



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
 EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

SALA CONSTITUCIONAL

MAGISTRADO-PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO.

El 21 de agosto de 2001, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, admitió la demanda de derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por el ciudadano César Antonio Balzarini Speranza, titular de la cédula de identidad N° 3.858.009, en su carácter de Presidente de la **ASOCIACIÓN CIVIL DEUDORES HIPOTECARIOS DE VIVIENDA PRINCIPAL (ASODEVIPRILARA)**, así como los ciudadanos **IGOR GARCÍA** y **JUVENAL RODRÍGUEZ DA SILVA**, titulares de las cédulas de identidad N°s. 7.347.579 y 3.317.522, respectivamente, actuando en sus propios nombres, asistidos por los abogados **GASTÓN MIGUEL SALDIVIA DÁGER**, **ABRAHAM JOSÉ SALDIVIA PAREDES** y **JOSÉ MANUEL ROMANO**, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 2.153, 76.642 y 75.436, respectivamente, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTROS INSTITUCIONES FINANCIERAS**, así como en contra del **CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL USUARIO (INDECU)**, *“por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales que ha posibilitado que numerosísimos Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. el otorgamiento de créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o quirografarios, denominados: Crédito Mexicano Indexado al Salario”*.

El 4 de octubre de 2001, tuvo lugar la audiencia preliminar a la cual comparecieron las partes en el presente proceso.

El 11 de octubre de 2001, esta Sala dictó auto mediante el cual se fijaron los hechos de la controversia, y comenzó el lapso de promoción de pruebas.

El 1° de noviembre de 2001, esta Sala dictó auto mediante el cual se pronunció respecto a la admisibilidad de las pruebas promovidas tanto por las partes, como por los terceros coadyuvantes Inés Mercedes Silva de Legórburu y José A. Legórburu, y fijó para la primera audiencia siguiente de la fecha en que finaliza el término para presentar la experticia a que se refería el Capítulo VII de dicho auto, para que comience el debate oral.

El 7 de noviembre de 2001, tuvo lugar el acto de juramentación de los expertos promovidos por las partes, y del experto nombrado por esta Sala Constitucional, Economista Rafael Derett García.

El 12 de diciembre de 2001, esta Sala acordó diferir para el 15 de enero de 2002, el inicio del debate oral.

El 15 de enero de 2002, tuvo lugar la audiencia pública en la cual se juramentaron los ciudadanos José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros, Carlos Fiorillo, Manuel Gutiérrez, Carlos Jaramillo y Luis Lizardi, en su carácter de peritos testigos y, a su vez, los expertos nombrados por las partes y por la Sala, quienes son: Reinaldo Alfonso Silva Pacheco, Eduardo José Pérez Filardo y Rafael Derett García, expusieron oralmente y consignaron el informe pericial con el resultado de la experticia contable financiera que les fuera asignada. De conformidad con el artículo 872 del Código de Procedimiento Civil, las partes y esta Sala formularon interrogantes a los expertos, dejándose registro y grabación de la audiencia por medio de equipos de reproducción y grabación. Respecto a los peritos testigos, la Sala acordó la realización de nueva audiencia pública para los días 17 y 22 de enero del año en curso, en la cual, en la primera de ellas, se presentarían los peritos testigos nombrados por las partes, José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros y Carlos Fiorillo, así como el nombrado por la Sala, Rafael Derett; y en la segunda, los peritos testigos Manuel Gutiérrez, Carlos Jaramillo y Luis Lizardi.

El 17 de enero de 2002, se llevó a cabo la continuación de la audiencia oral, de conformidad con el artículo 872 del Código de Procedimiento Civil, respecto a los peritos testigos señalados en el acta del 15 de enero de 2002.

El 22 de enero de 2002, tuvo lugar la deposición de los peritos testigos designados para tal acto, concluyendo así el debate oral, por lo cual la Sala se retiró a deliberar, y luego fue pronunciada oralmente la decisión por el Presidente, todo de conformidad con el artículo 876 del Código de Procedimiento Civil.

Efectuada la lectura individual del expediente, se pasa a dictar sentencia previas las siguientes consideraciones:

I

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Señalan los demandantes que el denominado “*Crédito Mejicano*” es aquél cuyas cuotas de pago mensual son indexadas al salario y se otorga por un valor que puede representar hasta el sesenta y cinco por ciento (65%) de la vivienda, “...o del aparato, o del vehículo que se pretende adquirir cuyo plazo máximo de pago es de VEINTE (20) años”. Este tipo de crédito, es también llamado –según señalan– “*Créditos Indexados*” o “*Créditos Flexibles*”, y “se contienen en contratos de adhesión donde los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. estipulan unilateralmente sus condiciones y limitan al TREINTA POR CIENTO (30%) del Salario del Prestatario el monto destinado para el pago de las cuotas mensuales, y al no cubrirse el monto total de la cuota, el remanente es refinanciado automáticamente y de inmediato pasa a engrosar el capital debido (ANATOCISMO), esto es: ‘se capitalizan de inmediato los saldos de intereses no pagados en la cuota mensual respectiva’...”.

Asimismo, alegan que:

“El remanente financiado pasa a constituir una cuenta o relación paralela en ese mismo crédito, cuyos intereses son cancelados en primer orden y su capital es amortizado después de satisfechos los intereses, que en razón de que la cuota de pago no excede al TREINTA POR CIENTO (30%) del ingreso del prestatario, o de su salario, se incorporan de inmediato y pasan a formar parte del préstamo capital siempre subyacente, lo cual constituye una situación contraria a la prevista en las Garantías y Derechos Constitucionales anteriormente especificados y así el aumento del monto de crédito es en proporción geométrica es (sic) de tal magnitud que el préstamo inicial en vez de bajar a pesar de las amortizaciones extraordinarias efectuadas en el semestre previsto de cada año para lo que denomina el prestamista ‘cuota balón’, ésta aumenta sostenidamente, lo cual en definitiva hace impagable el capital cada día mayor de ese tipo de crédito (USURA)”.

Indican los demandantes, que este tipo de mecanismo se estipula en las cláusulas Tercera y Cuarta de los contratos de adhesión que celebra la entidad financiera “Casa Propia Entidad de Ahorro y Préstamo C.A.” con sus deudores.

En el escrito contentivo de la demanda, realizan los demandantes una serie de ejemplos respecto al denominado “Crédito Mejicano”, en los cuales, entre otros, señalan -a manera de ilustración- el caso de los esposos César Antonio Balsarini Speranza y María Luz Dora Aguilar de Balsarini, a quienes se les concedió el 14 de agosto de 1997, por parte de la entidad financiera antes señalada, un crédito para comprar un apartamento por catorce millones de bolívares (Bs. 14.000.000,⁰⁰), de los cuales han pagado diecinueve millones setecientos cincuenta y tres mil doscientos treinta y dos bolívares (Bs. 19.753.232,⁰⁰) y todavía, para la fecha de la demanda, adeudan la cantidad de veinte y dos millones cuatrocientos treinta mil bolívares (Bs. 22.430.000,⁰⁰).

La presente demanda la fundamentan los demandantes en los artículos 114, 115 y 117 de la Constitución, en concordancia con el artículo 530 del Código de Comercio, así como con el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, el artículo 1.350 del Código Civil, artículos 161, numerales 3, 12, 14 y 15, y 141 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Asimismo, basados en el artículo 82 de la Constitución, el cual consagra el derecho de tener una vivienda adecuada, el cual es una obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado, señalan que en Venezuela “...UN MILLÓN Y MEDIO (1.500.000) de familias, aproximadamente carecen de viviendas, y a todas luces es evidente que el ahorro nacional canalizado por medio de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. hacia la construcción... **omissis**... para las familias venezolanas es una tarea que se inscribe en una necesidad nacional perentoria, y por ello debe existir una correspondencia entre lo que esos Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. pagan a sus depositantes por los depósitos que orientan hacia ese sector de la vivienda, y a su vez la rata de interés que cobran a quienes utilizan esos ahorros mediante los créditos que les conceden esos institutos de crédito...”.

Así, consideran que “jamás ni nunca la forma de orientar esos créditos por el sistema denominado Crédito Mejicano permitirá a la familia conservar sus viviendas, pues es evidente que no existe posibilidad real, verdadera, legítima y lícita de satisfacer el notoriamente desproporcionado beneficio que los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. perciben de sus prestatarios por viviendas”.

Igualmente, alegan que la presente demanda es “*un instrumento tutelar de los derechos fundamentales de la persona humana constitucionalmente consagrados al punto que permitido ‘el control difuso de la constitucionalidad’ amparando también a los ciudadanos en situación análoga a los agraviados, aunque no intervinientes en un proceso en particular, como en el presente caso, en el cual la abstención en el cumplimiento de los actos que le imponen a esos Funcionarios Nacionales Agravantes, como obligaciones sus leyes creativas de la Superintendencia de Bancos y Otros Institutos de Crédito, y la del Consejo Directivo del Instituto de Educación y Defensa del Consumidor y del Usuario (INDECU) han permitido que los Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A., hayan establecido el crédito mejicano indexado, violando las Garantías y Derechos Constitucionales antes señalados y especificados de los Prestatarios Usuarios atropellando esos Derechos y Garantías Constitucionales*”.

Es con fundamento en lo anterior, que solicitan se obligue a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras el cumplimiento de los numerales 3, 12, 14 y 15 del artículo 161 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, los cuales señalan:

Artículo 161.- “Corresponde a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras

...*omissis*...:

3) La suspensión de operaciones ilegales, no autorizadas, o que constituyan un riesgo de crédito de alta peligrosidad que, a juicio de la Superintendencia, pudiere afectar gravemente la situación financiera de la institución que las estuviere realizando.

...*omissis*...

12) La inspección, supervisión y vigilancia de los bancos y otras instituciones financieras, de los grupos financieros y de las demás empresas a que se refiere el artículo 141 de esta Ley. Estas inspecciones podrán ser generales, las cuales deberán efectuarse por lo menos una vez al año, y especiales, practicadas sobre aspectos específicos cada vez que la Superintendencia lo juzgue necesario.

...*omissis*...

14) La adopción de las medidas necesarias para evitar o corregir irregularidades o faltas que advierta en las operaciones de cualquier banco u otra institución financiera o empresa sometida a su control que, a su juicio pudieran poner en peligro los intereses de sus depositantes, acreedores o accionistas; la estabilidad del propio instituto, o la solidez del sistema bancario; debiendo informar de ello inmediatamente al Ministro de Hacienda, al Presidente del Banco Central de Venezuela y al Presidente del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria.

15) La prohibición o suspensión de la publicidad o propaganda que realicen los bancos, otras instituciones financieras y demás empresas y personas sometidas a su control, cuando a su juicio pueda confundir al público acerca de las operaciones que corresponde realizar según esta Ley, o pueda promover distorsiones graves en el normal desenvolvimiento y competencia de los mercados financieros...”.

Asimismo, se obligue al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor (INDECU) cumplir los actos a que se contraen las obligaciones que le señalan los artículos 80, 81 y 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, artículo 530 del Código de Comercio, y 1350 del Código Civil, los cuales establecen:

Ley de Protección al Consumidor y al Usuario:

Artículo 80.- “El Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), conjuntamente con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras o la Superintendencia de Seguros, según el caso, velará por la defensa de los derechos de los ahorristas, asegurados y usuarios de servicios prestados por la Banca, las Entidades de Ahorro y Préstamo, las Cajas de Ahorros y Préstamo, las empresas emisoras de tarjetas de crédito, los Fondos de Activos Líquidos y otros entes financieros”.

Artículo 81.- “El Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU) conjuntamente con la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, conocerá las denuncias que presenten los compradores o arrendatarios de

viviendas u otros inmuebles, incluso aquellos establecidos en forma de multipropiedad o tiempo compartido. En consecuencia, cualquier interesado o perjudicado en sus derechos o intereses legítimos podrá acudir a estos organismos a exponer las irregularidades e ilícitos inmobiliarios y de otra índole que hubieran cometido las personas dedicadas a la promoción, construcción, comercialización, arrendamiento o financiamiento de viviendas e inmuebles”.

Artículo 108.- *“Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, 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 realiza, será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa, equivalente en bolívares de seiscientos (600) a dos mil (2.000) días de salario mínimo urbano”.*

Código de Comercio

Artículo 530.- *“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”.

Código Civil

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”.

Y en vista de todo ello, solicitan se ordene a los Bancos a *“cesar en la celebración de esos créditos por poner en peligro la estabilidad de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. y así mismo el Tribunal Supremo de Justicia ordene la paralización de todos los procesos judiciales instaurados por los Bancos y las Entidades de Ahorros y Préstamo C.A. contra sus deudores por créditos contratados bajo la modalidad de crédito indexado mejicano, flexicrédito o cualquier otro nombre que se le haya dado al ofrecer dicho producto financiero al mercado de los usuarios de esos créditos, y ordene a los Bancos...omissis... no continuar cobrando a los Prestatarios de esos créditos las cuotas mensuales y las especiales establecidas en los contratos contentivos de esas operaciones, cuotas éstas que en definitiva ese Tribunal Supremo ordene subsecuentemente al Banco Central de Venezuela fijar los montos máximos que pueden cobrarse a los usuarios de esos créditos por el período comprendido desde el momento de la celebración de esos créditos hasta el de su definitiva cancelación por el usuario prestatario. Asimismo solicitamos que el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Constitucional ordene al Fiscal General de la República abrir de conformidad con el Código Orgánico Procesal Penal una investigación tendiente a determinar las responsabilidades penales a que hubiere lugar, individualizándose, con motivo de la contratación del crédito mejicano indexado a los Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A., autores del Delito Económico de Usura...”.*

II

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA

Los apoderados judiciales de la Asociación Bancaria de Venezuela comienzan alegando que su representada, no posee cualidad e interés procesal para sostener el presente juicio, ya que ésta es un organismo gremial de carácter privado y *“no puede convenir [según su objeto social] en ninguno de los actos que, por disposición de la Sala Constitucional, los demandantes pretenden que realice, de acuerdo con el pedimento concreto ‘ordenar a los Bancos cesar en la celebración de estos*

créditos (indexados) por poner en peligro la estabilidad de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamos C.A.', por cuanto, aunque quisiera, no está legal ni estatutariamente autorizada para hacerlo, motivo por el cual dudamos seriamente que, desde un punto de vista estrictamente jurídico, pueda ser forzada a ello, mediante una decisión condenatoria que decidiera emanar este Tribunal".

No obstante lo anterior, alegan que respecto a los demás pedimentos del libelo, su representada alega tener interés y por lo tanto rechazan y contradicen la demanda, y realizan una serie de consideraciones generales, relativas a: *"del préstamo bancario como negocio mercantil", "del régimen de intereses en actividad mercantil",* entre otros.

Así, respecto a la conveniencia y necesidad económico-social del financiamiento mediante el crédito indexado señalan:

"El meollo del llamado "crédito indexado", en cualquiera de sus variedades, consiste en que en una economía inflacionaria y con volatilidad de las tasas de interés, caracterizada además por bajos niveles de ingresos en densas capas de su población, la posibilidad de adquirir viviendas aplicando el sistema tradicional de crédito lineal, en el que la cuota mensual efectiva es equivalente a la cuota financiera, se encuentra restringida a un escasísimo porcentaje de la población que dispone de los recursos suficientes para pagar las cuotas mensuales ajustables. Mientras que el crédito indexado, en el que el pago de la cuota efectiva está limitado a un porcentaje del ingreso familiar, la volatilidad de las tasas no afecta la capacidad de pago del deudor, puesto que si las tasas aumentan exageradamente...omissis... el deudor sigue pagando el mismo monto mensual –salvo por los incrementos salariales, que dan lugar a un aumento proporcional de la cuota efectiva- aunque aumente su endeudamiento por concepto de capital...

...omissis...

En una economía desequilibrada, como la nuestra, resulta imposible aplicar los esquemas tradicionales de crédito para la adquisición de vivienda...omissis...en razón de que ello tiende a traducirse en pérdidas para las instituciones financieras, por fluctuaciones en las tasas activas y pasivas..."

Es por ello, que consideran los apoderados de la Asociación Bancaria de Venezuela que son falsas las afirmaciones realizadas por los demandantes respecto a que la concesión de este tipo de créditos (los indexados) ha destruido la posibilidad de que los prestatarios sean en verdad dueños de sus viviendas.

Igualmente señalan que *"el crecimiento del capital durante los primeros años de crédito indexado, a través del refinanciamiento de los intereses (o nuevo financiamiento) es reflejo de la ilusión monetaria que implica un ambiente de alta inflación. En términos reales y con parámetros adecuados, el capital nunca aumenta, por lo cual puede concluirse en que el mecanismo de refinanciamiento no es más que una corrección del efecto inflacionario. Como corrección del efecto inflacionario resulta también el incremento del valor de la vivienda..."*

Respecto a la validez del crédito hipotecario indexado, alegan los apoderados de la Asociación Bancaria de Venezuela que:

"Un enfoque equilibrado del problema no podría prescindir del hecho real de que los compradores de inmuebles aceptaron libremente los créditos indexados, porque eran y son la única forma de adquisición de viviendas propias en tiempos de inflación, en ausencia, claro está, de los subsidios estatales, los cuales no podrían ser impuestos ni

exigidos a los particulares y, mucho menos a una categoría de particulares. Lo que pretenden los demandantes, además de evadir el cumplimiento de sus obligaciones contractuales libremente aceptadas o concertadas, es obtener un subsidio de sus vendedores o acreedores, lo que conduce, necesariamente a una confiscación y a una clara vulneración de derechos de propiedad, conductas expresamente excluidas por la Constitución y así pedimos lo declare este Supremo Tribunal”.

En lo atinente a la existencia de una usura y el anatocismo invocados por los demandantes, alegan que la usura sólo existe “...cuando hay incongruencias insalvables entre prestación y contraprestación, o, como la dice la Ley, cuando se obtenga una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte se realiza”. Así, señalan que la procedencia de aplicar intereses variables en períodos de inflación “no sólo es una mínima concesión a la realidad, sino una exigencia del negocio bancario...” y por tanto, la usura sería una institución extraña a la actividad financiera organizada bajo el control del Estado, como ocurre en Venezuela, “y que sólo pueda hablarse de tal cuando se exigen o cobran tasas de interés en exceso de las tasas máximas que haya fijado el Estado (rectius: el BCV) o en exceso de un límite legal aplicable (artículo 1746, aparte tercero del Código Civil)”.

Luego, señalan que de conformidad con el artículo 142 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, el delito de usura está atribuido a la jurisdicción penal, por lo cual escapa del conocimiento de esta Sala Constitucional.

