivos. En el caso que se estipulen estos intereses en otros tipos de letra de cambio esa estipulación se tendrá por no escrita. Esto no implica que en las letras a día fijo o a cierto plazo de la fecha, no puedan estipularse intereses *moratorios* superiores al 5% anual, vgr. corrientes en el mercado.

Atendiendo a esto, nos resulta más sano y lógico acudir analógicamente al artículo 529 del Código de Comercio que regula al préstamo mercantil para establecer el *interés legal compensatorio* mercantil derivado de una deuda no exigible, en vez de recurrir al artículo 108 que los excluye implícitamente. Por lo tanto, es nuestra opinión que por vía supletoria (artículo 1.529 del Código Civil) en los contratos de venta mercantil, el comprador, a falta de convención especial, debe intereses compensatorios del precio a la tasa corriente en el mercado (artículo 529 del Código de Comercio aplicado analógicamente), hasta el día del pago, aún cuando no haya incurrido en mora.

Ubicado como ha quedado el interés compensatorio pasaremos de inmediato a ubicar el interés regulador.

D) INTERES REGULADOR

1) Fijación del interés regulador:

Como hemos dicho, el interés regulador cumple una función reguladora circulante y de la liquidez del sistema financiero, y esta función la tiene conferida el Banco Central de Venezuela por mandato del artículo 2, Ordinal 1, de la Ley que lo crea. En efecto, establece ese artículo que le corresponde al Banco Central de Venezuela regular el medio circulante y en general la liquidez del sistema financiero con el fin de ajustarlo a las necesidades del país.

Por otro lado, cabe señalar que el artículo 44 *cjusdem* faculta al Banco Central de Venezuela para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que pueden cobrar y pagar los bancos e institutos de crédito, por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen. Lo que viene a derogar tácita y parcialmente al artículo 525 del Código de Comercio que sobre la cuenta corriente establece textualmente lo siguiente:

"Las partes, fijarán la tasa de interés, comisión y todas las demás estipulaciones que definan las relaciones jurídicas entre el banco y el cliente".

En efecto, a través del artículo 44 de la Ley del Banco Central de Venezuela se limita a la facultad discrecional de los bancos y de sus clientes, al quedar sometidas las tasas convencionales entre el límite máximo y el mínimo fijado por el Banco Central de Venezuela. Eso implica que en materia bancaria puede existir, al igual que en materia civil (artículo 1.746), un límite cuantitativo a los intereses convencionales, pero a diferencia de la civil, los límites máximos y mínimos de los intereses son fijados discrecionalmente por el Banco Central de Venezuela. Se puede concluir entonces, que el Banco Central de Venezuela no tiene límites cuantitativos para fijar las tasas de interés.

Ahora bien, frente a la reciente liberación de tasas de interés (17 de febrero de 1989), los bancos vuelven a recobrar su potestad discrecional. No obstante, nuestra Corte Suprema de Justicia en fecha 6 de abril de 1989 y bajo la ponencia del Magistrado Dr. René De Sola, sentencia la nulidad absoluta de las Resoluciones del Banco Central de Venezuela de fecha 17 de febrero de 1989 distinguidas con los números 89-02-02, 89-02-03, 89-02-04 y 89-02-05. Sostiene la mayoría sentenciadora que las citadas Resoluciones impugnadas violan, por el contenido de sus respectivos artículos 1º, los artículos 117 de la Constitución Nacional y 28 ordinal 11, y 44 de la Ley del Banco Central de Venezuela, y, por el contenido de sus respectivos artículos 3º, las Resoluciones 89-02-02, 89-02-03 y 84-02-04 infringen el artículo 44 de la Ley del Banco Central de Venezuela¹¹.

Además de la Corte, un gran sector de la Doctrina ha criticado y tildado de ilegal y hasta de inconstitucional la liberación de las tasas de interés por parte del Banco Central de Venezuela, argumentando básicamente para ello que, el Banco Central de Venezuela no está facultado para delegar esta atribución en los bancos e institutos de crédito, sino que las atribuciones deben ser cumplidas tal y cual como están consagradas en la Constitución y en las leyes. De acuerdo con esto, el Banco Central

11 Nótese que según la tesis sostenida en la referida sentencia son anulables únicamente los artículos 1º y 3º pero la parte dispositiva de la sentencia declara la nulidad absoluta de las mismas; lo que claramente constituye una notoria contradicción de la Sala, ya que no hubo argumento alguno para anular el artículo 2º de cada una de dichas resoluciones.

de Venezuela no cumple con la atribución establecida en el artículo 28, Ordinal 11, de la Ley que lo crea, el cual estipula que el Directorio, entre sus atribuciones, tendrá la de:

Fijar de acuerdo con el artículo 44 los tipos máximos y mínimos de interés que los bancos e institutos de crédito, privados y públicos, regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de crédito y por otras leyes, respectivamente, puedan cobrar y pagar sobre las distintas tasas de operaciones activas y pasivas (Subrayado nuestro).