Por su parte, con lo que respecta al anatocismo, esto es, al cobro de intereses sobre intereses, señalan que no existe tal figura en este tipo de créditos “puesto que, al ser llevados los intereses caídos y no pagados a capital, no puede estarse cobrando intereses sobre intereses sino sobre principal, siendo de advertir que la capitalización de intereses, o el refinanciamiento de los mismos, no es materia extraña a la actividad bancaria organizada, lo cual debe estar perfectamente claro: quien estando obligado por un convenio preexistente al pago de intereses, no los paga en el término pactado, simplemente utiliza para sí, ilegítimamente, recursos que son propiedad de terceros y este uso justifica, claramente, el pago de interés adicional”. Así, alegan que el refinanciamiento de intereses no está prohibido por la ley venezolana, sino que ha sido expresamente admitido como válido, de conformidad con los artículos 516 y 524 del Código de Comercio.

Es por lo anterior, que consideran que no existe el anatocismo alegado por los demandantes.

Alegan los apoderados de la Asociación Bancaria de Venezuela, por otra parte, que el artículo 23 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional consagra en nuestro ordenamiento jurídico el crédito indexado, y por lo tanto “si se trata de un tipo de operación que está legalmente prevista y autorizada, no puede ser usuraria...”. Así, sostienen que:

“...tan importante consideró el Estado venezolano el mecanismo del crédito indexado como instrumento de política económica y social, que al ordenar el legislador a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, regular lo relativo a los asientos contables vinculados con los créditos otorgados por las instituciones financieras bajo los parámetros de la LSVPH, impuso la obligación, a la propia SUDEBAN, de ‘procurar el desarrollo y masificación de los créditos ajustados al ingreso familiar’, tal como puede leerse en el artículo 26 de la LSVPH”.

En lo atinente a la solicitud de los demandantes, respecto a que se obligue a SUDEBAN ordenar a los Bancos cesar en la celebración de este tipo de créditos “por poner en peligro la estabilidad de los Bancos y las Entidades de Ahorro y Préstamo”, señalan que “SUDEBAN, en ejercicio de sus funciones y con miras, precisamente, de procurar la estabilidad del sistema

financiero...omissis... giró a todos los Bancos Universales, Bancos Hipotecarios y Entidades de Ahorro y Préstamo la circular N° SBIF-GNR-1725 de fecha 1 de marzo de 1999” instrucciones específicas respecto al otorgamiento del crédito indexado, sometiéndolos a una regulación “para lo cual tuvo muy especialmente en cuenta la circunstancia de que el ‘comportamiento observado en las principales variables macroeconómicas, limitan la aplicación de esquemas de créditos hipotecarios tradicionales, y que esto ha restringido las posibilidades de adquisición de vivienda de la población venezolana’...”.

Señalan, que en el caso de los créditos para la adquisición de vehículos, las instituciones financieras prefieren para la financiación de la compra de estos bienes muebles, el crédito conocido como cuota “balloon”, el cual no “tiene nada que ver con el crédito indexado”, tal como lo han querido hacer ver los demandantes.

Finalmente, sostienen que esta Sala Constitucional no tiene competencia para dirimir eventuales conflictos entre particulares, derivados de la interpretación y aplicación de leyes y contratos, “así como tampoco para autorizar la modificación de cláusulas contractuales o para instruir en forma determinada o específica a otros órganos del Poder Público”.

III

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

La representación de la Defensoría del Pueblo, luego de señalar cómo el derecho a la vivienda (consagrado en el artículo 82 de la Constitución) se encuentra consagrado de igual forma en diferentes tratados internacionales, así como en instrumentos legales, alegan que “*el derecho a la vivienda se ve vulnerado en la presente causa cuando observamos que las personas que solicitaron el crédito hipotecario, en especial a través del Área de Asistencia III, fueron sorprendidos en su buena fe, en cuanto a que ante un sistema que debería garantizar la adquisición de viviendas por parte de todos los ciudadanos, creó el crédito indexado, flexible o mexicano, que por la forma como está planteado en la experticia contable signada con el número 35, consignada en la pieza Anexo 4, se ve cómo se generan intereses sobre intereses y se convierte en una carga tan onerosa que resulta imposible de honrar*”.

Se alega igualmente que de acuerdo a la normativa legal, establecida, principalmente, en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, y en la Ley de Protección al Consumidor:

“...existen diferentes mecanismos de protección para los ciudadanos de la República ante las actuaciones abusivas de los prestadores de servicios públicos, que en el presente caso serían el INDECU y SUDEBAN, de acuerdo con las atribuciones que poseen estos órganos y que cuando no cumplen con sus obligaciones, atribuciones y funciones asignadas, se tiene que acudir a las otras vías que otorga el Estado, como lo es la vía jurisdiccional, para resolver los conflictos planteados, conocer y decidir sobre las irregularidades e imponer a los órganos competentes el cumplimiento de sus funciones y atribuciones para solventar las fallas existentes. Todo esto lleva a reafirmar la importancia de que las personas cuenten con una información clara y precisa de los productos a ser ofrecidos por el prestador del servicio público, que en el presente caso son las instituciones financieras”.

Consideran así, que la prestación del servicio bancario de créditos hipotecarios para la adquisición de viviendas, es un servicio público, de conformidad con el artículo 117 de

la Constitución, y por los tanto, los entes económicos debían suministrar una información adecuada y no engañosa, conforme a dicha norma constitucional. Así, alegan que los entes económicos “no suministraron toda la información adecuada y necesaria a los deudores hipotecarios respecto al modo, forma y condiciones de ser otorgados y ejecutados los créditos hipotecarios indexados, ni se les informó sobre los riesgos que correrían bajo ese sistema en una economía inflacionaria como la venezolana. En estas condiciones se perdió un trato equitativo y digno entre el deudor y el ente financiero que otorgó el crédito, ya que el solicitante del préstamo no tenía pleno conocimiento de los riesgos que estaba asumiendo, siendo sorprendido en su buena fe, lo cual permite la intervención del Estado para modificar las cláusulas contractuales y proteger al débil jurídico de la relación, limitando el principio de autonomía de la voluntad”.

Alegan que el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (consagrado en el artículo 20 de la Constitución) se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vivienda, y que éste se ve vulnerado cuando *“el INDECU y SUDEBAN sobre la base de sus atribuciones no ponen coto al desequilibrio y desigualdad que se causen con este tipo de créditos indexados, no están cumplimiento con su obligación de velar, respetar y hacer cumplir la Constitución”.*

Asimismo, consideran vulnerados los derechos establecidos en los artículo 75 y 112 de la Constitución, relativos a la protección de la familia, y a la libertad económica, respectivamente, en el sentido de que las familias a las cuales les ha sido otorgado el crédito indexado, podrían perder las viviendas que tratan de adquirir por hechos de la economía nacional y de la falta de información y política adecuada.

Finalmente, señalan que de un análisis de la normativa que rige a las instituciones financieras, no se estaría en presencia de la comisión del delito de usura, *“...en vista de que el ordenamiento jurídico le permite realizar el cobro de intereses mayores a los que establecen las leyes especiales para combatir la usura y la especulación”.*

Por todo lo anterior, recomiendan:

“PRIMERO: Que se ordene a SUDEBAN, INDECU y todas las instituciones financieras, que procedan a dar apertura a un procedimiento en el que se establezca un nuevo sistema de pago de los créditos hipotecarios y habitacionales, que esté integrado al menos por un miembro de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, del Fondo de Garantía de Depósito y Protección Bancaria, del Banco Central de Venezuela, del Consejo Bancario Nacional, de la Asociación Bancaria Nacional, del Concejo Nacional de la Vivienda, de la Defensoría del Pueblo, del Banco Nacional de Préstamo, del Ministerio de Finanzas y de las Universidades más importantes del país.

SEGUNDO: Que se ordene el recálculo de las deudas y las acreencias de los hoy demandantes sobre la base del nuevo sistema que se cree e implemente por el órgano multidisciplinario.

TERCERO: Que se suspendan todas las ejecuciones de hipotecas y juicios que se realizan por razón de estos créditos hipotecarios que se encuentran en curso actualmente en los tribunales de la República hasta que se decida el fondo de esta controversia.

CUARTO: Que se realicen las modificaciones pertinentes a las cláusulas de todos los contratos de créditos hipotecarios otorgados bajo esta modalidad de crédito indexado, para que sean cambiadas según el nuevo sistema crediticio que determine el equipo multidisciplinario que designa la Sala Constitucional.

QUINTO: Que se hagan extensivos todos los efectos de esta sentencia a todas las personas que se encuentren en la misma situación de hecho en protección de los intereses y derechos difusos, y en aras de la economía y celeridad procesal”.

IV

DEL ESCRITO PRESENTADO POR EL INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO (INDECU)

La representación del INDECU, sólo se limitó a negar, rechazar y contradecir en toda y cada una de sus partes los señalamientos alegados por los demandantes, en lo concerniente a su responsabilidad en el presente caso. Señala así, que *“en los registros llevados por la Coordinación Regional del INDECU en el Estado Lara, no existe una sola denuncia, hecha por la Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA)...”.*

Por el contrario, señala la representación del INDECU, que han actuado en cumplimiento de las obligaciones y deberes que establece la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, en lo que se refiere a velar por la defensa de los derechos de los ahorrista, asegurados y usuarios de los servicios prestados por las entidades financieras, ya que se han procesado las denuncias realizadas por otros ciudadanos, como lo son, Edgar Antonio Villalba Pérez y Luz Amparo de Villalba, dando con ello cumplimiento a lo estipulado en los artículos 80 y 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Finalmente, señala que el organismo al cual representa, comparte la preocupación de la parte demandada cuando señalan *“que jamás y nunca la forma de orientar esos créditos por el sistema denominado CRÉDITO MEXICANO permitirá a las familias a conservar sus viviendas, pues es evidente que no existe posibilidad real, verdadera, legítima y lícita de satisfacer el notoriamente desproporcionado beneficio que los bancos y las entidades de ahorro y préstamo C.A., perciben de sus prestatarios de viviendas...”.*

Es por ello que solicita sea declarada sin lugar la demanda interpuesta en contra del INDECU *“por cuanto en ningún momento hubo abstención de los cumplimientos de nuestros actos y de los deberes que nos imponen nuestros cargos”.*

V

DEL ESCRITO PRESENTADO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

El apoderado de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, realiza toda una exposición respecto al sentido del Estado Social y Democrático de Derecho que consagra la Constitución para luego establecer las competencias que le son propias al organismo que representa, de acuerdo a las normas de rango legal, como lo son, la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Alega el apoderado de la Superintendencia, que los demandantes no han alegado ni probado, que hayan efectuado denuncia alguna contra los bancos e instituciones financieras ante su representada, *“razón por la cual, en caso de existir alguna actuación irregular de algún banco o institución financiera, la misma no había sido denunciada por la Asociación Civil de Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal, antes de demandar a mi representada ante este órgano jurisdiccional”*, por lo que considera que a su representada se le privó de conocer de las supuestas irregularidades, lo que se pondría en evidencia que no se incumplió la obligación legal que establece el artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Asimismo, respecto a la tipificación del delito, señala que en ningún caso podría la Superintendencia *“-tal como lo pretenden los demandantes- sin usurpar las funciones del Poder Judicial, pronunciarse sobre el establecimiento de penas por la presunta comisión de hechos punibles, dado que la única competencia punitiva de la Superintendencia... omissis... se extiende a la imposición de las sanciones administrativas por las presuntas infracciones, en que puedan haber incurrido los particulares...”*.

Ahora bien, respecto a los créditos indexados, señala que mediante ellos *“el deudor se compromete a pagar una cuota equivalente aproximadamente a un treinta por ciento de su ingreso mensual, denominada cuota ajustada al salario o cuota mensual, y la diferencia que deja de pagar con respecto a la cuota financiera, que resulta de la aplicación de la tasa de interés vigente por el saldo deudor de capital, con base en el período restante de amortización es refinanciada”*.

Alega que:

“...dentro del nuevo marco constitucional, la reciente electa Asamblea Nacional sancionó y el Presidente de la República promulgó, la Ley N° 1, de Reforma Parcial del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, de 30 de octubre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial N° 37.066, la cual no modificó lo concerniente a los créditos ajustados al ingreso familiar o créditos a valor presente...”

...omissis...

Lo anterior evidencia, que la Asamblea Nacional, legítimos representantes del pueblo, al ejercer la función legislativa ha considerado que el régimen de créditos ajustados al ingreso familiar o crédito a valor presente es conforme a la Constitución...”

Siendo ello así, alega que su representada no tiene la facultad de desaplicar una ley incompatible con la Constitución, lo cual es exclusivo y excluyente del Poder Judicial.

Sostiene, que su representada, en ejercicio de las competencias que le atribuye la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, dictó Circular N° SBIF-GNE-9187, del 24 de diciembre de 1998, la cual ha sido parcialmente modificada, dirigida a los Bancos Universales, Bancos Hipotecarios y Entidades de Ahorro y Préstamo, *“que contiene las instrucciones tendentes a controlar la estructura de la cartera de créditos hipotecarios que contemple el refinanciamiento de intereses, provenientes de los créditos ajustados al ingreso familiar...omissis... con la finalidad de lograr una mayor transparencia de las operaciones y de la información suministrada en los estados financieros de los bancos universales...omissis... con el objetivo de salvaguardar los depósitos del público, dado que tales créditos, habían originado un incremento en la cartera de créditos de los bancos e instituciones financieras”*.

Es por lo anterior, que alega que su representada se ha limitado a cumplir y hacer cumplir con la Ley dictada por el Poder Legislativo Nacional, esto es, la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional del 30 de octubre de 2000.

Solicita a su vez, el representante de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financiera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 869 del Código de Procedimiento Civil, la intervención forzada de la Asamblea Nacional, *“para que en su condición de legítimos representantes del pueblo, presenten alegatos y pruebas que los llevaron a sancionar la vigente Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, de 30 de octubre de 2000”*.

Respecto a los medios probatorios, promueve el apoderado de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, una serie de gacetas oficiales, en las cuales se observan los cambios que ha sufrido la Ley de Política Habitacional, hasta la del 30 de octubre de 2000. Asimismo, promueve, de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, Circular N° SBIF-GNR-1728, del 1° de marzo de 199, mediante el cual *“se instruyen las medidas que deben adoptar los bancos universales, bancos hipotecarios y entidades de ahorro y préstamo que perciben ingresos provenientes de los créditos ajustados al ingreso familiar”*.

Por otra parte, impugna las copias fotostáticas aportadas por los demandantes que cursan a los folios 23 al 346, así como las de los folios 339 al 390 del expediente, todo de conformidad con el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil.

Finalmente, solicita que, les sea impuestas a los demandantes las costas del presente proceso, por cuanto a su representada *“ha supuesto gastos del presupuesto público, que mi representada no está obligada a soportar para favorecer a demandantes temerarios...”*.

VI

DEL ESCRITO PRESENTADO EL CONSEJO BANCARIO NACIONAL

Alegan los apoderados del Consejo Bancario Nacional, que la demanda ejercida no persigue la reparación de una lesión general a la calidad de vida, sino por el contrario *“...la particularísima reparación jurídica, concreta y específica de los beneficiarios de créditos concedidos en virtud de esos contratos, y de sus respectivas obligaciones”*, por lo cual consideran, entre otros señalamientos, que debe ser improcedente la calificación de demanda por intereses difusos y colectivos. 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.

Los representantes del Consejo Bancario Nacional, rechazan los argumentos de hecho y de derecho en que se fundamentó la demanda, señalando que:

“Efectivamente, el denominado por los recurrentes ‘crédito mexicano’ es un contrato de préstamo para ser cancelado, usualmente en el amplio término de veinte (20) años, mediante el pago de cuotas mensuales, aunque también se contempla en algunos casos pagos de cuotas anuales, a tasa de interés variable y sujetos a una estipulación especial por la cual la cantidad mensualmente exigible por el banco al deudor, con independencia del monto al que ascienda la cuota como resultado de la variación de la tasa de interés, no puede exceder de una cantidad igual a la que representa el 30% del salario mensual del deudor, o el 30% del ingreso mensual del grupo familiar que utiliza la vivienda... omissis... A diferencia de o que alegan los recurrente, esta estipulación especial no constituye una restricción o prohibición de pago impuesta al prestatario por

el instituto financiero, que por lo demás sería ilegal (arg: Artículo 48 Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), con el propósito de efectuar una capitalización de los intereses impagados, que incrementaría el monto del capital dado en préstamo, para hacer impagable la deuda contraída por el prestatario”.

Así, sostienen que los “créditos mexicanos” no contienen “expresamente lo reconocemos, una cláusula según la cual, en caso de que el 30% del salario del prestatario resulte inferior al monto de alguna o algunas cuotas calculadas de acuerdo con la tasa de interés que corresponda en cada pago mensual, el prestamista estaría obligado a condonarle la diferencia”.

Para el Consejo Bancario Nacional el “crédito mexicano”, tal como es aplicable en Venezuela “es uno en el cual se logra que la cuota del prestatario permanezca constante como porcentaje del ingreso familiar a lo largo de la vida del crédito, siendo el plazo variable para absorber desviaciones entre tasa de interés o inflación y salario. Los prestatarios tienen el derecho y pueden cancelar íntegramente las cuotas que resulten a su cargo como consecuencia de la variación de la tasa de interés, pero no están obligados a hacerlo, sino que pueden beneficiarse de los compromisos y obligaciones asumidos por el ente financiero”.

Alegan los apoderados del Consejo Bancario Nacional, que por disposición de la ley ratificada en los contratos, el acreedor no puede negarse a recibir pagos parciales del capital que el deudor esté obligado a devolver, y el sistema de pago por cuotas, consiste en que parte del monto cancelado se destina al pago de intereses y el excedente, si lo hubiese, se abona al capital.

Realizan por otra parte, una exposición referente a la diferencia entre el “crédito lineal” y el “crédito mexicano”, los cuales serían los siguientes:

“1º) En el ‘crédito lineal’ el deudor queda obligado a pagar el monto de la cuota íntegramente, con independencia de si este monto le absorbe la tercera parte, la mitad o la totalidad de su salario mensual. En el ‘crédito mexicano’ no queda obligado a pagar sino una cantidad igual al 30% del monto de su salario.

2º) En el ‘crédito lineal’, si el deudor no paga totalmente el monto de la cuota, el instituto financiero acreedor puede rechazarle el pago. En el ‘crédito mexicano’ el instituto está obligado a recibirle el pago siempre que éste sea por el equivalente al 30% del salario.

3º) En el ‘crédito lineal’ como consecuencia del rechazo del pago parcial, y aun si se le aceptara éste, el deudor queda en situación de incumplimiento de la obligación; en cambio en el crédito ‘mexicano’ como resulta de la obligación de aceptar el pago parcial equivalente al 30% del salario del deudor, éste no se encuentra en situación de incumplimiento.