A nuestro modo de ver, en disidencia con lo señalado por la Corte, pero en total acuerdo con el voto salvado del Magistrado Dr. Pedro Alid Zoppi, el antes transcrito ordinal 11 está supeditado a lo dispuesto en el artículo 44, el cual reza textualmente:

"El Banco Central de Venezuela está facultado para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los Bancos e institutos de crédito, privados y públicos, regidos por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito y por otras leyes, podrán cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen. Asimismo, queda facultado para fijar las comisiones o recargos máximos y mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente, sin las mencionadas operaciones activas y pasivas. El Banco Central de Venezuela podrá efectuar esta fijación aún cuando los servicios u operaciones accesorias sean realizadas por personas naturales o jurídicas distintas de los Bancos e institutos de crédito. Queda igualmente facultado para fijar las tarifas que podrán cobrar dichos Bancos o institutos de crédito por los distintos servicios que presten. Las modificaciones en las tasas de interés y en las tarifas regirán únicamente para operaciones futuras. (Subrayado nuestro).

Del estudio concatenado de las disposiciones enunciadas se evidencia que el Banco Central de Venezuela no está obligado a fijar las tasas máximas y mínimas de intereses, sino que ello es una facultad de su Directorio y no de otro funcionario. Es cierto que el ordinal 11 del artículo 28 establece: "fijar", pero *fijar de acuerdo con el artículo 44*, el cual establece que es facultativo del Banco Central de Venezuela fijar dichas tasas; es decir, que puede hacerlo u omitirlo libremente en atención a sus finalidades esenciales.

Las atribuciones elásticas que una facultad lleva consigo ya fueron reconocidas por Ulpiano al expresar: "Non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere" (A quien se le permite lo más, no cabe prohibirle lo menos). Por ello, es irrelevante crearle al Banco Central de Venezuela la obligación, de fijar las tasas de interés cuando ya antes se ha reconocido (sentencia 19-02-81) que el mismo puede hacerlo a su discreción y sin límites cuantitativos. En otras palabras, tan irrelevante es dicha obligación que el Banco Central de Venezuela puede entonces establecer límites completamente exagerados para generar desde el punto de vista práctico una liberación de las tasas de interés.

Además no es propio de la hermenéutica el interpretar literal y aisladamente los artículos, dejando a un lado la finalidad de la ley, y más aún cuando es el mismo texto legal el que señala cuales son las finalidades esenciales del Banco Central de Venezuela. En efecto, señala su artículo 2 que:

El Banco Central de Venezuela tendrá como finalidades esenciales crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiantes favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, así como asegurar la continuidad de los pagos internacionales del país, y a tal efecto le corresponde.

Entre otras facultades establecidas en favor del Banco Central de Venezuela, se encuentran las de:

1) Regular el medio circulante y en general la liquidez del sistema financiero con el fin de ajustarlo a las necesidades del país.

2) Regular las actividades crediticias de los bancos y demás institutos de crédito a fin de armonizarlas con los propósitos de la política monetaria y fiscal, así como el necesario desarrollo regional y sectorial de la economía nacional para hacerla más independiente.

3) Promover la adecuada liquidez y solvencia del sistema bancario.

En nuestra opinión, al liberar el Banco Central de Venezuela las tasas de interés, está regulando en forma omisiva pero efectiva (acción por omisión) las tasas de interés. Pensamos que el Banco Central de Venezuela lejos de omitir y delegar esta atribución con la liberación de las tasas de interés, más bien cumple con sus finalidades esenciales contempladas en el ya citado artículo 2, porque de esa manera también regula el medio circulante y la liquidez del sistema financiero permitiendo a cada banco convenir con su cliente la tasa a aplicar.

Vale advertir que ya en 1981 el Banco Central de Venezuela había liberado totalmente los intereses de la Banca Comercial, sin que ello provocara impugnación jurídica alguna. También es de hacer notar que de ser acertado el criterio recientemente sostenido por la Suprema Corte, las resoluciones dictadas por el Banco Central de Venezuela, que fijan la tasa máxima activa pero no la mínima pasiva, y las que fijan la tasa mínima pasiva pero no la máxima pasiva, deberían ser igualmente declaradas nulas, por cuanto la tasa máxima pasiva y mínima activa seguirían estando liberadas, en contravención al "deber", que según la Corte Suprema tiene el Banco Central de Venezuela de fijar las tasas máximas y mínimas de interés para las distintas operaciones activas y pasivas.

2) Cláusulas de interés variable:

El otro punto que recientemente fue motivo de grandes discusiones, es el relacionado a cláusulas de interés variable o cláusulas de ajuste periódico. En los convenios que se estipulan en este tipo de cláusulas no rige una única tasa convencional de interés, sino que ésta queda sujeta a

ajustes periódicos en atención a las tasas máximas que en referencia fija el Banco Central de Venezuela. Algunos autores las han tildado de nuladas por violentar disposiciones de orden público, argumentando para ello que según lo dispuesto tanto por el artículo 44 de la Constitución Nacional como por el artículo 3º del Código Civil, se prohíbe dar efecto retroactivo a las disposiciones normativas, y que nadie puede autorizar a otro de violar la Ley. En tal sentido se pronunció el Dr. Allan R. Brewster-Cañas, en su trabajo "El Régimen Legal de la Fijación de las Tasas de Interés en los Créditos Hipotecarios y los efectos de la Liberación de Tasas de Interés", presentado a la Comisión Permanente de Asuntos Vecinales de la Cámara de Diputados el 28 de marzo de 1989. Señala este distinguido abogado que: "...el principio de la irretroactividad que resulta de las normas comentadas implica que las modificaciones de tasas de interés que resulten de los actos administrativos del Banco Central que las fijan, sólo pueden aplicarse a los contratos bancarios que se celebren después de realizada la modificación, y jamás a los contratos bancarios celebrados con anterioridad, aún cuando se encuentren en curso de ejecución. Esta es la aplicación más elemental del principio de la irretroactividad de la Ley, garantizando como derecho fundamental en el artículo 44 de la Constitución".