4º) En el ‘crédito lineal’ por haber incumplido el deudor con su obligación, el acreedor puede considerar la obligación como de plazo vencido; en el ‘crédito mexicano’ por estar definido el pago parcial como equivalente al cumplimiento, el acreedor no puede considerar la obligación como de plazo vencido.

5º) En el ‘crédito lineal’, como consecuencia de la consideración de la obligación como de plazo vencido, puede el acreedor ejecutar la garantía; en el caso del ‘crédito mexicano’ el acreedor no puede ejecutar la garantía”.

Conforme a lo anterior, consideran que el “crédito mexicano” posee muchas bondades, ya que *“sin este mecanismo crediticio no habrían podido tener acceso al crédito y en consecuencia no habrían podido adquirir una vivienda propia”*.

Alegan así, que el principio constitucional relativo a que toda persona tiene derecho a una vivienda justa, se ve bien desarrollado a través de los denominados “créditos mexicanos”, aplicados conforme a lo dispuesto en la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional.

Sostienen que:

“Los verdaderos intereses difusos están en este caso representados por el millón y medio de familias que carecen de vivienda en Venezuela y que podrían tener la oportunidad de adquirir una, mediante el mecanismo de los ‘créditos mexicanos’, pro supuesto si los deudores que ya se beneficiaron de esos créditos los cancelan, para que esa masa monetaria recircule y pueda beneficiar a nuevos prestatarios, cuyo derecho a la vivienda se vería frustrado en caso de que el Tribunal Supremo de Justicia estableciera, conforme lo piden los peticionantes, que se prohibiera la continuación de la oferta y contratación del precitado ‘crédito indexado mexicano’ y se ordenara a los bancos cesar en la contratación de esos créditos y no continuar cobrando a los prestatarios de esos créditos las cuotas mensuales y las especiales, es decir, se ordenara que no se pagaran, y todo ello porque supuestamente se pone en peligro la estabilidad de los bancos, que los actores no parecen percatarse (o acaso más bien se hacen los desentendidos, o quizás sea ese el fin último perseguido) que más bien esa estabilidad podría verse seriamente comprometida si se ordena el no pago de las obligaciones, lo cual afectaría también los intereses difusos de los ahorristas, con cuyos fondos se han otorgado los ‘créditos mexicanos’ y otros créditos; y sin cuyo pago le resultaría imposible a los bancos hacerle frente a la obligación de pagar intereses sobre esos depósitos, y devolver el capital a los depositantes”.

Rechazan así, las afirmaciones realizadas por los demandantes, relativas a la impagabilidad de los “créditos mexicanos”.

Igualmente, hacen referencia a la circular del 1° de marzo de 1999, emanada de la Superintendencia de Bancos, en la cual *“no sólo contiene normas contables para el tratamiento de las operaciones, con las cuales la Superintendencia de Bancos cumple con la obligación que le fue impuesta por el artículo 26 de la Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional”*.

Con base en los anexos “a”, “b” y “c” del escrito, consideran que se aceptarían como premisas indiscutibles las siguientes:

“1°) Que el principio constitucional consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela según el cual toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, lleva implícito que el constituyente le da preferencia a que la satisfacción de ese derecho se haga mediante vivienda propia en lugar de vivienda alquilada.

2°) Que la obligación que ese mismo artículo 82 impone sobre el Estado para que éste garantice a las familias, especialmente las de escasos recursos, el acceso a políticas sociales y al crédito para la construcción, ampliación o adquisición de viviendas, es porque también el constituyente consideró el acceso al crédito como un bien en sí mismo, indispensable en la vida contemporánea, por lo cual quien no puede disfrutar del crédito se encuentra en una condición económica y jurídica disminuida”.

Por otra parte, alegan la inexistencia del anatocismo, ya que el artículo 530 del Código de Comercio, no prohíbe la capitalización de los intereses, sino que sujeta tal capitalización al común acuerdo indispensable para la formación del contrato, y esto es, lo que se pacta expresamente por las partes en los “*créditos mexicanos*”. Aseguran así, que en este tipo de créditos, no existe cobro de intereses sobre intereses, por lo que no se constituye el anatocismo. Señalan, que los contratos que contienen dichos créditos “*estipulan que al vencimiento del período de pago de las cuotas de capital e intereses, que es mensual, si los intereses no son satisfechos porque el deudor se acoge a su derecho de cancelar sólo la parte de la cuota financiera que representa el 30% de su salario, los intereses que exceden ese 30% serán capitalizados, es decir, transformados por novación en un nuevo capital, que producirá interés simple y no compuesto, y que siguiendo la regla contenida en el artículo 530 del Código de Comercio, y no en violación de ésta como lo pretenden hacer valer los recurrentes, se ha convenido en tal capitalización*”.

Asimismo, aseguran la inexistencia del delito de usura, ya que el valor de las recíprocas contraprestaciones que las partes reciben como resultado de la aplicación de los “*créditos mexicanos*” no es desproporcionado, sino que representaría una ventaja para el prestatario deudor.

Finalmente, promueven una serie de pruebas, tanto documentales, como de testigos, explanadas en las páginas 43 y 44 del escrito.

Es en virtud de lo antes expuesto, que solicitan que sea declarada sin lugar la demanda interpuesta.

VII

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

1.- Conceptos históricos sobre Estado de Derecho y Estado Social de Derecho

La formación y desarrollo del concepto de Estado de Derecho, tiene su origen histórico en la lucha contra el absolutismo, y por ello la idea originalmente se centraba en el control jurídico del Poder Ejecutivo, a fin de evitar sus intervenciones arbitrarias, sobre todo en la esfera de la libertad y propiedades individuales. Sin embargo, tal concepto fue evolucionando, y dentro de la división de poderes que conforman el Estado, en la actualidad el Estado de Derecho consiste en que el poder se ejerce únicamente a través de normas jurídicas, por lo que la ley regula toda la 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” (“El Estado Social de Derecho en la Constitución” por Encarnación Carmona Cuenca. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000), la cual encabeza una jerarquía normativa, garantizada por la separación de poderes.

Tal concepción está recogida en la vigente Constitución, donde toda la actividad Estatal está regida por la ley: leyes que emanan del Poder Legislativo y otros Poderes, y reglamentos que dicta el Poder Ejecutivo, sin que estos últimos puedan contradecir la letra o el espíritu de la ley; mientras

que la constitucionalidad es controlada judicialmente mediante el control difuso o el control concentrado de la Constitución.

Al concepto de Estado de Derecho la actual Constitución le agrega el de Estado Social, tal como lo establece el artículo 2 constitucional, cuando establece que “*Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y, en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político*”.

El concepto de Estado Social surge ante la desigualdad real existente entre las clases y grupos sociales, que atenta contra la igualdad jurídica reconocida a los individuos por la propia Carta Fundamental (artículo 21).

Dicho concepto (Estado Social) ha ido variando en el tiempo, desde las ideas de Ferdinand Lassalle, que se vierten en sus discursos de 1862 y 1863, donde sostiene que el Estado es el instrumento de transformación social por excelencia y su función histórica es liberar al ser humano de la miseria, la ignorancia y la impotencia a la que se ha visto sometido desde el comienzo de la historia; pasando por el pensamiento de Lorenz Von Stein, quien basado en la existencia de una clase dominante que se ha apoderado de la conducción del Estado, y de una clase dependiente que no tiene acceso a los bienes espirituales (educación), ni a los materiales (propiedad), propone que el Estado haga posible para la clase inferior la adquisición de aquellos bienes, lo cual se logra mediante una reforma política de contenido social realizada desde el Estado, utilizando un conjunto de medidas y leyes que posibiliten a todos los individuos la adquisición de esos bienes a través del trabajo. Estas ideas propugnan a la armonía social como **desideratum** del Estado Social.

La marcha hacia un Estado, uno de cuyos fines sea lograr la armonía social entre las diversas clases, se fue abriendo paso, y así la Constitución Alemana de Weimar de 1919, introdujo una serie de normas dirigidas a la reforma social, las cuales fueron consideradas normas programáticas a ser desarrolladas por el legislador, quien al no hacerlo vació de contenido el proyecto de Estado Social fundado en una reforma social, que propugnaba dicha Constitución.

A juicio de esta Sala, tales antecedentes son importantes para entender la vigente Constitución Venezolana, que establece un Estado Social de Derecho y de Justicia, término (Estado Social de Derecho) que fue acuñado por Hermann Heller en 1929 en su obra *Rechtsstaat oder Diktatur* (Traducción al castellano: Estado de Derecho o Dictadura).

Heller, va a oponer el Estado Social de Derecho al Estado de Derecho liberal y formalista, que consideraba la norma como un instrumento técnico para regular las relaciones humanas, pero sin ninguna referencia a valores y contenidos concretos, situación notoriamente conocida en Venezuela, y que impide que el Estado sea el motor de la transformación social. De allí, que desde los comienzos de la consolidación del concepto de Estado Social, lo importante es entender la ley en base a principios tendentes en lo posible a alcanzar el bien común, y no como una normativa que se aplica por igual a realidades desiguales. Esto es básico comprenderlo, ya que el no hacerlo conduce a la injusticia.

Ernst Forsthoff (Sociedad Industrial y Administración Pública. Escuela Nacional de Administración Pública. Madrid 1967), en 1938 hizo nuevos aportes para el delineamiento del concepto de Estado Social. Para este autor alemán, la procura existencial necesaria debido a la

menesterosidad social, obliga al Estado no solo a mantener en funcionamiento el proceso económico sino de configurarlo, para redistribuir la riqueza, y de allí que considere que el Estado Social a diferencia del Estado autoritario y del Estado Liberal de Derecho, por ser un Estado que garantiza la subsistencia, es un Estado de prestaciones y de redistribución de la riqueza. A juicio de Forsthoff tales finalidades no se lograban mediante un Estado de Derecho, porque éste, por su estructura, sólo persigue mantener la libertad en el marco de la ley, por ser el Estado de Derecho formalista, mientras que el Estado Social debe adecuarse a lo que sea oportuno y posible en un momento determinado, lo que no encaja dentro de las formas legales preexistentes. De allí que surgieran dudas sobre el carácter jurídico de la fórmula; y del antagonismo entre Estado de Derecho y Estado Social, se planteó que este último concepto carecía de juridicidad. Surgiría así, una incompatibilidad entre las fórmulas Estado Social y Estado de Derecho a nivel constitucional, teniendo la primera carácter no jurídico.

Dentro de la evolución del concepto, la mayoría de los autores alemanes, conforme a Carmona Cuenca (ob. cit. pp 70 y 71), consideran compatibles ambas fórmulas, así como reconocen al concepto de Estado Social carácter jurídico. Tanto el Tribunal Constitucional Alemán, como el Tribunal Supremo Federal Alemán, han concebido el Estado Social como habilitación y mandato constitucional al legislador para que se interese en los asuntos sociales, para que adopte como juez un orden social justo (Ernst Benda. El Estado Social de Derecho, Manual de Derecho Constitucional. Marcial Pons. Madrid 1996); pero hay autores que no comulgan con que haya que esperar que el poder legislativo cumpla el mandato para que el Estado Social de Derecho tenga vigencia, y que consideran que ello se logra igualmente por la interpretación de las normas constitucionales que haga la jurisdicción constitucional (Vid Encarnación Carmona Cuenca. ob cit p 72), tal como lo reconoció esta Sala en fallo de 22 de agosto de 2001, donde se admitió esta demanda.

El autor alemán Helmut Ridder (Die Soziale Ordnung des Grundgesetzes. Westdeucher Opladen 1975), expresa que la función que cumplían los derechos fundamentales en el Estado Liberal era fortalecer unas posiciones ya consolidadas del poder social que actuaban en contra de los intereses de las mayorías oprimidas, y que es contra esa situación que se dirige el Estado Social, que persigue un disfrute real y efectivo de los derechos fundamentales por el mayor número de ciudadanos.

Dicho autor opina, además, que la igualdad en un Estado Social no puede ser interpretada formalmente, sino teniendo en cuenta la situación real de los afectados, las relaciones sociales de poder, por lo que el Estado debe tender a interpretar el principio de equidad como igualdad material.

La evolución del concepto de Estado Social no solo ocurrió en Alemania, ya que en Estados Unidos, aunque sin el desarrollo antes indicado, después de la crisis económica de los años 20 del siglo 20, se instauró la política del New Deal, que supuso una serie de medidas para superar a su vez la crisis social, y así nació en el año de 1933 la intervención económica (Tennessee Valley Authority, Agricultural Adjustment Act y National Industry Recovery Act) y a partir de 1935 una serie de leyes laborales de seguridad social (como la National Labour Relations Act). Se ha considerado que el Welfare State o Estado de bienestar es un equivalente del Estado Social de Derecho, aunque como expresa García Pelayo (La Transformación del Estado Contemporáneo. Alianza Madrid. 1977 P 14), con un sentido mas bien limitado a política estatal de bienestar social.

El concepto de Estado Social de Derecho, delineado en los párrafos anteriores, ha sido incorporado a Constituciones de otros países, como la Española de 1978, o la Colombiana de 1991, la Alemana, la Argentina, la de Costa Rica o la de Paraguay, por ejemplo.

La Constitución Española de 1978, al establecer el Estado Social de Derecho (artículo 1.1), el cual en líneas generales coincide con lo hasta ahora expuesto en este fallo, limitó derechos liberales clásicos, con el fin de lograr en el plano económico la cobertura de necesidades básicas de los ciudadanos, en particular los que se encuentran en condiciones económicas inferiores con relación a otros.

Así, la Constitución citada limita derechos de contenido económico, como los relativos a la libertad de contratación laboral, lo que logra mediante los derechos sociales del trabajo, que establecen -por ejemplo- el salario mínimo o suficiente, las condiciones mínimas de los contratos, el derecho de promoción a través del trabajo, la no discriminación laboral en razón del sexo, el derecho a la negociación colectiva, el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo y las normas sobre las condiciones de trabajo; y además, limita la libertad de empresa y el derecho de propiedad. Se trata de una normativa que persigue disminuir las desigualdades sociales, permitiendo que las personas ajenas al poder público o privado, obtengan una mejor calidad de vida.

Los postulados liberales de la libertad de empresa, basados en la libre concurrencia y en la autorregulación de la economía en base a las leyes de mercado, fueron relegados en dicha Constitución, por la intervención directa e indirecta del Estado sobre la economía, contemplada en el artículo 131 de la Constitución Española, al darle al Estado la función planificadora de la economía.

También el derecho de propiedad sufrió restricciones en la Constitución Española comentada, en razón de su función social (artículo 33).

2.- Conceptos actuales sobre el Estado Social de Derecho

Refundiendo los antecedentes expuestos sobre el concepto de Estado Social de Derecho, la Sala considera que él persigue la armonía entre las clases, evitando que la clase dominante, por tener el poder económico, político o cultural, abuse y subyugue a otras clases o grupos sociales, impidiéndoles el desarrollo y sometiéndolos a la pobreza y a la ignorancia; a la categoría de explotados naturales y sin posibilidad de redimir su situación.

A juicio de esta Sala, el Estado Social debe tutelar a personas o grupos que en relación con otros se encuentran en estado de debilidad o minusvalía jurídica, 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.

El Estado Social para lograr el equilibrio interviene no solo en el factor trabajo y seguridad social, protegiendo a los asalariados ajenos al poder económico o político, sino que también tutela la salud, la vivienda, la educación y las relaciones económicas, por lo que el sector de la Carta Magna que puede denominarse la Constitución Económica tiene que verse desde una perspectiva esencialmente social.

El Estado Social va a reforzar la protección jurídico-constitucional de personas o grupos que se encuentren ante otras fuerzas sociales o económicas en una posición jurídico-económica o social de debilidad, y va a aminorar la protección de los fuertes. El Estado está obligado a proteger a los débiles, a tutelar sus intereses amparados por la Constitución, sobre todo a través de los Tribunales; y frente a los fuertes, tiene el deber de vigilar que su libertad no sea una carga para todos. Como

valor jurídico, no puede existir una protección constitucional a expensas de los derechos fundamentales de otros. Tal como decía Ridder, “...*el Estado se habilita para intervenir compensatoriamente, desmontando cualquier posición de poder siempre que lo estime conveniente*”, pero, agrega la Sala, fundado en la ley y en su interpretación desde el ángulo de los conceptos que informan esta forma de Estado.

El Estado Social, trata de armonizar intereses antagónicos de la sociedad, sin permitir actuaciones ilimitadas a las fuerzas sociales, en base al silencio de la ley o a ambigüedades de la misma, ya que ello conduciría a que los económicos y socialmente mas fuertes establezcan una hegemonía sobre los débiles, en la que las posiciones privadas de poder se convierten en una disminución excesiva de la libertad real de los débiles, en un subyugamiento que alienta perennemente una crisis social.

Ahora bien, este concepto de Estado Social de Derecho, no está limitado a los derechos sociales que la Constitución menciona expresamente como tales, ya que de ser así dicho Estado Social fracasaría, de allí que necesariamente se haya vinculado con los derechos económicos, culturales y ambientales. Estos últimos grupos de derechos buscan reducir las diferencias entre las diversas clases sociales, lo que se logra mediante una mejor distribución de lo producido, un mayor acceso a la cultura, un manejo lógico de los recursos naturales, y por ello el sector público puede intervenir en la actividad económica, reservarse rubros de esa actividad, permitiendo a los particulares actuar en ellas mediante concesiones, autorizaciones o permisos, manteniendo el Estado una amplia facultad de vigilancia, inspección y fiscalización de la actividad particular y sus actos, por lo que la propia Constitución restringe la libertad de empresa consagrada en el artículo 112.

También es necesario apuntar que derechos como el de propiedad o el de la libre empresa no quedan abolidos en un Estado Social, sino que quedan condicionados en muchas áreas, al interés social, y en ese sentido deben interpretarse las leyes, toda vez que “...*el fortalecimiento de la sociedad requiere del fortalecimiento del propio Estado. Pero no ciertamente de ‘cualquier Estado’, sino de uno que realice los valores democráticos y que reconociendo sus responsabilidades públicas, sea capaz también de aceptar sus límites*” (Repensando lo Público a través de la Sociedad. Nuevas Formas de Gestión Pública y Representación Social. Nuria Cunill Grau. Nueva Sociedad, pág. 17).

3.- El Estado Social de Derecho en el Derecho Constitucional Venezolano

La Constitución de la República de Venezuela de 1961, no recogió el concepto de Estado Social de Derecho, sin embargo entre su normativa se encontraban disposiciones de contenido social, de igual entidad a las que en las constituciones que implantan el Estado Social de Derecho, aparecen como características de dicho concepto.

Así, la citada Constitución de 1961, establecía derechos sociales (Título III, Capítulo IV), imponía la solidaridad social (artículo 57), limitaba el derecho de propiedad (artículo 99); regulaba el régimen económico, en base a la justicia social (artículo 95), así como la libertad económica (artículos 96, 97 y 98), reconociendo en esas normas caracteres propios de los Estados Sociales de Derecho, como es la función del Estado de proteger, planificar y fomentar la producción; y en varias disposiciones tomaba en cuenta el valor interés social, el cual en criterio de esta Sala, es uno de los distintivos del Estado Social de Derecho.

El interés social ha sido definido:

“d.) Interés Social.- Esta es una noción ligada a la protección estatal de determinados grupos de la población del país, a quienes se reconoce no están en igualdad de condiciones con las otras personas con quienes se relacionan en una específica actividad, y por lo tanto se les defiende para evitar que esa condición desigual en que se encuentran obre contra ellos y se les cause un daño patrimonial, o se les lleve a una calidad de vida ínfima o peligrosa que crearía tensiones sociales.” (VER Cabrera Romero, Jesús Eduardo. Las Iniciativas Probatorias del Juez en el Proceso Civil regido por el Principio Dispositivo. Edifove. Caracas 1980 P 262).

Por otra parte, a nivel de la Doctrina Venezolana, Hildegard Rondón de Sansó (Análisis de la Constitución Venezolana de 1999. Caracas 2000 p 48), en criterio de esta Sala, sigue la concepción de Estado Social de Derecho expresado en el número anterior de este fallo, cuando afirma:

“El Estado tradicional se sustentaba en la justicia conmutativa, el Estado Social en la justicia distributiva. El Estado tradicional es el legislador, en cuanto que el Estado Social es fundamentalmente un gestor al cual debe sujetarse la legislación (de allí el predominio de los decretos leyes y de las leyes habilitantes). El Estado tradicional se limita a asegurar la justicia legal formal; en cuanto que el Estado Social busca la justicia legal material. El Estado tradicional profesó los derechos individuales como tarea fundamental; en cuanto que el Estado social entiende que la única forma de asegurar la vigencia de los valores es su propia acción. El Estado tradicional se caracteriza por su inhibición, mientras que el Estado Social por sus actividades.”

También el autor Ricardo Combellas (Estado de Derecho. Crisis y Renovación. Edit. Jurídica Venezolana. Caracas 1982) a juicio de la Sala, coincide en cierta forma con los conceptos expuestos.

Dicho autor, expresa:

“El Estado Social de Derecho se define a través de la conjunción de un conjunto de notas, todas consustanciales al concepto, y que contribuyen a delimitarlo de manera clara, precisa y distinta.

- a) *La nota económica. El Estado dirige el proceso económico en su conjunto. Es un Estado planificador que define áreas prioritarias de desarrollo, delimita los sectores económicos que decide impulsar directamente y/o en vinculación con el empresariado privado, determina los límites de acción de éste, dentro de variables grados de autonomía, en fin, el Estado Social pretende ser, al conformar la vida económica, el conductor proyectivo de la sociedad.*
- b) *La nota social. Es Estado Social es el Estado de procura existencial. Satisface, por intermedio de los individuos. Distribuye bienes y servicios que permiten el logro de un standard de vida elevado, convirtiendo a los derechos económicos y sociales en conquistas en permanente realización y perfeccionamiento.*

Además, el Estado Social es el Estado de integración social, dado que pretende conciliar los intereses de la sociedad, cancelando así los antagonismos clasistas del sistema industrial.

- c) *La nota política. El Estado Social es un Estado democrático. La nota democrática es consustancial al concepto de Estado Social. La democracia entendida en dos sentidos armónicos interrelacionados: democracia política como método de designación de los gobernantes, y democracia social como la realización del principio de igualdad en la sociedad. Como ha apuntado Abendroth: ‘En el concepto del Estrado de derecho democrático y social, la democracia no se refiere sólo a la posición jurídica formal del*

ciudadano del Estado, sino que se extiende a todos sus ámbitos de vida, incluyendo el orden social y la regulación de las necesidades materiales y culturales del ser humano’.

- d) *La nota jurídica. El Estado Social es un Estado de Derecho, un Estado regido por el derecho. La idea del derecho del Estado Social es una idea distinta a la idea del derecho del liberalismo. Es una idea social del derecho que pretende que las ideas de libertad e igualdad tengan una validez y realización efectiva en la vida social. Tal idea social del Derecho es material, no formal, exige la materialización de sus contenidos valorativos en la praxis social.*

Además, es un Derecho orientado por valores, una concepción valorativa del Derecho. En este sentido, rescata el rico acervo axiológico que tuvo en sus orígenes el concepto de Estado de Derecho, y que el positivismo jurídico decidió formalizar.

Los valores de la justicia social y de la dignidad humana son los dos valores rectores de la concepción del Estado Social de Derecho. La justicia social como la realización material de la justicia en el conjunto de las relaciones sociales; la dignidad humana como el libre desenvolvimiento de la personalidad humana, el despliegue más acabado de las potencialidades humanas gracias al perfeccionamiento del principio de la libertad.”

Luego, el tránsito hacia el Estado Social de Derecho ya venía dado desde la Constitución de la República de Venezuela de 1961, como lo reconoce el profesor Combellas, pero al ser destacado en la vigente Constitución, se profundiza debido al Preámbulo de la Carta Fundamental y al reconocimiento expreso que hace el artículo 2 constitucional, de la existencia del Estado Social.

El Preámbulo de la Constitución, como tal es parte de ella, y según él, la Constitución es la base para refundar la República de acuerdo a los valores expresados en el mismo Preámbulo.

Consecuencia de ello, es que la conceptualización de lo que es Estado Social de Derecho y de Justicia tiene que adaptarse a los valores finalistas del Preámbulo, y por ello el concepto venezolano, puede variar en sus fundamentos del de otro “Estado Social”, ya que su basamento será diferente.

Manteniéndose la columna vertebral conceptual de lo que es un Estado Social, el cual la Sala ya lo expresó, del Preámbulo se colige que el Estado Social está destinado a fomentar la consolidación de la solidaridad social, la paz, el bien común, la convivencia, el aseguramiento de la igualdad, sin discriminación ni subordinación. Luego, la Constitución antepone el bien común (el interés general) al particular, y reconoce que ese bien común se logra manteniendo la solidaridad social, la paz y la convivencia. En consecuencia, las leyes deben tener por norte esos valores, y las que no lo tengan, así como las conductas que fundadas en alguna norma, atenten contra esos fines, se convierten en inconstitucionales.

La Constitución de 1999 en su artículo 2 no define que debe entenderse por Estado Social de Derecho, ni cual es su contenido jurídico. Sin embargo, la Carta Fundamental permite ir delineando el alcance del concepto de Estado Social de Derecho desde el punto de vista normativo, en base a diferentes artículos, por lo que el mismo tiene un contenido jurídico, el cual se ve complementado por el Preámbulo de la Constitución y los conceptos de la doctrina, y permiten entender que es el Estado Social de Derecho, que así deviene en un valor general del derecho constitucional venezolano.

Además del artículo 2 de la vigente Constitución, los artículos 3 (que señala los fines del Estado), 20 (que hace referencia al orden social), 21.1 y 2, 70, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 90, 102, 112, 113, 115, 127, 128, 132 y 307, y los relativos a los Derechos Sociales establecidos en el Capítulo V del Título III, se encuentran ligados a lo social, y sirven de referencia para establecer el concepto del Estado Social de Derecho y sus alcances.

Inherente al Estado Social de Derecho es el concepto antes expresado de interés social, el cual es un valor que persigue equilibrar en sus relaciones a personas o grupos que son, en alguna forma, reconocidos por la propia ley como débiles jurídicos, o que se encuentran en una situación de inferioridad con otros grupos o personas, que por la naturaleza de sus relaciones, están en una posición dominante con relación a ellas, por lo que si en esas relaciones se les permitiera contratar en condiciones de igualdad formal, los poderosos obligarían a los débiles a asumir convenios o cláusulas que los perjudicarían o que obrarían en demasía en beneficio de los primeros, empobreciendo a los segundos.

Para evitar tal desequilibrio, la Constitución y las Leyes determinan cuáles materias son de interés social (artículos 120 y 307 constitucionales, por ejemplo), o definen o utilizan expresiones que permiten reconocer que en específicas áreas de las relaciones humanas, existen personas en posiciones de desigualdad donde unas pueden obtener desmesurados beneficios a costa de otros, rompiendo la armonía social necesaria para el bien colectivo.

Dentro de las protecciones a estos “débiles”, la Constitución de 1999, establece Derechos Sociales, los cuales por su naturaleza son de interés social; mientras que otras leyes señalan expresamente materias como de interés social; o se refieren a la protección de personas que califican de débiles jurídicos (artículos 6.3 de la Ley al Protección de Consumidor y al Usuario, por ejemplo). De esta manera se va formando un mapa de quiénes son los sujetos protegidos por el Estado Social.

También son elementos inherentes al Estado Social de Derecho, la solidaridad social (artículos 2, 132 y 135 constitucionales) y la responsabilidad social (artículos 2, 132, 135 y 299 constitucionales). De las normas citadas se colige que el Estado Social no sólo crea obligaciones y deberes al Estado, sino que a los particulares también.

La solidaridad social nace del deber de toda persona de contribuir a la paz social (artículo 132 constitucional), de ayudar al Estado, según su capacidad, en las obligaciones que a él corresponden en cumplimiento de los fines del bienestar social general (artículo 135 **eiusdem**); y en el ámbito familiar, de participar en los procesos señalados en los artículos 79, 80 y 81 constitucionales. Luego, existe en la población una obligación solidaria por el bienestar social general.

La responsabilidad social de los particulares viene señalada por la Constitución y las leyes, y comprende la contribución con el Estado para que cumpla con los fines de bienestar social general (artículo 135 constitucional), las responsabilidades establecidas puntualmente en la Constitución (artículo 94 **eiusdem**); la obligación compartida con el Estado de coadyuvar con la satisfacción del derecho de las personas a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales (artículo 82 constitucional); obligación que es mayor para los particulares que se dedican o están autorizados para actuar en el área de la política habitacional.

La responsabilidad social de los particulares que actúan dentro del régimen socio-económico, está plasmado en el artículo 299 constitucional que reza: *“...el Estado, conjuntamente con la iniciativa privada, promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática, participativa y de consulta abierta”*.

En áreas socio-económicas nace una responsabilidad social para los particulares que el Estado autoriza para obrar en ellas, y éstos, además, deben respetar los principio de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad (artículo 299 ya citado).

La corresponsabilidad también se ejerce sobre los ámbitos económico, social, político, cultural, geográfico, ambiental y militar (artículo 326 constitucional).

Luego, el Estado Social de Derecho no sólo crea deberes y obligaciones para el Estado, sino también en los particulares, los cuales -conforme a las normas transcritas- serán de mayor exigencia cuando el sector privado incide en áreas socio-económicas.

La protección que brinda el Estado Social de Derecho, varía desde la defensa de intereses económicos de las clases o grupos que la ley considera se encuentran en una situación de desequilibrio que los perjudica, hasta la defensa de valores espirituales de esas personas o grupos, tales como la educación (que es deber social fundamental conforme al artículo 102 constitucional), o la salud (derecho social fundamental según el artículo 83 constitucional), o la protección del trabajo, la seguridad social y el derecho a la vivienda (artículos 82, 86 y 87 constitucionales), por lo que el interés social gravita sobre actividades tanto del Estado como de los particulares, porque con él se trata de evitar un desequilibrio que atente contra el orden público, la dignidad humana y la justicia social. (Ver sentencia 2403 de esta Sala de 27-11-01).

4.- Efectos del Estado Social de Derecho

Entre las instituciones y conceptos jurídicos a ser revisados e interpretados de acuerdo al artículo 2 constitucional y a la existencia del Estado Social de Derecho y de Justicia, se encuentra el imperio de la autonomía de la voluntad, y el de la voluntad contractual del Estado y de los particulares.

Ni la autonomía de la voluntad, ni la libertad contractual pueden 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 materias de interés social.

Por ejemplo, la actividad económica, está limitada por la Constitución, por razones de desarrollo humano, protección del ambiente u otros de interés social; por lo que la actividad económica tiene que encuadrarse dentro del Estado Social, así ésta no emerja del Estado (con más razón si es él quien la dinamiza de alguna manera).

Así mismo, el Estado promoverá la riqueza, así como la protección de bienes y servicios que satisfagan las necesidades de la población, la libertad de trabajo, de empresa, de comercio e industria, pero siempre con la meta de garantizar la creación y justa distribución de la riqueza (artículo 112 constitucional), por lo que, es el bien común, sin desigualdades ni discriminaciones, sin abusos, el objetivo del Estado Social de Derecho, y tanto en las leyes como en la interpretación constitucional deberán propender a él. Esta finalidad, necesariamente, limita la autonomía de la voluntad contractual, y a la actividad económica irrestricta, que permite a las personas realizar todo aquello que la ley no prohíba expresamente, así sea en perjuicio de la población o de sus grupos.

No es que la interpretación constitucional de lo que es el Estado de Derecho prohíba el lucro, la ganancia o la libertad negocial, lo que sucede es que a juicio de esta Sala, la creación de riqueza y su justa distribución no pueden partir de una ilimitada y desorbitada explotación de los demás, y menos en áreas que por mandato constitucional pertenecen al Estado, o donde éste otorga a particulares concesiones; o los autoriza para que exploten dichas áreas o actúen en ellas, por lo que los particulares pueden crear en estos espacios autorizados riqueza propia, pero esta creación no puede ser en detrimento de quienes entran en contacto con las actividades que se realizan en ellas, y que por ser atinentes a todos los venezolanos, mal pueden ser aprovechados por algunos en desmedido perjuicio de los otros. De allí que las ganancias que los explotadores de tales áreas puedan obtener tienen que ser proporcionadas al servicio que presten y a la idoneidad con que lo hacen.

Se trata de evitar los perjuicios derivados de una desigualdad en las relaciones, proveniente de que una de las partes se encuentra en una posición dominante ante otras que forman un grupo o una clase social, por lo que dichas relaciones, de carecer de tutela efectiva, generarían una situación desproporcionadamente ventajosa para quien se encuentra naturalmente en la posición dominante sobre los miembros de las clases o grupos que en tal relación, les correspondería estar en situación de inferioridad. 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. Ello puede ocurrir -por ejemplo- con consumidores de bienes, cuya publicidad masiva y subliminal los presiona inconscientemente a su adquisición; o con usuarios de servicios públicos necesarios o de bienes esenciales de amplia distribución, que no reciben dichos servicios o bienes en la calidad y condiciones requeridas, ni dentro de una relación de armonía entre lo recibido y lo pagado por ello; o con aquellos a quienes colectivamente se les sorprende en la buena fe, al no prestarles la información comprensible y necesaria, abusando de la ignorancia y obteniendo sobre ellas leoninas ventajas.

Igualmente, derechos individuales pierden efectividad ante derechos colectivos, tal como ocurre con el de la libertad económica, ya que por razones de interés social (artículo 112 Constitucional), ella puede verse limitada, sobre todo -si conforme al mismo artículo 112- el Estado debe garantizar la justa distribución de la riqueza.

Así como el Estado Social de Derecho, mediante la ley o la interpretación de la misma según los principios fundamentales de la Constitución de 1999, puede limitar la autonomía de la voluntad en los contratos, igualmente y dentro de parámetros legales, puede restringir la propiedad, y hasta expropiarla, si por causa de utilidad pública o interés social fuere necesario (artículo 115 constitucional).

Conforme a lo expuesto, esta Sala apunta, que en cuanto a las limitaciones a la autonomía de la voluntad derivadas del interés social, basta recordar que si ellas operan en los contratos administrativos, como lo reconoce el profesor José Melich Orsini, (Contratación Contemporánea. En Instituciones de Derecho Privado. 2000), con mas razón funcionará cuando el negocio pertenece a áreas de necesidad social.

Siguiendo al profesor Melich, (ob. Cit. P. 136), si las “cláusulas exorbitantes” de los contratos administrativos (que distienden la autonomía de la voluntad), obran en contratos celebrados entre dos particulares cuando uno de ellos actúa en función administrativa o por delegación de un ente público encargado de la actuación de un interés público o general, con mayor razón -agrega esta Sala- las limitaciones tendrán lugar en materias donde el Estado Social de Derecho debe proteger los intereses de los llamados débiles jurídicos, o en razón de la función de estado como factor del interés público o de interés social.

Así como el profesor Melich (ob. Cit. p. 137), reconoce que en el contrato administrativo el juez tiene una gran libertad de acción que le permite atribuir al contrato efectos que no se vinculan con las reales voluntades de las partes que lo han celebrado (propósito e intención de las partes), así mismo -observa la Sala- en los contratos de interés social o que gravitan sobre él, el juez deviene en un tutor del débil jurídico, ajeno a la voluntad real de las partes al negociar, que puede atribuir al contrato efectos que van mas allá del propósito e interés de las partes, siempre que así se logre realizar un orden económico equilibrado socialmente deseable.

Dentro de ese orden de ideas, la Sala considera que conductas constitucionalmente prohibidas, tales como los monopolios (artículo 113 constitucional), las que abusan de la posición de dominio (artículo 113 **eiusdem**), la usuraria (artículo 114) y otras prevenidas en la Constitución, no pueden ser desconocidas o relegadas, mediante acuerdos de voluntades. De ello suceder, tales convenios no surtirán efectos.

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

No es cierto, como expresa la Asociación Bancaria Nacional, que por el hecho de que una persona sea capaz funciona a plenitud y validez el principio de la autonomía de la voluntad en los contratos. El error y el dolo, son causas de nulidad de contratos efectuados por personas capaces.

En los contratos es importante que funcione el principio de conformidad, sobre todo en materias donde se venden o adquieren bienes o servicios, donde es necesario que la descripción del bien o del servicio ofrecido, con sus cualidades o ventajas, sea cierto y que el consumidor o el usuario que lo busca, acicateado por la propaganda o por la necesidad, lo haya podido comprobar previamente, ya que de no ser así, no sólo se estaría sorprendiendo la buena fe que debe regir en el contrato, sino que se le induciría a una adquisición perjudicial, valiéndose de la ignorancia del adquirente, por lo que se estaría ante una actitud contraria a las buenas costumbres.

Por otra parte, quien ofrece un bien o un servicio como apto para los usos que el adquirente del mismo requiere, debe poner en conocimiento del usuario o del consumidor la real aptitud del bien, al momento de la celebración del contrato.

Por ello, la vigente Constitución en su artículo 117, establece que el adquirente de bienes y servicios tiene el derecho de disponer de una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consume.