Disentimos totalmente del anterior criterio Doctrinal, por considerar que el mismo se basa en una interpretación errónea de los hechos que trae como consecuencia la aplicación equivocada del derecho. Es cierto que ninguna normativa, salvo en determinadas materias como la penal, puede contener efectos retroactivos, y que la irretroactividad, por ser de orden público, no puede ser relajada por las partes. También es cierto que nadie puede autorizar a otro a violar la Ley. Pero el caso es que las referidas Resoluciones del Banco Central de Venezuela no contienen efectos retroactivos y tampoco autorizan a los Institutos Bancarios y financieros a alterar contratos concluidos. En efecto, la Resolución en cuestión no se aplica hacia el pasado, sino que son las operaciones anteriores perfeccionadas o concluidas las que poseen cláusulas completamente válidas que rigen hacia el futuro, y que se encuentran hoy con lo resuelto por el Banco Central de Venezuela.

Además un contrato de préstamo "celebrado" o "perfeccionado", no es un ente inerte, sino un instrumento activo de los llamados contratos de

tracto sucesivo que desarrolla plenamente sus efectos, ya que la obligación de pagar intereses va naciendo por etapas durante toda su vigencia. Pactar en un contrato una referencia obligacional variable no atenta contra el precepto legal alguno y mucho menos contra el orden público. Por otro lado, el cliente que celebre un convenio de este tipo solo estará obligado a sujetarse al ajuste máximo determinado por el Banco Central de Venezuela, y en el caso de la liberación de las tasas de interés, solo estará obligado a sujetarse a los pactado previamente en el contrato y a las condiciones del mercado financiero; es decir, a la tasa corriente en el mercado bancario. Entonces también es falsa la afirmación de que la liberación de las tasas de interés propicia el ajuste unilateral y un alza injusta de los mismos, ya que por el contrario, los clientes juegan un papel muy importante en el alza o baja de los intereses (fluctuaciones), y las Resoluciones impugnadas se refieren a "pacto" o convenio y no a potestad unilateral. Lo que resultaría contrario al orden jurídico es no cumplir con lo convenido y cambiar caprichosamente la referencia acordada ya que las obligaciones, de conformidad con el artículo 1.264 del Código Civil, deben cumplirse exactamente como han sido contraídas (pacta sunt servanda). En el caso planteado, alterar la obligación sería por ejemplo cambiar unilateralmente la referencial del Banco Central de Venezuela por la LIBOR, o cambiar la moneda de pago. Pero si el convenio contiene una cláusula de interés variable, ajustable por lo que señale el Banco Central de Venezuela, mal se puede concluir que la obligación ha cambiado por el simple hecho de que el mismo ente de referencia libere las tasas, o las mismas tengan un alza abrupta.

Las referencias fluctuantes siempre han sido lícitas y necesarias en el campo financiero de largo plazo, no sólo en materia de intereses, sino en una más amplia gama de relaciones contractuales, e inclusive han sido establecidas en instrumentos de rango normativo¹². Además vale recordar que ya en enero de 1979 los Bancos Comerciales y las Sociedades Financieras cobraban a sus clientes intereses en base a una tasa que se ajustaba periódicamente según la referencia del mismo Banco Central de Venezuela.

12 En el recién derogado Decreto 1.200 se establecía la posibilidad de remitir dividendos al exterior sobre un porcentaje equivalente a la tasa de interés interbancaria de Londres (LIBOR) vigente para la fecha de remisión. De acoger el criterio de la Corte, podemos llegar al absurdo de decir que la tasa LIBOR es retroactiva porque se aplica en operaciones y contratos concluidos.

Por ello, más ilógico que antijurídico resulta aquel argumento que señala que es retroactiva una Resolución del Banco Central de Venezuela por el solo hecho de que la misma pueda serle aplicada a operaciones anteriores a su fecha. Ahora bien, si lo que se quería en realidad con todos esos ataques a las Resoluciones del Banco Central de Venezuela era un reajuste de las tasas de interés en forma más justa, bastaba en nuestra opinión con invocar "la causa extraña no imputable al deudor" (artículo 1.271 del Código Civil) y la "teoría de la imprevisión", para que cada deudor que se encontrare en dichas circunstancias, lograra individualmente una revisión contractual equitativa que obligara al instituto respectivo a reajustar las tasas de interés (artículo 1.160 del Código Civil).

En fecha 14 de agosto de 1.989, y a pesar del voto salvado de la Magistrado Dra. Josefina Calcaño de Temeltas¹³, la Corte Suprema se pronunció bajo la ponencia del Magistrado Dr. Luis Henrique Fariñas Mata, a favor, afortunadamente, de la validez de la Resolución N° 84-02-03 emitida por el Banco Central de Venezuela en fecha 24 de febrero de 1.984 (relativa al cobro de tasas de interés ajustables), argumentando: (i) que la misma es aplicable exclusivamente a aquellos contratos en los cuales las partes han convenido en estipular ajustes de la tasa de interés; (ii) que los particulares pueden realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido por la Ley; y (iii) que esa Resolución no ordena a la banca hipotecaria un ajuste obligatorio a la tasa máxima, sino que la banca y su clientela quedan en libertad de pactar los mecanismos de ajuste con la sola limitación de que la resultante en ningún momento supere la máxima establecida a estos fines por el Banco Central de Venezuela.