Para los necesitados de vivienda -por ejemplo- en ejercicio de un derecho social, obtener créditos de los entes financieros que le resuelvan su problema, potencia su derecho de obtener la máxima información (adecuada), que no conduzca a engaños, sobre las características y modalidades de los créditos. Si ello no lo logra, o le es imposible entender lo que se le suministra, su voluntad no queda expresada cabalmente, así se obligue sin coacción.

De allí, que como luego se apunta en este fallo, el Banco Central de Venezuela, dictó normas destinadas a dar al usuario la mayor información sobre las operaciones bancarias (Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997); y que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, haya establecido en su artículo 6.7 dentro de los derechos de los consumidores y usuarios: “La protección contra la publicidad subliminal, engañosa o abusiva; los métodos comerciales coercitivos o desleales que distorsionan la libertad de elegir; y las prácticas abusivas impuestas por proveedores de bienes y servicios”.

La citada ley especial, consideró a los usuarios de los servicios prestados por la Banca, las Entidades de Ahorro y Préstamo y otras entidades financieras, sujetos de la protección del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (Indecu), como lo expresó en el artículo 80, por lo que a ellos son aplicables las protecciones del aludido artículo 6, el cual -además- en su numeral 3 expresamente reconoce al consumidor y al usuario su condición de débil jurídico, sujetos de protección particular por mandato del artículo 21.2 constitucional, por lo que a su vez se hace acreedor de una tuición por interés social.

Luego, la conformidad con el bien adquirido estaba sujeta a que efectivamente -a pesar de su capacidad- el sujeto adquirente conociera a plenitud de que se trataba, máxime en áreas negociales donde uno de los contratantes ejerce derechos sociales, y que por responsabilidad social debe ser protegido.

De allí, que considera la Sala, que la autonomía de la voluntad irrestricta, no funciona en materias donde la propia ley exige dar informaciones previas a uno de los contratantes, para que pueda existir entre las partes la conformidad con el bien o servicio adquirido con el contrato, para que pueda existir armonía entre ellos, debido a su disímil posición.

5.- Libertades Económicas en el Estado Social de Derecho

Dentro del marco teórico que establece este fallo para poder juzgar el caso concreto, analizado desde el ángulo del Estado Social de Derecho, no solo es necesario examinar la incidencia del concepto sobre los contratos que se realizan en materia de interés social, sino delimitar las acciones de las libertades económicas señaladas en la Carta Fundamental.

Las directrices del Estado Social de Derecho, inciden sobre las libertades económicas y sobre el derecho de propiedad, los cuales no se convierten, como tampoco lo eran en la Constitución de 1961, en derechos irrestrictos.

No es que el Estado Social de Derecho propenda a un Estado Socialista, o no respete la libertad de empresa o el derecho de propiedad, sino que es un Estado que protege a los habitantes del país de la explotación desproporcionada, lo que se logra impidiendo o mitigando prácticas que atentan contra la justa distribución de la riqueza, y que conforme a las metas contenidas en el Preámbulo de la Constitución, tiende en toda forma a evitar la actividad monopólica, los abusos de la posición de dominio, la demanda concentrada (artículo 113 constitucional); los ilícitos económicos, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización (artículo 114 **eiusdem**); la adquisición de bienes y servicios de baja calidad, o que se ofrezcan sin la información adecuada o engañosa sobre el contenido y características de los servicios y productos de consumo, así como que se atente contra la libertad de elección de los mismos (artículo 117 constitucional).

Es de la esencia del Estado Social de Derecho dictar medidas legales para planificar, racionalizar y regular la economía (artículo 112 constitucional), restringir la propiedad con fines de utilidad pública o interés general (artículo 115 **eiusdem**), o limitar legalmente la libertad económica por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otros de interés social (artículo 112 constitucional).

Es criterio de la Sala, que cuando la propia Constitución prohíbe determinadas conductas, de producirse, ellas devienen en inconstitucionales, independientemente de que sean tipificadas como delitos o faltas, o sean susceptibles de sanciones administrativas; y como procederes inconstitucionales pueden ser objeto de acciones diversas a las penales, tendentes a que cese o se impida la violación constitucional, sin necesidad de discutir la calificación delictiva de las conductas prohibidas.

Como se explica en este fallo, las restricciones legales a la propiedad o a la libertad económica, son inherentes a la existencia del Estado Social de Derecho y su meta de proteger a las personas ante las conductas desequilibrantes tendentes a explotar a sectores de la población. Este signo distingue al Estado Social de Derecho del Estado Liberal.

Dentro de un Estado Social, es inadmisibile que el Estado sea la fuente del desequilibrio que se trata de evitar.

Ahora bien, mediante el régimen de concesiones, el Estado y los entes que lo conforman pueden permitir a particulares la explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de esos entes, así como la prestación de servicios de naturaleza pública, pero estas concesiones no pueden ejercerse sino adecuándolas al interés público, como lo señala el artículo 113 constitucional así como al interés social, motivo por el cual ni los derechos que se le otorguen, ni la actitud de los concesionarios pueden tener una connotación distinta a la del Estado, y dentro de un Estado Social la concesión no puede estar destinada a aumentar el desequilibrio entre las clases, o entre el Estado y los ciudadanos. Las normas sobre responsabilidad social, recogidas en los artículos 299 y 326 constitucionales, a juicio de esta Sala son claras al respecto.

Es más, el concesionario -como empresario- no puede trasladar a los ciudadanos riesgos inherentes a la empresa, como tampoco puede desplazar hacia éstos los costos que le corresponden para poder operar, buscando de esta manera un lucro exagerado o injusto que atenta contra el interés público y la calidad de la vida de los ciudadanos. Permitirlo, sería negar el Estado Social de Derecho.

El Estado, y los concesionarios que actúan en su nombre, tienen que adaptarse a las prohibiciones de los artículos 113, 114, 115 y 117 constitucionales, salvo las excepciones

constitucionales y legales. Sobre estos tópicos la Sala falló el 8-12-00 (sentencia 1556). Igualmente, deben obrar de acuerdo a valores como la solidaridad y la responsabilidad social.

Observa la Sala, que en áreas diferentes a las de las concesiones, el Estado otorga a particulares autorizaciones o permisos para actuar, realizar contratos administrativos, prestar servicios públicos, etc.

Hay actividades que son de interés general, de interés público o de interés social, y para que los particulares puedan cumplir esas actividades, es necesario -por mandato legal- que el Estado los autorice o los habilite, lo que también es necesario para prestar servicios públicos, como los que prestan -por ejemplo- la Banca y otros entes financieros, servicio público reconocido como tal por el artículo 7 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, o por el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral, en lo referente al subsistema de vivienda y política habitacional (artículo 52 de la última ley citada).

Quienes reciben la autorización pueden, en principio, ejercer libremente la actividad económica que han preferido, pero ella puede quedar sujeta -por mandato legal- a la vigilancia, fiscalización y control del Estado. Pero, además, dentro del Estado Social de Derecho, estos particulares autorizados cuando obren en áreas de interés social, tienen el deber de cumplir con su responsabilidad social, lo que significa no sólo ceñirse al cumplimiento de la ley, sino propender a la paz social, contribuir a la armonía, lo cual es un deber de las personas -y no sólo del Estado- a tenor del artículo 132 constitucional.

Ante tal deber, no es pensable que fundados en la autorización estatal, estos particulares traten de impedir la democracia económica y entraben a otros la libertad de empresa, o realicen actividades destinadas a la explotación desproporcionada de las personas, así la ley no lo prohíba, porque aceptar lo contrario es dejar sin aplicación al Estado Social de Derecho e ignorar los deberes sociales que dicho Estado crea en general.

Por ello, varias leyes vigentes, como el Decreto N° 310 con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en su artículo 9, establece que una misma persona no puede ejercer ni controlar simultáneamente en una región, dos o más de las actividades de producción, transporte o distribución previstas en esa Ley. Control prohibido, por lo que las simulaciones o fraudes a la ley, tendientes a burlar tal prohibición son perseguibles no solo por el Estado, sino por los particulares interesados, ya que en una democracia participativa, tales acciones cívicas son posibles. Se limita así la libertad de empresa, abriendo los cauces a la democracia económica, y que otros pueden participar de los negocios o industrias, lográndose así una mejor y equitativa distribución de las riquezas.

Idénticas o semejantes prohibiciones se encuentran en otras leyes que procuran evitar la concentración de poder económico en personas o grupos de personas, tal como acontece en los artículos 146 y 191 de la Ley de Telecomunicaciones, o el 63 de la Ley Orgánica de Turismo, por ejemplo. Por ello, en general, las libertades económicas y de empresa tienen límites, siempre en beneficio del colectivo.

Por otra parte, el Estado Social de Derecho se funda igualmente en la solidaridad, y no admite ni en el Estado, ni en los particulares autorizados para actuar en áreas de interés social o público, que en base a silencios de la ley, asuman conductas discriminatorias o que propendan al empobrecimiento y explotación de clases sociales o grupos de población considerados débiles. El fin de lucro, debe conciliarse con la solidaridad y la responsabilidad social.

Se trata de principios generales, aplicables a la actividad económica en general. No es admisible, por ejemplo, que el Estado, sin justificación alguna, cobre a unos usuarios una tarifa, y premie a otros que están en igualdad de condiciones, exonerándolos de ese pago. No es admisible que el Estado otorgue concesiones -por ejemplo- con determinadas cláusulas favorables al concesionario y no las otorgue a otro concesionario que se encuentra en igual situación. Ante tales discriminaciones, tratándose de la explotación de recursos del Estado o de la prestación de servicios públicos, con exclusividad o sin ella, las víctimas de la discriminación, o los usuarios, u otros concesionarios, contratantes, etc., tienen el derecho de pedir que no se les discrimine y se les permita realizar la actividad económica en igualdad de condiciones; y tal derecho es oponible a los particulares que explotan bienes o servicios del Estado, bien porque hayan realizado contratos con éste, u obtenido concesiones o autorizaciones.

Para esta Sala es inconcebible que quien goza de estos bienes o derechos, propiedad del Estado Venezolano y por lo tanto del Pueblo, impida a otros el goce, o los utilice de una manera tal que haga nugatorio el acceso de los particulares, y hasta del Estado a esos servicios, entre los que se encuentra el crédito por interés social.

La solidaridad social de quien realiza la actividad económica, sea venezolano o extranjero, a juicio de esta Sala va aún más allá. Las personas no pueden estar encaminadas a obtener ventajas usurarias, o a realizar contratos -así las partes los acepten- donde una de ellas no corre riesgos 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, en el cual la solidaridad social es uno de sus elementos, que existe no para explotar o disminuir a los demás, ni para premio de los más privilegiados.

Tal proceder, que se enmarca dentro del capitalismo liberal, es contrario de la dignidad humana y no es mas que un abuso del o de los propietarios de las empresas que lo adelanten.

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, y puede sopesarse si en materia de interés social, donde el legislador dicta normas destinadas a resolver problemas sociales, a veces a costa de sacrificios de los débiles, las instituciones nacidas de estas normas pueden extenderse a situaciones semejantes o parecidas, pero ajenas a las razones que les dieron nacimiento.

6.- Los derechos prestacionales

Por otra parte, la Sala debe puntualizar que la fórmula: Estado Social de Derecho tiene carácter jurídico, convirtiéndose en uno de los principios del actual orden constitucional, pero de ella (aislada) no se deducen pretensiones jurídicas inmediatas por parte de los ciudadanos, sino criterios interpretativos para quien aplica las normas constitucionales o las de rango inferior al Constitucional, así como pautas de orientación de la actividad de los poderes públicos.

Dada la corresponsabilidad social entre el Estado y los particulares es un deber de todos dentro de un Estado Social de Derecho, abogar por la armonía o paz social, sobre todo en materias de interés social, y este criterio debe privar al interpretarse los derechos sociales, entendidos éstos en extenso (no sólo los denominados así por la Constitución, sino también los económicos, los culturales y los ambientales).

Ahora bien, como ya lo apuntó la Sala, el Estado Social desarrolla Derechos Sociales, los cuales son derechos de prestación, que persiguen básicamente actos positivos a cumplirse. Este tipo de derechos otorga a los ciudadanos una directa o indirecta prestación por parte de quien los debe, en función de la participación de los beneficios de la vida en sociedad, o de la actuación del principio de igualdad.

La Sala repite, una vez más, que las normas que crean los derechos prestacionales no son de carácter programático, muchas tienen límites difusos o son indeterminadas, pero el Juez Constitucional para mantener la supremacía constitucional tiene el deber de aplicarlas y darles contenido mientras la legislación particular con relación a ellas se emite.

En un Estado responsable y agente del proceso productivo y de las decisiones de política económica, los derechos sociales se vinculan a normas que prescriben un fin o declaran un valor, sin especificar los medios para su consecución o las situaciones en que debe ser realizado, y así lo que para los poderes estatales o los obligados es una norma jurídica, para los ciudadanos se convierte en garantía de transformación de obligaciones jurídicas del Estado en derechos subjetivos del individuo.

Entre los derechos sociales los hay que implican una prestación determinada, dentro de una relación jurídica que crea vínculos concretos, como los contemplados -por ejemplo- en los artículos 89, 90 ó 91 constitucionales.

Hay otros que implican una prestación indeterminada hacia personas concretas o grupos individualizados, pero de posible cumplimiento por quien la debe, ya que lo que se exige es una mínima actividad en ese sentido. El artículo 99 constitucional sería un ejemplo de ellos.

Otros derechos prestacionales resultan con mayor indeterminación, tanto en lo debido como en quienes son sus titulares, y su cumplimiento depende de que surjan determinadas condiciones; sólo si ellas existen podrán cumplirse, como sería el caso del derecho consagrado en el artículo 82 constitucional.

Ahora bien, en muchos casos la Constitución establece como derechos de prestación a figuras de imposible cumplimiento (por lo indeterminado) sin un debido respaldo legal; en estos supuestos, mientras no surja el desarrollo legislativo, no se está ante verdaderos derechos, sino frente a políticas constitucionales que requieren de otros complementos para su aplicación. Este tipo de norma, al contrario de las anteriores, no genera derechos subjetivos y muchas de ellas lo que aportan son principios.

El cumplimiento de los derechos de prestación pueden ser accionados por quienes se consideren sus titulares, pero las formas de accionar son variables. Una de estas son las acciones por derechos e intereses difusos; y para lograr el cumplimiento de los derechos prestacionales la jurisdicción constitucional tiene que dar cabida a variantes del derecho de acción, ya que de no ser así los derechos prestacionales podrían quedar sin efectividad.

El Estado debe cumplir a la población en las áreas de interés social, de acuerdo a lo que la Constitución y las Leyes pauten, sobre todo cuando al Estado le corresponde la vigilancia y el control de determinadas actividades propias o de los particulares. Si esa función falla, los ciudadanos tienen el derecho de exigirle al Estado que cumpla, pero muchas veces el incumplimiento proviene de la omisión de actividades propias de la administración o de actos administrativos que por su naturaleza causan daños individuales mínimos, casi imperceptibles, motivo por el cual no son reclamados por los ciudadanos (permisos ilegales, exenciones mínimas, autorizaciones, etc.), ya que individualmente no contraen un perjuicio que amerita acudir a la jurisdicción, o que de hacerlo resultaría muy oneroso para el demandante, pero que si se suman o se contemplan como un universo, agravan las necesidades sociales, como -por ejemplo- cuando con mínimos cobros ilegítimos, el cobrador obtiene un lucro desproporcionado a la prestación debida o a su calidad. Se trata de incumplimientos que aislados pueden crear daños leves que no vale la pena reclamarlos individualmente, pero que observados desde una sumatoria de los mismos resultan lesiones graves para la sociedad o partes de ella.

Pretender que la vía para obtener la reparación de estos daños son las clásicas demandas por nulidad de los actos administrativos es una irrealidad, ya que es la conducta omisiva o ilegal del Estado, o de los particulares deudores de la prestación social, la que en bloque produce los actos dañosos a la actividad, y en criterio de esta Sala, esa desviación de poder continuada, producto de una falta en la actividad estatal o de su colusión con los particulares, permite a las víctimas acciones por derechos o intereses difusos, o de otra naturaleza, cuando la prestación incumplida total o parcialmente atenta contra el débil jurídico y rompe la armonía que debe existir entre grupos, clases o sectores de población, potenciando a unos pocos a costas del bien común. El restablecimiento o mejora de la calidad de la vida se convierte en el objeto de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, mas que la solución de un problema particular en concreto.

La explotación de actividades de trascendencia social, que realiza o permite el Estado, crea en quienes las practican un conjunto de deberes y obligaciones señalados en la ley, pero establecidos en atención a valores o intereses de la colectividad; es decir, en razón a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes o actividades está llamada a cumplir. Por ello, los derechos subjetivos o los intereses individuales que tras estos subyacen, deben incluir la necesaria referencia a la función social, como parte integrante del derecho mismo. Los derechos del Estado o de los particulares en estas áreas deben unir: utilidad individual y función social sobre cada categoría de utilización y explotación de bienes o servicios de trascendencia social. De allí que los derechos que nacen a favor del Estado o de los particulares que ocupen su puesto, o que actúan en áreas de interés social, no pueden ser absolutos, sino que están limitados sus beneficios en función de que no perjudiquen razonablemente a los débiles; sobre todo teniendo en cuenta que los particulares que allí obren, al revés del Estado, persiguen fines de lucro. Este es el status de los derechos de los particulares concesionarios o autorizados para obrar en áreas de interés social.

El gran control de una democracia participativa, en materia de derechos de prestación y en otros que los complementan, radica en que ante la jurisdicción puede exigirse la prestación contra los deudores, a fin de exigirles el cumplimiento de manera general, no atado a las concretas demandas de nulidad de actos administrativos, y esta es la situación que se ha presentado en este caso, cuando se demanda en particular a entes públicos

7.- Efectos del control difuso en esta materia

A juicio de esta Sala, si bien es cierto que de la declaratoria constitucional de la existencia de un Estado Social de Derecho, no pueden nacer derechos subjetivos a favor de las personas, no es menos cierto que el Estado Social de Derecho es un bien, un principio o valor jurídico, rector de la Constitución, el cual es objeto de interpretación por esta Sala sobre su contenido y alcance, conforme al artículo 335 constitucional.

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

Una ley que ordene conductas, o produzca efectos, que hagan más gravosa la situación de los débiles jurídicos, que sustituya o ahonde desequilibrios sociales, deviene en inconstitucional, por contrariar la forma de Estado que impera en el país por mandato de la Carta Fundamental.

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.

No es posible que una ley que empobrezca a la población, o que desmejore los servicios de salud, o que permita que se disminuya la protección de los recursos naturales, o que debilite a sectores de la sociedad con relación a otros, no sea inconstitucional, cuando los valores y principios constitucionales se están desmejorando o se está prescindiendo de ellos.

Ante esta situación, puede surgir el control concentrado producto de una demanda de nulidad, o puede quedar sin aplicación la ley o la norma inconstitucional con respecto a determinadas situaciones, con motivo del control difuso.

En esta última hipótesis, la ley inconstitucional no se aplica al caso concreto; pero cuando el control difuso tiene lugar con motivo de una acción por derechos e intereses difusos, puede darse el caso de una desaplicación condicionada de la norma inconstitucional, referida a los efectos inconstitucionales de la ley, la cual deja de aplicarse en el tiempo o en el espacio, ya que la inconstitucionalidad se refiere a la situación concreta que produce la ley para un determinado período de tiempo, o en un sector territorial, situación que es la que se juzga.

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.

Esto es posible que ocurra con leyes que debido a determinadas condiciones sociales, económicas, políticas o de otra índole, contrarían el Estado Social de Derecho mientras duren esas condiciones, las cuales pueden ser transitorias.

Una ley puede dictarse durante la existencia de una situación socioeconómica determinada y su normativa funciona plenamente durante la vigencia de esa situación que la tuvo en cuenta el legislador y que es acorde con la Constitución, pero puede ocurrir que la situación socioeconómica cese y la ley quede en desuso aunque vigente, o que ella cambie transitoriamente y la ley, mientras dure esa nueva situación, resulta contraria a la Constitución que proscribe tal situación. 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.

Ello puede ocurrir con las leyes que se dictan durante puntuales situaciones económicas, y que buscan dentro de ellas desarrollar o profundizar instituciones, pero las razones que le dieron nacimiento pueden variar y las instituciones creadas convertirse en un peso para la marcha del país, o para la sociedad, o para el Estado, o para el régimen democrático.

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.

Este tipo de declaración sólo puede ser producto del control difuso de la Constitución (y no del concentrado), que cuando se ejerce con motivo de acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, cuyas pretensiones por su naturaleza atañen a toda la sociedad o a sectores de ella, la inaplicabilidad de la vigencia de la norma, a una determinada y concreta situación, puede condicionarse al regreso de la situación original que ella regulaba cuando se promulgó, siendo tal dispositivo jurídicamente posible.

Los Tribunales Constitucionales, al contrario de otros tribunales que no ejercen la jurisdicción en materia Constitucional, no se rigen en sus fallos estrictamente por las normas del Código de Procedimiento Civil, ya que el deber de mantener la supremacía constitucional impide formalismos en el fallo que le limiten tal deber; y por ello, la sentencia con aplicación condicional es posible en materia de control constitucional, al menos de aquel que declara inaplicables normas de leyes que son incompatibles con la Constitución. Cuando la colisión o incompatibilidad es sobrevenida, al chocar las normas con principios o valores constitucionales que impiden la aplicación de los supuestos de hecho de la norma a las situaciones nuevas o sobrevenidas con relación a cuando se dictaron, pero que pueden modificarse regresando a lo que existía para el momento en que se dictó la ley, se puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, dejando de aplicarla mientras la situación nueva se mantenga.

El **quid** de este tipo de fallo, es quién constata que se cumplió la condición y cómo se efectúa tal constatación, y lo lógico es que sea el tribunal de la causa quien lo haga, de oficio o a instancia de parte. En este último caso mediante una articulación probatoria se podría demostrar que finalizó la situación por la que devino la inconstitucionalidad de la Ley, y que se restableció la existente para la oportunidad en que se dictó la ley, por lo que la desaplicación a los casos concretos y determinados que la originaron, cesa.

Como resultado de todo control difuso, la ley sobre la que se ejerce el control no ha sido anulada por inconstitucional, y sólo deja de aplicarse en el caso concreto, que en materia de acciones por derechos e intereses difusos o colectivos, que es la que conduce a la doctrina planteada, tienen un rango de desaplicación de mayor amplitud, producto de lo “universal” de la pretensión y de la naturaleza **erga omnes** de los fallos que en ellos se dictan; y por ello la desaplicación de la ley al caso, no resulta tan puntual como cuando en un juicio concreto se declara inaplicable una ley por inconstitucional, o se declara inconstitucional a una norma ligada a la situación litigiosa.

Dentro del orden de ideas expresado por esta Sala en esta sentencia, en materia de interés social, el imposible cumplimiento de las obligaciones contraídas por el débil jurídico o la excesiva onerosidad del negocio, que se convierte en una inconformidad con el contrato, producto de una transformación imprevisible de la situación jurídica, nacida conforme a la ley, puede conllevar a la inconstitucionalidad de la norma en que se fundó la relación jurídica, si el resultado de la aplicación de la ley choca con los valores tutelados por la Constitución, debido a que dicha aplicación causó una situación que contraría principios constitucionales.

Así como existen “leyes medidas” (según K. Schmidt) que dentro del Estado Social se dictan en función de grupos o situaciones sociales concretas, y cuya validez es temporal, la Sala, sin entrar a calificar si las leyes sobre el subsistema de vivienda y política habitacional son de esa naturaleza, quiere puntualizar 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, por ejemplo, se hacen inconstitucionales mientras perduren las situaciones.

En todos estos casos, la sentencia debe determinar el alcance o alcances de la desaplicación, incluso partiendo de situaciones alternas.

VIII

DE LOS PRÉSTAMOS

1. Los préstamos ligados a la Política Habitacional

Establecidos en el capítulo precedente de este fallo, las implicaciones que con relación a los particulares tiene el Estado Social de Derecho, corresponde a la Sala, conforme a la pretensión deducida, examinar la situación de los Bancos y las Instituciones Financieras Especializadas, cuando actúan en áreas de interés social; así como la de las Entidades de Ahorro y Préstamo, que dada la letra del artículo 2 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, tienen un objeto (solución del problema de vivienda familiar) de total interés social. Por mandato de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, promulgada en 1993 que estaba vigente para la fecha en que se otorgaron los préstamos, y que es la ley a la cual se referirá este fallo, ya que la vigente Ley es el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras que entró en vigencia el 1º de enero de 2002, la Banca debe estar administrada por personas con experiencia en materia económica, financiera y bancaria (artículos 8.2 y 16 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), además sus administradores deben ser personas honorables (artículo 9.5 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), por lo que se trata de técnicos que actúan de buena fe; lo que se convierte en una garantía adicional cuando la Banca y otras Instituciones Financieras actúan en áreas de interés social, como puede suceder con los programas de financiamiento para sectores económicos específicos (artículo 40.1 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras).

Además, se trata de sociedades nacionales o extranjeras no sólo autorizadas por el Estado para funcionar en el país (artículos 7 y 109 **eiusdem**), sino sujetas a la inspección, supervisión, regulación y control de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, la cual se extiende a las Entidades de Ahorro y Préstamo (artículo 141 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), supervisión que persigue resguardar los intereses del público y del sistema financiero en general.

Cónsono con el artículo 73 de la Constitución de 1961 surgió la Ley de Política Habitacional de 1989, reformada luego en 1993, la cual (la de 1993) la Sala comenta en este Capítulo. Según su artículo 1º mediante la acción concurrente de los sectores público y privado, dicha ley persigue “satisfacer la necesidad de vivienda existente en el país”. Luego, se trata de una ley especial dictada

para aplicar derechos sociales, ya que la política habitacional adelantada a través de la acción de los sectores público y privado, viene a satisfacer a las familias a ser asistidas por ambos sectores (artículo 3 de la Ley de Política Habitacional).

Según el citado artículo 3, se reconoce que existen familias sujetas a protección especial, cuales son aquellas cuyo ingreso familiar mensual está por debajo de tres (3) salarios mínimos mensuales, y la creación de tres áreas de asistencia diferentes, divididas con base al valor de venta de las soluciones habitacionales, calculados en razón a una escala de salarios mínimos, lo cual apuntala la naturaleza de interés social de dicha ley.

Igualmente, la Ley de Política Habitacional, manteniendo el criterio de que los particulares que actúan dentro de la esfera del Estado, no pueden obtener ganancias exorbitantes en detrimento de los administrados o de los particulares, en su artículo 19, señaló que las instituciones hipotecarias que conforme a los programas de dicha ley, concedieran créditos habitacionales, obtendrían por ello una utilidad razonable. Estas instituciones hipotecarias eran bancos, instituciones financieras o entidades de ahorro y préstamo.

Sin embargo, en esta Ley de Política Habitacional de 1993, de claro corte social, se estableció el antecedente de los créditos indexados, ya que en su artículo 25 relativo a los créditos provenientes del ahorro habitacional que se otorgarían por intermedio de las instituciones hipotecarias que participen en el programa de ahorro habitacional, se especificó que los créditos concedidos con esos recursos serían recuperados del prestatario en un plazo máximo de veinte (20) años, pagaderos mediante cuotas mensuales y consecutivas que no podrán exceder del veinticinco por ciento (25%) del ingreso del o de los prestatarios; y que para acortar el plazo de cancelación se podrían acordar cuotas anuales de acuerdo con el monto de los ingresos del prestatario, correspondiendo al Consejo Nacional de la Vivienda la fijación del monto de la cuota; e igualmente, el citado artículo 25 señaló: *“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. Si la cuota de pago supera a los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicha cuota y los intereses del mes. Así mismo, cuando el prestatario efectúe amortizaciones extraordinarias, se reducirá el plazo de cancelación si fuere procedente”*. Esta norma existía porque los intereses que debía pagar el deudor mensualmente, eran variables y, por lo tanto, ajustables mensualmente.

Es más, la norma en comento permitía un incremento anual de las cuotas mensuales en función de la evolución de los ingresos de los prestatarios conforme a los estratos sociales a que pertenecían.

La tasa de interés de los créditos otorgados con recursos públicos o provenientes del ahorro habitacional, la determinaría el Consejo Nacional de la Vivienda, la cual se ajustaría periódicamente en forma gradual, teniendo en consideración la evolución de las condiciones socio-económicas

prevalecientes en el país, el Índice de Precios al Consumidor y la remuneración de la Institución Hipotecaria, la cual sería -como antes lo apuntó la Sala- una utilidad razonable.

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 26 de la citada Ley de Política Habitacional rezaba: *“Las cuotas mensuales a pagar serán modificadas anualmente de acuerdo al ajuste de las tasas de interés aplicadas y a la evolución de los ingresos por estrato socio-económico. En ningún caso la cuota mensual resultante podrá ser inferior al monto de la cuota mensual cancelada durante el año anterior. Cuando, el cálculo de dicha cuota supere el veinte y cinco por ciento (25%) del ingreso del o de los prestatarios, éstos podrán solicitar una disminución en el monto de las mismas”*.

El financiamiento de viviendas en la forma prevenida en la Ley de Política Habitacional, por parte de los Institutos Financieros, utilizando para ello dinero proveniente de fuentes diversas al aporte del sector público o el ahorro habitacional, y que por tanto constituía otro tipo de créditos, fue expresamente previsto en el Capítulo IV del Título II de la Ley, y conforme al artículo 36 **eiusdem**, el cual disponía que:

“Los recursos a que se refiere este Capítulo podrán ser destinados al financiamiento de las Áreas de Asistencia I, II y III, por las Instituciones regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo y la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, siempre que los préstamos respectivos estén amparados por el Fondo de Garantía previsto en el Título IV de esta Ley. Igualmente podrán participar las personas jurídicas que se sometan a las normas de control y vigilancia que determinen las Normas de Operación y cumplan los requisitos y condiciones que estas señalen.

La tasa máxima de interés aplicable a los préstamos con estos recursos será la que rija para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del presente artículo.

Los préstamos concedidos con estos recursos se otorgarán utilizando un mecanismo de pago que garantice la recuperación del crédito y la posibilidad de su pago dentro de un plazo máximo de veinte (20) años. En todo caso, los créditos se cancelarán mediante cuotas mensuales y consecutivas que al inicio del crédito no excedan un monto máximo equivalente al 30 % del ingreso del o de los prestatarios. A partir del mes de enero del año siguiente a la fecha de otorgamiento del crédito, las cuotas mensuales se ajustarán anualmente en función de la evolución de los ingresos por estrato socio- económico, mediante indicadores publicados por resolución del Consejo Nacional de la Vivienda. En todo caso, la cuota mensual resultante, deberá ser superior al monto de la cuota mensual pagada en el año inmediato anterior.

La cuota a cancelar en el mes de diciembre será de hasta cuatro (4) veces la cuota correspondiente al mes de noviembre inmediato anterior y, en todo caso, dicha cuota podrá ser modificada por convenimiento entre las partes.

En caso de 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 final de cada mes. Si la cuota de pago supera a los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicha cuota y los intereses del mes. Asimismo, cuando el prestatario efectúe amortizaciones extraordinarias, el monto de la cuota mensual a pagar se reducirá proporcionalmente al saldo deudor que resulte después de efectuada dicha amortización o a la reducción del plazo de cancelación del préstamo, según su determinación.

Parágrafo Único:

Las Normas de Operaciones determinarán la forma de financiamiento, el parámetro que establece la cuota mensual del primer año, los indicadores para la determinación de incremento de las cuotas y demás condiciones que deban aplicarse al otorgamiento y la recuperación del crédito y establecerán los mecanismos para facilitar créditos complementarios que las empresas, u otras instituciones o personas puedan conceder para contribuir con el adquiriente de la solución habitacional”.

Conforme a las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, dictadas por el Ministerio de Desarrollo Urbano, publicadas en la Gaceta Oficial N° 4.861 Extraordinario de 1° de marzo de 1995, las otras fuentes de recursos, serían los aportados por los Bancos y otras instituciones financieras, las entidades de ahorro y préstamo y las empresas de seguros y reaseguros, así como otras personas jurídicas sometidas a las normas, con fondos distintos a los que aporta al sistema el sector público o el ahorro habitacional.

Estos préstamos debían estar amparados por el fondo de garantía definido en el Título IV de la Ley de Política Habitacional de 1993, y en ningún caso el préstamo podría ser mayor del setenta por ciento del precio de venta de la vivienda o del monto del avalúo practicado por la institución hipotecaria.

Los préstamos provenientes de esas otras fuentes, necesariamente estaban destinados a satisfacer las necesidades de financiamiento de personas participantes del sistema de ahorro habitacional (artículos 124 y 125 de las Normas de Operación citadas), por lo que esa condición de ahorristas resultaba necesaria para calificar al préstamo, y por ello el artículo 4.3 de las Normas bajo comentario, exigía como requisito para ser beneficiario de los créditos, ser contribuyente activo del ahorro, estar al día con las cotizaciones y tener como acumulado un período superior a seis (6) meses como ahorrista, además de declarar bajo juramento no ser propietario de una vivienda, si el crédito era con fines de adquirir una.

En los contratos de préstamos las Normas exigieron no solo que se especificare la tasa de interés, sino el método de formulación y periodicidad para su revisión y posterior ajuste.

El artículo 128 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, al regular los préstamos a largo plazo otorgados por los prestamistas con recursos de las otras fuentes, rezaba:

“Los préstamos concedidos con estos recursos se otorgarán utilizando un mecanismo de cobro de cuotas financieras mensuales y consecutivas que garantice la recuperación del crédito y la posibilidad de su pago dentro de un plazo máximo de veinte (20) años. En todo caso, los créditos se cancelarán mediante pagos mensuales y consecutivos que al

inicio del crédito no excedan de un monto máximo equivalente al treinta por ciento (30%) del ingreso del o de los prestatarios, ni será menor de la mitad de la cuota financiera calculada al préstamo solicitado, a tasa de interés de mercado y por un plazo máximo de veinte (20) años. A partir del mes de Enero del año siguiente a la fecha de otorgamiento del crédito, los pagos mensuales se aumentarán anualmente tomando en cuenta la evolución de los ingresos por estrato socio-económico, mediante indicadores publicados por Resolución del Consejo Nacional de la Vivienda. La cuota mensual resultante, deberá ser superior al monto del pago mensual cancelado en el año anterior.

El pago a cancelar en el mes de diciembre será hasta cuatro (4) veces el correspondiente al mes de Noviembre inmediatamente anterior. Dicho pago podrá ser modificado a conveniencia entre el solicitante del crédito y la institución hipotecaria, teniendo en cuenta, entre otros factores, los ingresos adicionales que por concepto de utilidades, bonos y otros, obtenga el solicitante a fin de año, o en otra oportunidad, según cada caso.

Cuando el pago mensual resultante, una vez deducida la amortización, no sea suficiente para cancelar la totalidad de los intereses de la cuota financiera del mes, la diferencia se refinanciará automáticamente, sumándose al saldo deudor final de cada mes. Si el pago supera los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicha cuota y los intereses del mes. Asimismo, cuando el prestatario efectúe amortizaciones extraordinarias, el monto de la cuota mensual a pagar se reducirá proporcionalmente al saldo deudor que resulte después de efectuada dicha amortización o se reducirá el plazo de cancelación del préstamo, según su determinación.”

Se instauró así legalmente, el llamado crédito refinanciado o indexado.

En todo caso de financiamiento de viviendas, sin importar la fuente de los fondos, el prestatario tenía que contribuir, mediante el pago de primas, con el fondo de garantía previsto en el Título IV de la Ley de Política Habitacional, y con el fondo de rescate contemplado también en dicha ley, y que garantizaba la recuperación del préstamo en los supuestos contemplados, o el pago total del préstamo a favor del deudor, en los casos que funcionaren las normas sobre rescate.

De esta manera, y debido a previsiones contenidas en la Ley citada, quien recibía un préstamo, se obligaba a pagar el capital recibido, los intereses, un porcentaje por costos operativos de la institución financiera que otorga el crédito; una remuneración a la institución financiera que administra el crédito; una prima para el fondo de garantía; una prima para el fondo de rescate (artículo 44 de la Ley de Política Habitacional) y las primas de unas pólizas de seguro que cubran al bien adquirido; y como si fuere poco el beneficiario del crédito en la oportunidad del otorgamiento del mismo se veía compelido a pagar una contribución especial, destinada al funcionamiento y demás operaciones del Consejo Nacional de la Vivienda (artículo 57 de la Ley de Política Habitacional).

En consecuencia, durante la vigencia de la Constitución de 1961, quien recibía un préstamo para solucionar su problema habitacional, quedaba obligado a pagar no sólo el capital, sino los intereses de las cuotas financieras a la rata que fijare el Consejo Nacional de la Vivienda, y las contribuciones para que dicho Consejo funcionare, así como primas para el administrador del ahorro habitacional, que según la ley serían las Instituciones Hipotecarias (principalmente Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo), que son ajenas al prestatario y al ahorro público habitacional, pero a quienes tendrían que pagarles porcentajes por gastos operacionales y utilidades por su intermediación, además de las primas de seguros que cubren el inmueble.