Es importante asentar, que en esa sentencia de fecha 14 de agosto de 1989, la Corte rebate, aunque no lo reconoce, las tesis de la retroactividad sostenida por ella misma en su sentencia de fecha 6 de abril de 1989.

13 Sostiene la Magistrado disidente, entre otros argumentos, que dicha Resolución al obligar a los Bancos Hipotecarios a cobrar tasas ajustables, está limitando la libertad de contratar de las partes y que no existe ninguna disposición en la Ley del Banco Central de Venezuela que le otorgue a éste tal potestad. Nos basta con señalar en contra de esta posición, y así lo hizo la mayoría sentenciadora, que la referida Resolución va dirigida no a los particulares en general sino a los bancos hipotecarios, y que esa potestad se encuentra consagrada expresamente en la Resolución comentada.

En efecto, con la decisión del 6 de abril de 1.989, la Corte anuló, como dijimos anteriormente, las Resoluciones 89-02-02, 89-02-03, 89-02-04 y 89-02-05 alegando, entre otras razones ya antes explicadas, que los artículos 3° de las mismas regían contratos celebrados con anterioridad, por lo que el Banco Central de Venezuela, según la Corte, infringía de este modo el artículo 44 de su propia Ley, que expresamente establece: "las modificaciones a las tasas de interés regirán únicamente para operaciones futuras." Tales motivos plasmados en la sentencia de fecha 6 de abril de 1.989, hacían pensar que el cricnio de la mayoría sentenciadora era el de declarar igualmente nula la Resolución 84-02-03; tan es así que la Corte en fecha 13 de abril de 1989, debió hacer una aclaratoria de la referida sentencia para señalar que nada había establecido sobre la naturaleza o eficacia de los llamados contratos con tasas variables o ajustables. Lejos de lo que se pensó, la Corte argumentó en su sentencia de fecha 14 de agosto de 1989, que estaría en lo cierto el impugnante respecto de la norma que impugnó, si ella tuviera aplicación —lo cual no es el caso, insiste la Sala— a contratos respecto de los cuales las partes no hubieren estipulado cláusulas de ajuste de los intereses. Como se observa, la Corte se aparta, y a nuestro modo de ver en forma correcta pero sigilosa, del error sostenido en su sentencia de fecha 6 de abril de 1989, por cuanto las Resoluciones ahí anuladas también única y exclusivamente se referían a contratos respecto de los cuales las partes habían pactado intereses ajustables periódicamente.

IV

LIMITES CUANTITATIVOS DE LOS INTERESES Y LA USURA

Es sabido por la conciencia nacional que la usura ha proliferado y se está desarrollando espectacularmente en el germinador que constituye hoy el crítico momento histórico por el cual atraviesa el país. La usura, uno de los más perniciosos actos del hombre, aprovechada hoy las discrepancias, y polémicas que sobre ella se han suscitado para avanzar implacablemente sobre las clases más desposeídas. A continuación exponemos, lo que esperamos constituya un aporte para visualizar de una manera más clara su verdadero concepto.

En materia civil los límites cuantitativos se encuentran consagrados en el artículo 1.746 del Código Civil, el cual expresa textualmente lo siguiente:

El interés es legal o convencional. El interés legal es el tres por ciento (3%) anual.

El interés convencional no tiene más límites que los que fueron designados por Ley especial; salvo que, no limitándola la ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente si lo solicita el deudor.

El interés convencional debe comprobarse por escrito cuando no es admisible la prueba de testigos para probar la obligación principal.

El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento (1%) mensual. (Subrayado nuestro).

Como se explicó anteriormente, la materia mercantil en principio no está sujeta a limitaciones, y no podemos acudir al Código Civil para ampliar o restringir a nuestro antojo la materia mercantil. Sólo debe acudirse al Código Civil cuando los casos no puedan ser especialmente resueltos por el Código de Comercio y resulta ilegal ampliar lo que el Legislador mercantil no ha querido establecer. Sobre este particular conviene apuntar la opinión del eminente jurista Dr. José Muci Abraham, el cual sostiene:

"En el interés convencional en materia mercantil podría decirse que, en principio, no está sujeto a limitaciones. Este es el espíritu que anima al legislador mercantil y el que fluye con claridad de varias disposiciones del Código de Comercio; así, en el artículo 414 del Código de Comercio, se contempla la posibilidad de estipular intereses en las letras de cambio a la vista y a cierto tiempo vista; el tipo de interés debe indicarse en la letra y a falta de indicación se estimará el cinco por ciento (5%) anual. Esta tasa, como se observa, sólo rige para el caso de falta de indicación, lo que quiere decir que el librador puede indicar la tasa a voluntad. El artículo 529 del Código de Comercio, referente al préstamo mercantil, autoriza expresamente la estipulación de intereses distintos a