Quedó así establecido un sistema de exención 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 (como era el derecho a la vivienda, reconocido expresamente en el artículo 65-C de la Ley de Política Habitacional), pero que atendía a un fin social general que permitía tal situación, como luego lo señala este fallo

El sistema impuesto por la comentada ley, además legalizó en el campo de la política habitacional el anatocismo, desde el momento que previó que la diferencia de intereses mensuales entre los calculados en la cuota fija a pagar por el prestatario y los reales del mes, se refinanciaran sumándose al saldo deudor al fin de cada mes (artículos 25 y 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993), gozando de este régimen el prestamista privado que utilizaba fuentes de recursos distintos al aporte del sector público y del ahorro habitacional.

Durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional, el Consejo Nacional de la Vivienda anualmente, ordenaba que las tasas de interés de los préstamos que se otorguen con recursos de otras fuentes, sería la que fijaran las instituciones hipotecarias de acuerdo al régimen establecido por el Banco Central de Venezuela, o que correspondieran al origen de la fuente del financiamiento. Ello ocurrió así, y el Consejo Nacional de la Vivienda mediante Resoluciones fijaba las tasas de interés aplicables a los préstamos o créditos otorgados o por otorgarse para la asistencia habitacional, obrando de conformidad con el artículo 56, literal F, de la Ley de Política Habitacional, en concordancia con los artículos 25 y 26 de la misma Ley.

Todavía durante la vigencia de la Constitución de 1961 se promulgó el Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998). Dicha ley, enmarcada dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, mantuvo el esquema de la derogada Ley de Política Habitacional de 1993, y previno que el financiamiento y administración del subsistema de vivienda y política habitacional fuera de carácter público, privado o mixto (artículo 18); que los fondos provinieran del ahorro habitacional, de los aportes del sector público o de recursos de otras fuentes (particulares) (artículo 35), repitiéndose en el Decreto con Rango y Fuerza de Ley citado las modalidades del financiamiento a los prestatarios en el Capítulo II del Título II, los cuales son sustancialmente las mismas de la Ley de Política

Habitacional, incluyendo el pago de primas para formar el Fondo de Garantía (artículo 53) y de Rescate (artículo 54).

En las Normas de Operación sobre las Condiciones de Funcionamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.639 de 9 de febrero de 1999), se estableció en el artículo 3 que las tasas de interés aplicables a los préstamos que se otorguen bajo el Régimen del Decreto con Rango y Fuerza de Ley mencionado, sería variable de acuerdo a las condiciones del mercado y que las Instituciones Financieras quedaban obligadas a informar al Consejo Nacional de la Vivienda la tasa de interés aplicable a dichos préstamos.

Estando en vigencia la Constitución de 1999, la Asamblea Nacional dictó la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional. Dicha ley también se enmarca dentro del Sistema de Seguridad Social Integral, siendo un derecho social el relativo a la seguridad social (artículo 2 de la Ley Orgánica de Seguridad Social Integral), lo que la convierte en una ley de interés social, destinada a desarrollar derechos sociales, y que en su artículo 1° considera posible la intervención privada (agentes que puedan intervenir) para satisfacer las necesidades de vivienda del país. El artículo 5 **eiusdem** declaró -además- de interés social las actividades inherentes a la asistencia habitacional, y esta última ley mantiene los lineamientos generales de las Leyes de Política Habitacional.

A juicio de esta Sala, cualquier actividad sistemática pública o privada, dirigida, en cualquier forma a proveer de vivienda a quien carece de ella, permitiendo que se cumpla el derecho que concede a toda persona el artículo 82 constitucional, y debido a la obligación compartida que dicha norma establece entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado, para que se satisfaga ese derecho social, convierte a los préstamos para adquirir viviendas, seguras, cómodas, higiénicas, con los servicios básicos esenciales, en materia de interés social, atinentes al desarrollo del Estado Social de Derecho y de Justicia.

Ahora bien, una cosa es pertenecer al subsistema de vivienda y política habitacional, y otra es ejercer el derecho a la vivienda fuera del sistema, pero esto último no quita la connotación de derecho social al que pretende obtener una vivienda de la cual carece, ni el carácter de interés social de las operaciones destinadas a la adquisición de la vivienda que reúna las condiciones del artículo 82 Constitucional, lo que implica no destruir o minimizar al débil jurídico (quien carece de vivienda o quiere mejorarla y ante esa necesidad se encuentra compelido a obtener préstamos).

Con mayor razón, quienes tienen derecho a la asistencia habitacional contemplada en los artículos 8 y 9 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y que a esos fines se convierten en prestatarios, lo hacen en razón de derechos sociales propios del desarrollo del Estado Social de Derecho.

Según la última ley bajo análisis, los recursos destinados a la asistencia habitacional podrán ser reproductivos, cuando exigen una prestación económica por parte del beneficiario de la asistencia; o mixtos, cuando están destinados a la rehabilitación de urbanizaciones populares donde se puede exigir una contraprestación económica (artículo 16 de la última ley citada); y dichos recursos pueden prestarse a largo plazo con la modalidad de crédito lineal, o de créditos con refinanciamiento de intereses desde la primera cuota, a la cual pueden optar determinados beneficiarios del sistema de asistencia habitacional.

Conforme al artículo 21 de la vigente Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, el interés aplicable a los créditos, será el del mercado.

De acuerdo a la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, los préstamos hipotecarios se otorgan en función de los ingresos de los beneficiarios, estableciéndose como rango mensual a pagar un porcentaje que no puede exceder del treinta por ciento (30%) del ingreso del grupo familiar, y que constituye la llamada cuota financiera conformada por las alícuotas de capital e intereses, calculados bajo el esquema de préstamo de amortización lineal, entendiéndose por éste último aquel préstamo que se calcula a una tasa y plazo determinado, con cuotas mensuales iguales y consecutivas, tal como lo define el artículo 121 de las vigentes Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (Gaceta Oficial N° 36.977 del 21 de junio de 2000).

Además, conforme a las mismas Normas de Operación (artículo 121), el prestatario pagará una cuota mensual (distinta a la financiera) que contiene las primas correspondientes a los Fondos de Garantía y Rescate y la que efectivamente por intereses debería cancelar mensualmente, si es que éstos superan la tasa utilizada para el cálculo de la cuota financiera.

Los pagos correspondientes a la cuota mensual, se ajustarán periódicamente, al menos anualmente, también en función de la variación de los ingresos y con relación a la última Resolución emanada del Consejo Nacional de la Vivienda publicada en la Gaceta Oficial. Esto podría conllevar a un aumento en el pago de la cuota mensual si la variación del ingreso fuere superior a la que existía para el momento del otorgamiento del crédito, pero el prestatario podrá solicitar se ajuste el pago mensual a las condiciones convenidas (artículo 22 *eiusdem*), con lo que se protege al deudor.

Los parámetros de variación de las cantidades a pagar, los fija el Consejo Nacional de la Vivienda, utilizando los índices que publique la Oficina Central de Estadística e Informática, el Banco Central de Venezuela o cualquier otro organismo nacional con competencia en el área, pero la variación no podrá ser inferior al ochenta y cinco por ciento (85%) del índice de precios al consumidor, correspondiente al período anterior, con lo que también por la vía de la fijación realizada por un instituto oficial, se protege al prestatario, a quien además las Normas de Operación le otorgan el derecho de pedir ajuste de dicho porcentaje.

Los préstamos serán por un período de treinta (30) años, cancelables mediante cuotas mensuales y consecutivas, pero podrán acordarse pagos anuales de acuerdo al monto de los ingresos de los beneficiarios.

No señala expresamente la ley vigente, que cubren las cuotas mensuales, pero las financieras deben contener una porción por interés, que se calcularán con base a los del mercado (artículo 21 **eiusdem**), para la fecha del préstamo, tal como lo expresa el artículo 118 de las vigentes Normas de Operación. Como ellos se calculan a la tasa del mercado, si ellas varían, la ley prevé que si la cuota mensual no es suficiente para pagar la totalidad de los intereses del mes, la diferencia se refinanciará, sumándose al saldo deudor al final de cada mes (modalidad propia de esta clase de créditos refinanciados), saldo que a su vez genera intereses.

Si la cuota mensual supera los intereses del mes, el saldo deudor se disminuirá en una cantidad igual a la diferencia entre dicho pago y los intereses del mes.

Para estos refinanciamientos, corresponde al Consejo Nacional de la Vivienda fijar los parámetros, según Resolución que se publicará en la Gaceta Oficial (artículo 23 **eiusdem**).

En los créditos con refinanciamiento, las Normas de Operación vigentes, ordenan que se establezca el pago de una cuota anual, cuyo monto deberá ser no menor de tres cuotas mensuales a cargo del prestatario; y que podrá ser fraccionada para ser pagada durante el respectivo año.

Las Normas de Operación vigentes, previnieron la situación ya contemplada en la ley y en las derogadas leyes de política habitacional, de que el crédito con refinanciamiento se otorgará con recursos de las instituciones financieras calificadas por el Consejo Nacional de la Vivienda para otorgar préstamos hipotecarios con recursos del Fondo Mutual Habitacional, o con recursos de otras fuentes, y que estos últimos se otorgarán con las siguientes condiciones:

- a) El monto máximo a refinanciar no debe superar la alícuota de intereses de la cuota mensual financiera.
- b) La cuota mensual a cargo del prestatario no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%), de la cuota mensual financiera.
- c) La cuota mensual a cargo del prestatario no podrá ser inferior al uno punto cincuenta por ciento (1.50%) del monto del préstamo. (Recuérdese que cuota financiera y mensual son diferentes).

Por otra parte, los préstamos lineales pueden convertirse en préstamos refinanciados, conforme al artículo 122 de las citadas Normas de Operación.

Debe la Sala puntualizar, que el refinanciamiento de intereses y su convertibilidad en capital, prevista en el artículo 23 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y que ya aparecía en las Leyes de Política Habitacional a partir de 1993, tiene su razón de ser en que los fondos que permitirán el desarrollo de programas de política habitacional a favor de los necesitados de vivienda, se forman, entre otras fuentes distintas a los aportes de empleadores y ahorristas, con los intereses generados por los préstamos otorgados (artículo 40.4 **eiusdem**), por lo que se trata -como lo señala la vigente ley que rige la materia- de un fondo mutual habitacional y, por lo tanto, todos los mutualistas contribuyen al acrecentamiento del fondo que tiene un fin social, destinado a incorporar más beneficiarios a la asistencia habitacional.

A juicio de esta Sala, es importante resaltar que la aceptación del anatocismo se justifica en esta materia, a pesar que los ajustes por intereses puedan ser superiores a los pactados por el deudor originalmente, debido a que el fin social que persigue el Fondo es de utilidad pública e interés social, como lo es todo lo relativo a la asistencia habitacional (artículo 5 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional), y que mientras más dinero le entre al fondo, se expandirán los préstamos y la asistencia habitacional.

En consecuencia, las especiales características de estos préstamos, contemplados en las leyes, en general, sobre política habitacional, son excepcionales, debido a su finalidad social, y sólo tienen lugar en esos ámbitos y con la finalidad señalada, y de ello no escapan las instituciones hipotecarias que otorgan préstamos con sus propios fondos.

Dentro de la misma finalidad, del bienestar colectivo, existen los fondos de garantías y de rescate a los cuales contribuye el prestatario que paga primas para engrosarlos (artículos 43 y 53 **eiusdem**).

La ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, a diferencia de las leyes de política habitacional derogadas no contempla utilidades para la institución que realizó el préstamo, aunque sí el pago de los gastos directamente vinculados con la operación de crédito.

En razón de lo expuesto, es forzoso para la Sala concluir 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 incurren en anatocismo, y así se declara.

Pero los créditos para viviendas, ajenos a los planes de asistencia habitacional, no gozan de los caracteres de éstos, y es necesario para la Sala analizarlos, así ellos persigan dotar de vivienda a quienes no la tienen, y se guíen por algunas de las modalidades comentadas y previstas en las leyes aludidas .

De las normas citadas en este capítulo del presente fallo, la Sala observa, que durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional, y posteriormente, en el actual Régimen del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, que dio continuación a las instituciones creadas en la Ley de Política Habitacional, surgió un sistema de interés social, destinado a dotar de vivienda a los integrantes de ese sistema (miembros del ahorro habitacional). Dentro de él, y de sus peculiaridades, el legislador permitió que, a los ahorristas del sistema de ahorro habitacional que recibieron préstamos para adquirir o mejorar sus viviendas, se les capitalizaran los intereses mensuales cuando éstos excedieron los previstos para la cuota mensual pactada en el contrato de préstamo, contentiva de capital e intereses; y que ese capital formado por los intereses excesivos productos del mercado, el cual se cargaba a las cuotas mensuales distintas a las financieras, engrosará los ingresos del fondo de ahorro habitacional, actualmente mutual de ahorro habitacional, de manera que dicho fondo tuviera capital suficiente para seguir expandiendo entre los afiliados la política habitacional; o aumentará los recursos destinados a los programas tipos de soluciones habitacionales y modalidades de financiamiento.

Así la prohibición de anatocismo señalada en el artículo 530 del Código de Comercio, quedó en suspenso en esta materia, debido al fin social que se persigue con el fondo receptor de la capitalización de los intereses y sus réditos, cual es el aumento de los recursos para los programas de vivienda, que puede atender al mayor número de afiliados posible.

En razón de la finalidad social perseguida, se permitió, por mandato legal, a los prestatarios (integrantes del sistema de ahorro) que pagaran una cuota fija (financiera), y se capitalizarán los cargos por intereses que excedieran de esa cuota mensual o anual según los casos y que, además, en beneficio del sistema y sus afiliados, cancelarán primas para el Fondo de Garantía y de Rescate de los Créditos, cuando ello estuviese previsto en la Ley.

La causa de estos últimos pagos nació de la necesidad de que los prestatarios mantuvieran el Fondo para que otros pudieran utilizarlo, no estando presente el lucro ni en la formación, ni en el manejo del Fondo, salvo el aporte de una cuota para los gastos operacionales.

Durante la primera fase regida por la Ley de Política Habitacional, se exigió legalmente al prestatario otros pagos, que luego fueron considerados innecesarios por las leyes subsiguientes.

Igualmente, el sistema creado partió de la existencia de intereses variables (los del mercado), pero dicha variación no podía exceder los parámetros para su cálculo que señalaron las leyes. Con esto se limitó el interés convencional en materia mercantil.

Todo el sistema fue creado basado en instituciones que garantizarán que el dinero no se desviaría a otros fines, ni sería malversado u originaría lucro no razonable a favor de los operadores del mismo, autorizados para cobrar.

A ese fin, las diversas leyes crearon los siguientes organismos: la Oficina de Inspección de la Ley de Política Habitacional, la Junta de Vigilancia del Consejo Nacional de la Vivienda, el propio Consejo Nacional de la Vivienda, o el Servicio Autónomo de Fondos Integrados de la Vivienda.

Apunta la Sala, que se trata de un sistema excepcional, que reguló la autonomía de la voluntad uniformando las condiciones de los préstamos, y que debido a los ajustes y a la prestación con fines colectivos que hacen los prestatarios, no puede considerarse que los pagos que ellos hagan sean ganancias usurarias para los prestamistas, ni que exista anatocismo ya que la propia ley permite la capitalización de los intereses y, por lo tanto, el cobro de los intereses por ese capital, formado por los intereses insolutos.

Tomando en cuenta que los préstamos para la adquisición y mejoramiento de viviendas, otorgadas a afiliados al ahorro habitacional, podía venir de fondos distintos a los públicos, o del ahorro habitacional, la Sala considera 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.

Pero fuera del ámbito del sistema de ahorro y asistencia habitacional, ¿pueden existir financiamientos que gocen de las características de los créditos hipotecarios del sistema? A juicio de esta Sala no, ya que las excepcionales condiciones de los préstamos a los beneficiarios del sistema, surgen porque en él no existen fines de lucro, y porque una serie de órganos especializados tratan de evitar el desvío de los fondos hacia metas diferentes a las del propio sistema, así como la sobre explotación del deudor (de allí -por ejemplo- la fijación de tasas por organismos oficiales que deben seguir parámetros legales para ello).

Cuando el prestamista busca fines de lucro y no tiene establecidas obligaciones de reinversión concreta de los capitales prestados o de los intereses capitalizados, destinados a créditos para la dotación de vivienda para los miembros del sistema de ahorro habitacional, permitirles el anatocismo o ganancias desproporcionadas por un préstamo sin riesgo (ya que como garantías existen las hipotecas), resulta contrario al interés social, sobre todo si tales préstamos inciden sobre la necesidad habitacional de las personas que carecen de vivienda y que por la necesidad de la

misma son débiles jurídicos. De esto no escapan las Entidades de Ahorro y Préstamo, cuando sus préstamos no están dirigidos a los miembros del sistema de ahorro habitacional y a las áreas de asistencia habitacional.

Es cierto que este tipo de préstamo efectuado fuera del sistema de la política o asistencia habitacional, beneficia a personas que no pertenecen al sistema, o que siendo parte de él no han tenido acceso aún al crédito habitacional, pero no es menos cierto que a los prestatarios se les pueden aplicar tasas de interés mensuales superiores a la que fija el Consejo Nacional de la Vivienda, y que se les crea un pasivo a largo plazo que realmente beneficia al prestamista, y que el esfuerzo y empobrecimiento que hace el prestatario no es necesariamente para favorecer a otras personas carentes de vivienda, sino únicamente para el lucro del prestamista, quien puede obtener por esta vía fondos para sus propios fines e intereses, y que de acuerdo a las condiciones del crédito, puede obtener una suma final que excede al precio de la vivienda de quien contrajo el crédito, lo que atenta contra el ahorro familiar, como producto de la ausencia de tutela de órganos especializados como el Consejo Nacional de la Vivienda. La diferencia entre la tasa activa y pasiva de intereses incide en las ganancias de estas instituciones prestamistas.

De allí, que la Sala debe examinar los distintos tipos de créditos denunciados por los accionantes, otorgados fuera del marco de la política habitacional, aunque con similitud con los prevenidos en las leyes citadas en este capítulo, para determinar si son o no usurarios, si con ello se efectúa el anatocismo, y si en una materia de interés social, que responde a Derechos Sociales estrictos, como es el derecho a la vivienda, el prestamista -aún sin llegar a la usura- puede obtener ganancias no razonables, resultado de las condiciones en que se contrate el préstamo, o condiciones empobrecedoras del débil jurídico. En fin, si operaciones legalmente sustentadas han devenido en inconstitucionales.