los corrientes en plaza. El artículo 530, también referente al préstamo mercantil, en determinadas hipótesis, el anatocismo, es decir, el cobro de intereses sobre intereses. El artículo 524 del Código de Comercio contempla la capitalización ope legis de intereses en la cuenta corriente bancaria. El artículo 525 del Código de Comercio, virtualmente derogado hoy por las especialísimas normas de la Ley del Banco Central de Venezuela y de la Ley General de Bancos y Otros Institutos de Crédito, permite en el contrato de cuenta corriente bancaria que las partes fijaran la tasa de interés, las comisiones y todas las demás estipulaciones que defineran el arreglo económico de intereses entre el banco y el cliente. Es *meridiano, de consiguiente, que en materia mercantil el interés convencional carece, en principio, de las limitaciones a que está sujeto el interés civil.*" No obstante, el referido autor, luego de hacer esta brillante disquisición a la cual nos adherimos plenamente, la deja a un lado y salta a una conclusión que nada encaja con lo antes expuesto cuando señala: "Sin embargo, no sería lógico afirmar que en materia mercantil no existe limitación alguna a la cuantía de los intereses, porque ello equivaldría a consagrar la posibilidad del cobro abusivo de intereses, lo que resulta inadmisiblesi se considera que el orden público y las buenas costumbres repudian la usura. Se justifica sostener por ello, con base en la disposición del artículo 8 del Código de Comercio que en los casos no contemplados por éste dispone la aplicación de las normas del Código Civil que en materia mercantil también rige la limitación contemplada en el artículo 1.746 del Código Civil."¹³ (Subrayado nuestro).

Diferimos de esta última parte, porque a la conclusión que llega el Dr. Muci Abraham, a quien respetamos profundamente, se aparta de sus propias y correctas premisas, y porque además la definición que deja entrever de la usura, lejos de reprimir la misma más bien fomenta su impunidad, al sujetar la consumación de dicho delito al traspaso en un 50% el interés corriente en el mercado. Esto quiere decir según la apuntada posición doctrinal, que si el interés corriente en el mercado es del 37% anual, cobrar el 55,4% no configuraría el delito de usura, sino que se tendría que cobrar el 55,5% o más para que se configure dicho delito. A nuestro modo de ver, para que se consuma el delito de la usura no es

13 MUCI ABRAHAM, José. Límites Cuantitativos de los Intereses. Pág. 235. Los Intereses y la Usura. Editorial Revista de Derecho Mercantil, C.A. Caracas, 1988.

necesario traspasar límites cuantitativos máximos determinados por la Ley. Para demostrarlo, analizaremos a continuación las normativas que regulan la usura y determinan su tipificación vigente. Establece en su artículo 1º el Decreto Ley N° 247 sobre represión de la usura de 1.946 que:

Cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que, tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares (Bs. 10.000,00).

Sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1.746, se considera constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule o de alguna manera se obtenga un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual. (Subrayado nuestro).

Por su parte, la Ley de Protección al Consumidor de 1.974 establece en su artículo 6:

"Constituye delito de usura *todo acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza*, por el cual una de las partes obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una *ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado* a la contraprestación que por su parte verifica, en atención a las circunstancias en que se realice la operación.

En las operaciones de crédito o de financiamiento no podrá obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, ninguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el *Ejecutivo Nacional*, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional. Los infractores de esta disposición incurrirán también en delito de usura. (Subrayado nuestro).

Del análisis comparativo de ambas normas se advierte que, al entrar en vigencia la Ley de Protección al Consumidor de 1.974, la tipificación del delito de usura sufrió un cambio sustancial. El Decreto Ley No. 247 sobre la represión de la usura resultó parcial y tácitamente derogado por la Ley de Protección al Consumidor, en tanto y en cuanto, los elementos constitutivos del concepto de usura contenido en el artículo 1º del Decreto 247 son total y absolutamente incompatibles con los elementos constitutivos del concepto de usura contenido en el artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor. En efecto, si comparamos la nueva tipificación consagrada en el primer aparte del artículo 6 de esta Ley con el primer aparte del artículo 1º del Decreto 247, notaremos inmediatamente que: i) Aquella, extiende dicho concepto a "todo acuerdo o convenio, cualquiera que sea su naturaleza", con lo cual se deja a un lado las apreciaciones subjetivas sobre la existencia de "condiciones apremiantes" y ii) La frase "obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo" se extiende a todos los supuestos imaginarios, inclusive se abarca la simulación con la nueva frase "obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente". En lo que respecta al segundo aparte tanto del Decreto como de la Ley, ésta extiende: i) El concepto de préstamo de dinero, a toda clase de operación de crédito o financiamiento. ii) El concepto de interés, a intereses, comisiones y recargos de servicio y iii) Atribuye al Ejecutivo Nacional la fijación de las tasas máximas de interés, comisiones y recargos de servicios, con lo cual se libera el doce por ciento (12%) establecido en el referido Decreto¹⁴. Consecuencialmente, sólo queda vigente del artículo 1º del Decreto 247, la sanción del delito (prisión hasta de dos años o multa hasta de diez mil bolívares), por lo que así lo declara el último aparte del artículo 6 de la Ley de Protección al consumidor. Es interesante resaltar, que la Corte Suprema en su sentencia del 19 de febrero de 1981, sólo analizó la abrogación del primer aparte del artículo 1º del Decreto 247, haciendo caso omiso al segundo aparte de dicho Decreto. No obstante, señaló la Corte en la precitada sentencia que, "desde la fecha de entrada en vigencia de la Ley de Protección al Consumidor, el delito de usura tiene que ser definido en Venezuela de acuerdo con los términos que la Ley de Protección al Consumidor esta-

14 Extraído de la obra del Dr. Leopoldo Borjas H. "Regimen Legal de los intereses y la usura". Editorial Revista de Derecho Mercantil, C. A. Caracas, 1988, página 44 y siguientes.

blice en su artículo 6". Por lo tanto siendo estos incompatibles con los del Decreto 247, es nuestra opinión que el artículo 1º del referido Decreto quedó, salvo la pena ahí estipulada, tática, total y absolutamente derogada por el artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor, aunque claro está, dicho Decreto tiene plena vigencia en lo que respecta al resto de su articulado que consagra otras modalidades de usura (presunciones), no derogados por ésta ni por otras leyes. Es importante advertir que el Decreto 247, y así lo estableció la Corte en la prenombrada sentencia, sólo se refiere de manera muy especial al sector civil y no al comercial. Caso éste muy distinto al de la Ley de Protección al Consumidor, porque en ella no distingue el legislador y donde no distingue el legislador no puede distinguir el intérprete. En base a lo anterior podemos concluir que, de conformidad con la tipificación vigente de esta modalidad delictual, *basta con que una persona logre una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte verifica, para que se configure la usura.*

Somos del criterio que una persona que obtenga actualmente un beneficio del 55,4% en intereses, a pesar de que dicha cifra no excede en una mitad el interés corriente en el mercado para el momento de la venación (en este ejemplo del 37%), sin embargo puede, en atención a las circunstancias en que se realice la operación, estar obteniendo un beneficio notoriamente desproporcionado o la contraprestación que por su parte verifica. Pensamos que dicho beneficio queda indicado por las circunstancias de tiempo, de lugar, del poder adquisitivo de los contratantes, por la naturaleza del convenio (civil o mercantil), por el riesgo, y muy especialmente por las condiciones existentes en el mercado financiero, afectado principalmente por la inflación. De ahí pues, que lo que puede ser un convenio usurero con una persona puede no serlo con otra; lo que puede ser usura hoy mañana puede ser una contraprestación justamente pactada, o viceversa.

Por lo tanto, cuando algún sujeto logra un beneficio desproporcionado, aún cuando no haya traspasado algún límite cuantitativo establecido, incurre en el delito de usura. También cabe resaltar que el sujeto activo de este delito no tiene que necesariamente lograr el beneficio para sí, puede también consumarse el delito de usura logrando el beneficio para otra persona natural o jurídica. Es por esto, que inclusive un empleado de un

Instituto Financiero puede ser reo de este delito al *procurarle* (dolosamente) a éste tercero (persona jurídica), un beneficio notoriamente desproporcionado.

Por otra parte, según el segundo aparte del artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor, también se configura "la comisión del delito de usura cuando en las operaciones de crédito o de financiamiento se obtenga a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, alguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el *Ejecutivo Nacional*....".

Actualmente se cometería éste delito al traspasar, por ejemplo, los límites establecidos en el Decreto 1.498 para las operaciones de venta a crédito de bienes y servicios, o los límites máximos de las tasas de interés fijados por el Banco Central de Venezuela. En consecuencia, y de conformidad con la nueva tipificación del delito de usura, nos es forzoso concluir que las limitaciones cuantitativas de los intereses establecidos en el Código Civil, a las cuales hace referencia el segundo aparte del artículo 1º del Decreto 247, aunque siguen siendo límites legales, porque así lo dispone aquel texto en su artículo 1.746, ya su traspaso no configura necesariamente el delito de usura. Los límites que demarcan la usura estarán ahora comprendidos por los límites que el Ejecutivo Nacional fije a los intereses, comisiones y recargos de servicio en las operaciones de crédito o de financiamiento. En otras palabras, al traspasar los límites establecidos en el artículo 1.746 del Código Civil por mandato del artículo 1º del Decreto No. 247 se configuraba la comisión del delito de usura, ahora su traspaso no supone la comisión de dicho delito a menos que ello signifique la obtención de un beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que se verifica, la cual habrá que demostrar en atención a las circunstancias anteriormente señaladas. Supongamos por ejemplo, que el Banco Central de Venezuela fija en 60% la tasa máxima activa, pero la tasa corriente en el mercado es de 37%, cobrar el 55,5% excede en una mitad a dicho interés (37%), no obstante no se ha traspasado el límite fijado por el Ejecutivo Nacional a través del Banco Central de Venezuela (60%). Por lo tanto, no puede suponerse en este ejemplo, aunque si bajo la vigencia del artículo 1º del Decreto 247, la comisión de dicho delito. Esto, obviamente no descarta la posibilidad de demostrar la obtención de un beneficio notoriamente desproporcionado

y con ello la usura en sí, o de solicitar al Juez, si es materia civil, la reducción de los intereses a la tasa corriente en el mercado vigente al tiempo de la convención, todo ello de conformidad con el artículo 1.746.

Resumiendo lo anterior tenemos que, en materia mercantil se puede consumar el delito de usura: i) o bien obteniendo un beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación verificada, en atención a las circunstancias en que se realice la operación, o ii) traspasando los límites máximos fijados por el *Ejecutivo Nacional* para los intereses, comisiones y recargos de servicio en las operaciones de crédito y financiamiento.

Ahora bien, con respecto a la primera modalidad, es evidente la necesidad de dolo en la acción del sujeto activo, mientras que en la segunda, pareciera establecerse una responsabilidad penal objetiva, esto es, basta con que el sujeto traspase el límite máximo fijado por el *Ejecutivo Nacional* para convertirse en reo de ese delito. No obstante, sostenemos que nadie puede ser castigado por un delito si no ha tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, es decir, si no se tiene conciencia de la antijuricidad. Esto conforma, en nuestro criterio, la esencia misma del principio "nulum crimen, nulla poena sine culpa", cuya vigencia en el Decreto Penal venezolano ha quedado plenamente demostrada, entre otros por los tratadistas Artcaga Sánchez, Visani y Frías Caballero. Debemos señalar, sin embargo, que otro representativo sector de la Doctrina (Jiménez de Asua, Chirossone, Mendoza), han advertido categóricamente que "La ignorancia de la ley no excusa ningún delito ni falta."

Para concluir podemos afirmar que, en materia mercantil perfectamente se puede cometer el delito de usura sin que: (i) haya un límite legal a la convención de las partes (vgr. por la obtención de un beneficio notoriamente desproporcionado), ii) sin que el interés exceda en una medida el interés corriente en el mercado, (vgr. de conformidad con el Decreto 1.498, Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 32.482 del veintiseis (26) de mayo de 1982, en las operaciones de venta a crédito de bienes y servicios, el interés máximo no debe exceder del corriente en el mercado más una comisión del 6%), y (iii) sin que el interés pactado supere al corriente en el mercado, por el solo hecho de que la tasa pactada convencionalmente para operaciones de crédito o financiamiento excedan

los límites fijados por el *Ejecutivo Nacional*, (vgr. Decreto 140, Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 34.206 del veintisiete (27) de abril de 1989, mediante el cual se crea el programa de financiamiento de viviendas de interés social).

Por todo lo antes expuesto, se debe acabar ya con la creencia sacrosanta del límite del doce por ciento (12%) y con la aplicación del artículo 1.746 del Código Civil en la materia mercantil, creencia ésta que por demás fomenta paradójicamente hoy, a nuestro modo de ver, la obtención de un beneficio injusto y notoriamente desproporcionado, al evitar a los deudores a pagar sus obligaciones, sobre todo las morosas, con un interés que estaría muy por debajo del real. Es hora ya de dar paso a un nuevo, actual, variado y correcto concepto de la usura.

En apoyo de lo antes expuesto cabe agregar que cuando los proyectistas del Código Italiano redactaron el artículo que contempla el delito de usura, no consideraron necesario estipular cuál debería ser el límite del interés o del beneficio usurario. La Relación Ministerial sobre el Proyecto del Código Penal italiano estableció:

"Se ha abstenido de definirse cuando deben entenderse los intereses o las ventajas, usurarias: previstos como elementos del delito. Tal definición no es posible, y no es necesaria. Si se recurre a la locución: intereses u otras ventajas usurarias, es porque la usura puede esconderse con varios expedientes y no se realiza solamente con medida del interés. Por otra parte, no es posible establecer en un código cuando la medida de los intereses llega hasta el grado de la usura, siendo esa medida dependiente de muchas diversas circunstancias de tiempo, de lugar, de persona y de riesgo. Lo que actualmente corresponde a la jurisprudencia declarar usuraria una obligación no es posible para el legislador, éste no puede fijar límites a los intereses; el juez puede determinar, examinando cada caso, como y cuando los intereses cesan de ser una contraprestación normal. Esto mismo sucedió cuando se redactó el Proyecto Italiano-Francés de las Obligaciones y de los Contratos. La relación intenta castigar la usura en sus formas más variadas, y para indicar sus elementos, no se refiere a elementos concretos y taxativos, como el del límite o medida de los intereses, sino que se refiere a la genérica desproporción

entre las ventajas que uno de los contratantes se asigna en el contrato, y las obligaciones que asume".¹⁵ (Subrayado nuestro).

Por lo tanto, demostrada la posibilidad de penetrar en materia mercantil el delito de usura sin estar previsto en un texto legal un límite cuantitativo de los intereses, resulta pues inútil e ilegal ampliar lo establecido por el Legislador Mercantil.

V

CONCLUSIONES

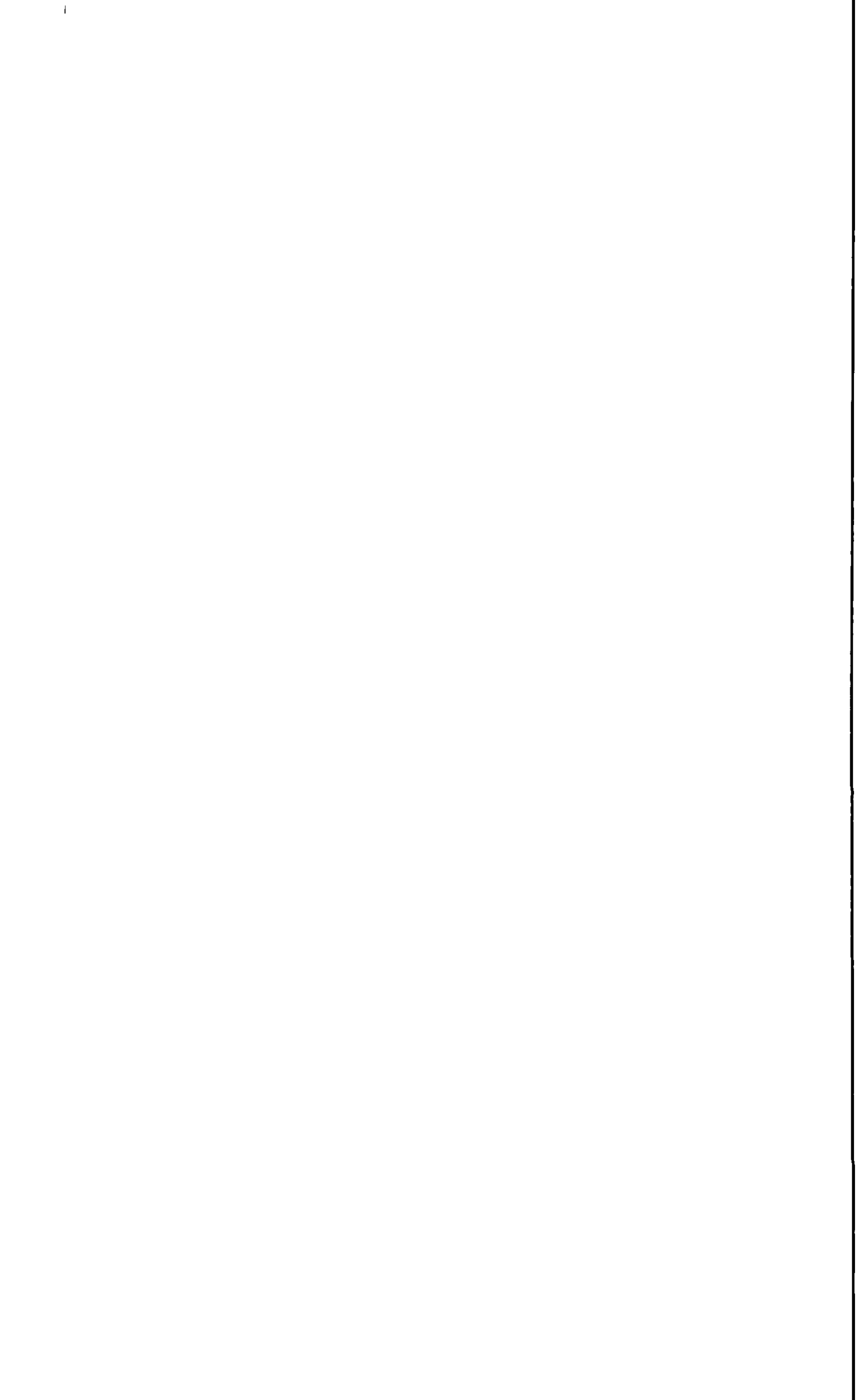
En materia civil:

- 1) Hay un solo interés legal.
- 2) El interés legal civil es del 3% anual.
- 3) Está consagrado expresamente el interés compensatorio (1.529 Código Civil), correspondiente (1.746 Código Civil) y moratorio (1.277 Código Civil).
- 4) El interés convencional no tiene más límites que los consagrados en el artículo 1.746 del Código Civil, y en el artículo 6 de la Ley de Protección al consumidor.
- 5) En una de sus modalidades el delito de usura se configura tras pasando los límites establecidos por el Ejecutivo Nacional (Ley de Protección al Consumidor) y no por traspasar los establecidos en el artículo 1.746 del Código Civil.
- 6) Existen otras modalidades del delito de usura previstas en el artículo vigente del Decreto-Ley N.º 247.

¹⁵ MENDOZA TROCONIS, José Rafael. Estudio sobre el delito de usura, los intereses y la usura. Pág. 179. Editorial Revista de Derecho Mercantil, C.A. Caracas, 1988.

En materia mercantil:

- 1) No hay un solo interés legal mercantil.
- 2) Hay varios intereses legales especiales previstos en el Código de Comercio: artículo 414 para letra de cambio, artículo 108 para el interés moratorio, artículo 529 para el interés correspondiente, etc.
- 3) El interés legal para las deudas *líquidas y exigibles* (moratorio) es el corriente en el mercado siempre que el mismo no exceda del 12% anual. (artículo 108 del Código de Comercio).
- 4) El interés correspondiente legal y el moratorio legal derivado de un *préstamo* es el corriente en la plaza.
- 5) El interés legal compensatorio es el corriente en la plaza. Al interés compensatorio llegamos por vía supletoria aplicando el artículo 1.529 del Código Civil, y por vía analógica aplicando el artículo 529 del Código de Comercio, por lo que la convención de las partes es ilimitada.
- 6) El Banco Central de Venezuela establece para las operaciones bancarias y financieras los límites cuantitativos.
- 7) El Banco Central de Venezuela según nuestra opinión está facultado para liberar las tasas de interés, y no tiene límites cuantitativos para fijarlas.
- 8) Son válidas las cláusulas de interés variable.
- 9) Salvo lo establecido en la Ley de Protección al Consumidor en materia mercantil no hay normativa legal que limite cuantitativamente la convención de las diversas clases de interés.
- 10) Es perfectamente posible perpetrar en el ámbito mercantil el delito de usura al incurrir en los supuestos del artículo 6 de la Ley de Protección al Consumidor, por lo que no es indispensable



recurrir a la limitación establecida en el artículo 1.746 del Código Civil, que por lo demás y en determinados casos podría resultar ineficaz para la represión de dicho delito.

- 11) En una de sus modalidades, el delito de usura se configura traspasando los límites establecidos por el Ejecutivo Nacional (ley de Protección al Consumidor) y no por traspasar los límites establecidos en el artículo 1.746 del Código Civil.

Se terminó de imprimir en los
Talleres de
Fundación Editorial Universitaria de Venezuela
Caracas, Julio de 1991