La Sala apunta, que de las Circulares Nros. 9187 y 1728 de 24 de diciembre de 1998 y 1º de marzo de 1999, que cursan en autos, emanadas de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y tituladas “Circular enviada a: Bancos Universales, Bancos Hipotecarios y Entidades de Ahorro y Préstamo”, se evidencia que los llamados créditos indexados o ajustados al ingreso familiar fueron permitidos por el Estado enmarcados o no en las leyes que regulan el subsistema de Vivienda y Política Habitacional y en general a la política habitacional.

En consecuencia, con la modalidad de la indexación se otorgaron créditos para viviendas fuera del ámbito de la política habitacional y sus áreas, controles y dirección del Estado, mediante el Consejo Nacional de la Vivienda.

Por otra parte, los otros préstamos bancarios, no aplicables a la adquisición o mejoramiento de viviendas, como los llamados “cuota balón” por los accionantes, nada tienen que ver con las modalidades del sistema de asistencia habitacional, y así se declara.

2. Deber de informar.

Las operaciones pasivas y activas, así como los servicios de las operaciones accesorias y conexas, realizadas por las Instituciones Financieras y las Entidades de Ahorro y Préstamo, deben ser ofrecidas de modo que aseguren al público usuario el conocimiento exhaustivo de sus particularidades, conforme a lo establecido en las Resoluciones Nros. 94-09-05 y 97-12-01 emanadas del Banco Central de Venezuela, publicadas en la Gaceta Oficial N° 35.560 del 4 de octubre de 1994 y N° 36.357 del 17 de diciembre de 1997, respectivamente.

Conforme a esas normas las instituciones reguladas por la Resolución N° 97-12-01 deberán anunciar cada día en todas sus oficinas y en lugar visible, la tasa de interés nominal referida a los préstamos hipotecarios, señalando la tasa de interés efectiva anualizada de las respectivas operaciones, así como la base de cálculo y frecuencia de cobro de los intereses o rendimiento correspondientes.

El artículo 9 de la referida Resolución, señaló como obligación a favor de los prestatarios, el mantener en cada oficina a disposición del público un manual con la información necesaria para que el público usuario se entere adecuadamente de los términos y condiciones de las operaciones.

El fin de esta normativa fue que no existiera en los usuarios del sistema error o confusión (artículo 11 de la Resolución *in comento*), y para el logro de tal finalidad, la Resolución ordenó se suministrara a los clientes una información explicativa de la metodología aplicada a los cálculos referidos a las obligaciones activas y pasivas de que trata la Resolución, así como informar con la adecuada antelación las modificaciones que efectúen en las modalidades de los contratos, operaciones y servicios suscritos con los clientes.

Tratándose de una normativa a favor del usuario, a juicio de esta Sala, las modificaciones a informar se referían incluso a montos, cambios en las cuotas a pagar, etc.

De allí, que cláusulas contractuales que pusieran en cabeza del cliente la búsqueda de la información, resulta contraria al espíritu de la Resolución, máxime en materia de interés social, y de protección al consumidor y al usuario.

La defensa del consumidor y el usuario no está restringida al espacio de la competencia del Instituto de Defensa del Consumidor y del Usuario (Indecu), sino que tiene rango Constitucional desde el momento que el artículo 117 otorga a todas las personas el derecho de disponer de servicios de calidad, y de información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características del servicio que consumen, así como a un trato equitativo y digno.

Entre las leyes que obran en defensa del público, señalando la calidad del servicio, se encuentran las Resoluciones mencionadas.

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.

3. Usura.

La usura se encuentra tipificada como delito en el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. Dicha norma reza:

“Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, 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 realiza, será sancionado con prisión de tres meses a dos años y multa, equivalente en bolívares de 600 a 2.000 días de salario mínimo urbano.

En la misma pena incurriría quien en operaciones de crédito o financiamiento obtenga a título de intereses, comisiones o recargos de servicios una cantidad por encima de las tasas máximas respectivas fijadas por el Banco Central de Venezuela”.

La usura es una conducta inconstitucional, contraria al artículo 114 constitucional, independiente de que sea delictiva, y su persecución como inconstitucional puede hasta ser ajena a la actuación de los Tribunales Penales.

El artículo 108 transcrito prevé dos tipos de usura, la primera puede ser cometida por cualquiera, lo que incluye a los prestamistas, mientras que la segunda, a que se refiere el último párrafo del artículo, sólo por éstos.

El primer tipo de usura se refiere a una inconformidad contractual donde una parte obtiene de otra una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza. Es la desproporción o inequivalencia lo que causa la inconformidad y la que tiene que ser ponderada en cada caso, con independencia de la aceptación del perjudicado. Se trata del contrato leonino a favor de un contratante, el cual puede constituir una lesión objetiva.

El segundo tipo de usura está referido al cobro de intereses que pueden percibir los Bancos y las otras Instituciones Financieras, conforme a la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, los cuales según esta última ley, en la actualidad derogada, debían calcularse en todo caso sobre saldos deudores (artículo 120.13 *eiusdem*) y no pueden exceder las tasas que en cada área de préstamo, establezcan los organismos competentes, como es el Banco Central de Venezuela, para los préstamos bancarios o ejecutados por otros entes financieros (artículo 28 de la citada Ley General de Bancos); pero para los créditos otorgados dentro de la política o asistencia habitacional, ni los Decretos con rango y Fuerza de Ley que Regulan el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional (artículo 23), tanto el vigente como el derogado, ni las Normas de Operación de los Decretos con Rango y Fuerza de Ley (artículo 128 de la vigente), atribuyeron al Consejo Nacional de la Vivienda, ni a organismo alguno, la fijación de los intereses, que en esta materia serían los del mercado.

Tanto para la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 108) como para la citada Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (artículo 28), es un deber del Banco Central de Venezuela fijar las tasas máximas de interés, lo cual es función indelegable, y que choca con las disposiciones de los Decretos con Rango y Fuerza de Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y sus Normas de Operación, que dejan la determinación de los intereses a la tasa del mercado, pero que deben procurar el justo equilibrio entre el trato preferencial para el prestatario y la justa remuneración para los ahorristas habitacionales, por lo que los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación vigentes los cuales son idénticos en su esencia, señalan parámetros para su cálculo, en los préstamos hipotecarios a corto y largo plazo otorgados a las personas que legalmente reciben asistencia habitacional.

La falta de equilibrio y justeza en el cálculo de intereses, en los préstamos habitacionales, a juicio de esta Sala, podría convertir el cobro de interés en usurarios, así no se trate de conductas delictivas, ya que las leyes comentadas no señalan organismos que fijen los intereses máximos.

Resulta importante para esta Sala destacar, que al no existir ente público que pueda hacer las determinaciones de los artículos 102 y 118 comentados, la norma se hace inaplicable. La del artículo 118, idéntica a la del 102, reza:

“Artículo 118: La tasa de interés aplicable a los préstamos a largo plazo que se otorguen bajo el régimen del Decreto con rango y fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, será variable, formulada con base a informaciones y criterios de mercado que procuren el justo equilibrio entre el trato preferencial para el prestatario y la justa remuneración para los ahorristas habitacionales. Dicha tasa deberá calcularse con base a los siguientes parámetros

1. La tasa activa variable será el producto de la sumatoria de la tasa pasiva a ser pagada a los ahorristas habitacionales, más el costo minimizado de intermediación

financiera, determinado por el Consejo Nacional de la Vivienda, previa opinión favorable del Ministerio de Finanzas.

2. La tasa pasiva variable que servirá de base para el cálculo de la tasa activa, deberá ser aquella que procure un rendimiento real y positivo para los ahorristas habitacionales y a la vez facilite la multiplicación de fondos destinables a créditos, a través de emisiones y colocaciones.”

Las normas inmediatamente citadas contradicen los artículos 7.3 y 21.12 de la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.296 de 3 de octubre de 2001), que expresan que el Banco Central de Venezuela regulará las tasas de interés del sistema bancario. Siendo el único organismo facultado para regular las tasas de interés del sistema financiero, a pesar que el artículo 49 de la Ley que lo rige señaló que podrá fijar las tasas máximas y mínimas que los bancos y demás instituciones financieras privadas o públicas regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras o por otras leyes, pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen, el Banco Central de Venezuela está obligado a fijarlas ya que si no el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario quedaría tácitamente derogado, y el artículo 28 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras quedaría sin aplicación, e incluso el artículo 122 de la propia Ley del Banco Central de Venezuela, que pena a los bancos e instituciones financieras que infringen las Resoluciones del Banco Central de Venezuela en materia de tasas de interés, quedaría sin vigencia. Se trata de servicios propios del Banco Central que de acuerdo a la ley le corresponden, tal como lo prevé el artículo 7.13 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

Consecuencia de las normas citadas, es que en materia de préstamos destinados a la política y la asistencia habitacional, las tasas de interés máximas cobrables a los préstamos deben ser establecidas por el Banco Central de Venezuela (siendo este un deber y no un poder), al igual que las tasas máximas de interés que regirán los préstamos que otorgue la Banca y otras Instituciones Financieras, fuera de la asistencia habitacional. De no ser así, el Banco Central de Venezuela, incumple el objetivo que le señala el artículo 5 de la ley que lo rige, cual es: contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional, atendiendo a los fundamentos del régimen socio-económico de la República.

Ahora bien, en Venezuela la existencia de la usura no depende de la situación angustiosa, o del apremio grave en el orden económico en que se encuentra una parte con relación a la otra, y que lo fuerza a aceptar un préstamo o un contrato que lo perjudique y que hace necesario para calificar la usura, la situación de las partes para el momento del negocio. De allí que para determinar la usura, la necesidad que pesa sobre el débil jurídico, o su ignorancia, no resultan importantes, bastando el cobro excesivo de intereses o la desproporción de las prestaciones entre las partes, donde una obtiene de la otra una prestación notoriamente inequivalente a su favor.

Con esto, el legislador venezolano, al contrario de otras legislaciones, no tomó en cuenta la situación angustiosa de una parte, ni su inexperiencia, ni lo limitado de sus facultades.

Pero siendo la conducta usuraria inconstitucional, independientemente de su criminalidad, podría tipificarse dentro de la misma, las ventajas que a su favor obtiene un contratante, fundado en los conocimientos producto de su experiencia, sobre los otros que por débiles, necesitados o atraídos por la publicidad, acuden a él; máxime cuando en el contratante experto legalmente se le exige honorabilidad.

De lo anterior se colige 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, y por tanto inconstitucionales, aunque las conductas ajustadas a dichas leyes no necesariamente serían delictivas, y la condición usuraria nacida de esas leyes que permitían las contraprestaciones asimétricas, tendría que ser ponderada de acuerdo a cada negocio, ya que en aquéllas inicialmente legítimas, podrían existir cláusulas desproporcionadas a favor de una parte, siendo éstas las usurarias; y las que debe examinar la Sala en los contratos de préstamo sujetos a su análisis.

4.- Anatocismo

El que una persona sea capaz no significa que su consentimiento siempre pueda ser manifestado libremente, sin sufrir presiones o influencias que lo menoscaben. Por ello, independientemente de los vicios clásicos del consentimiento (error, dolo o violencia), algunas leyes tienen recomendaciones, normas y otras disposiciones que persiguen que las personas expresen su voluntad con pleno conocimiento de causa o alertados sobre aspectos del negocio. La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es de esa categoría de leyes, en su articulado referente a las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, contratos de adhesión y a la información sobre precios, pesos y medidas.

Con este tipo de leyes, el legislador ha tratado que el derecho se adapte a la realidad social, ya que un derecho divorciado de la realidad antro-po-sociológica, es un derecho necesariamente lesivo a los seres humanos.

Hace la Sala estas anotaciones, porque la autonomía de la voluntad de las contratantes en la realidad no es tan libre, ni exenta de influencias, que pueden sostenerse que ella actúa plenamente en cada persona por ser ella capaz.

Quien se encuentra en situación de necesidad es mucho más vulnerable que quien no lo está, en el negocio que repercute sobre esa situación, y ello que lo ha tenido en cuenta el legislador, también lo debe tener en cuenta el juzgador, por lo que fuera de la calificación de usuraria de

algunas cláusulas contractuales, a otras podría considerarlas como contrarias a las buenas costumbres, cuando ellos inciden en desequilibrar la convivencia humana.

Así como la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, señala una serie de normas para salvaguardar al consumidor (**latu sensu**), las cuales a veces regulan hasta las menciones de los contratos (artículos 19, 20 y 21); igualmente, normas que establecen con claridad la manera de actuar, pueden ser entendidas como protectivas de los seres humanos, de la convivencia, y ellas atienden mas a la protección de las buenas costumbres que a la del orden público.

Las buenas costumbres, atienden a un concepto jurídico indeterminado ligado a la realidad social, y por ello el concepto varia en el tiempo y en el espacio, y con relación a determinados tipos de negocios o actos públicos.

La Sala hace estas consideraciones porque el artículo 530 del Código de Comercio establece: *“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”*.

Los supuestos de la norma transcrita exigen que los intereses se liquiden y que luego de tal determinación, que involucra una aceptación del deudor, se incluyan en un nuevo contrato donde se capitalizan; o se arreglan cuentas aceptando en el saldo los intereses, lo que también supone que los montos por intereses fueron liquidados previamente a su inclusión como capital.

A juicio de esta Sala, el artículo 530 aludido, no permite que previa a la liquidación de los intereses, a su existencia real, surjan compromisos entre acreedor y deudor tendientes a capitalizarlos.

Tal vez, la razón de esta prohibición es que antes de liquidar los intereses (tanto compensatorios como indemnizatorios) y determinar su monto, no hay equivalente en la prestación del acreedor para de una vez tener derecho a capitalizar los intereses, no siendo para el acreedor el equivalente para tal ventaja el que haya prestado un dinero, ya que los daños resultantes del retardo en el cumplimiento por parte del deudor, son el pago del interés legal, que en materia mercantil es el del mercado, salvo disposiciones especiales.

En los préstamos de dinero para los planes de política habitacional y la asistencia habitacional, por mandato de la ley, el anatocismo prohibido por el artículo 530 del Código de Comercio es legal. Los fines perseguidos por dicha ley, con la formación del fondo de ahorro compensa la obligación de pagar intereses sobre intereses, pero fuera de dicho ámbito, la capitalización de intereses convenida cuando ni siquiera se han causado ni se han determinado, a

juicio de esta Sala, constituye una obligación contraria a las buenas costumbres, ya que nadie puede racionalmente aceptar que sobre los intereses que debe, calculados a ratas de interés variable y que no puede conocer ni prever como los ha de pagar, se generen nuevos intereses a tasas desconocidas. La aceptación de tan lesiva situación, al igual que la aceptación a priori de la frecuencia de las capitalizaciones, no puede ser sino el producto de una actitud desesperada del deudor o de una ignorancia total sobre el negocio, además de resultar desproporcionada con la prestación del acreedor.

Tal vez, esta fue la razón que tuvo el legislador, cuando la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (de 1993), la cual ha regido la mayoría de los créditos indexados, dispuso en su artículo 50: “En caso de atraso en los pagos de créditos destinados a la adquisición de viviendas, los bancos hipotecarios solo tendrán derecho a cobrar intereses moratorios sobre la parte de capital a que se contrae la cuota o las cuotas de amortización no pagadas a su vencimiento, de conformidad con lo estipulado en el respectivo contrato”. Tal disposición, recogida en el artículo 99 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, destinada a los préstamos que pudieren otorgar los bancos hipotecarios, a juicio de esta Sala priva sobre los préstamos hipotecarios de los prestamistas que se dediquen a financiar las viviendas, a menos que la ley, como la que regula la asistencia habitacional, expresamente digan lo contrario.

El artículo 528 del Código de Comercio, trae un caso de capitalización de intereses, en el contrato de cuenta corriente, pero ello se hará de acuerdo a los balances parciales, lo que significa que se trate de intereses liquidados y aceptados que se van a capitalizar. Algo igual prevé el artículo 524 del mismo Código. También en materia de depósitos de ahorro las diversas leyes que han regido el sistema financiero han permitido que se capitalicen los intereses que producen los depósitos, por lo que se trata de una previsión legal.

La falta de causa, la causa ilícita y los vicios del consentimiento son razones de nulidad de los contratos (artículo 1.157 del Código Civil), los cuales responden a demandas particulares de quienes pretenden hacer valer sus derechos subjetivos en ese sentido, y por ello, no puede ventilarse su nulidad dentro de una acción por derechos e intereses difusos o colectivos.

Pero dentro de estas acciones sí se puede pedir un efecto general que beneficie a toda la colectividad o a grupos indeterminados de ésta, que están en igual situación jurídica, como sería la prohibición de cierto tipo de cláusulas con relación a contratos tipos de aplicación masiva para quienes se hallan en una determinada situación, y en ese sentido, la Sala podría determinar el futuro de los contratos que impongan previamente el anatocismo, si la forma como se implementa es por vías contrarias a las buenas costumbres, que en materia de intereses social, se concretiza mediante el agravamiento de la situación del débil jurídico sin una real equivalencia en la prestación de su contraparte que sustente la ventaja que obtiene. La entrega al acreedor que hace a ciegas el necesitado, tendente a un endeudamiento que le impide el ahorro y que no responde a una situación precaria del acreedor, se convierte en una obligación contraria a las buenas costumbres.

A juicio de esta Sala, en materia de derechos o intereses difusos o colectivos, para que se cumpla a cabalidad la prestación solidariamente debida ante un derecho social concreto, como es el de la vivienda, las ilicitudes generales sobrevenidas que contienen los contratos tipos, pueden ser declaradas a fin que tal clase de contratos o sus cláusulas se prohíban, si es que eran legales cuando nacieron pero que luego devienen en inconstitucionales.

La previsión del artículo 530 citado, de que se capitalicen los intereses liquidados, plantea el interrogante de si antes de su liquidación pueden las partes pactar la capitalización.

A juicio de esta Sala, en teoría ello podría ser posible como parte de la autonomía de la voluntad, pero la realidad es que quien pide un préstamo, decide endeudarse y pagar intereses compensatorios y moratorios, lo hace por necesitar lo que pide, y tal necesidad, sobre todo si es para resolver problemas sociales como vivienda, educación, etc, lo lleva a aceptar condiciones que favorecen abiertamente al prestamista, muchas de las cuales lindan con la violencia sobre el necesitado, ya que solo comprometiéndose a cumplirlas se tiene acceso al crédito. Tal situación fomentada por instituciones que prestan un servicio crediticio, y destinado a solucionar masivamente problemas sociales, como el de la vivienda, a juicio de esta Sala es contraria a las buenas costumbres, ya que al deudor no solo se le cobran los intereses compensatorios, sino los 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. Por otra parte, la falta de pago de las cuotas en su oportunidad, tampoco responde a lo pautado en el artículo 1.275 del Código Civil, que establece que los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor (los intereses), y así como la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

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 los 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.

Considera esta Sala que cuando el artículo 530 del Código de Comercio permitió se cobraran intereses sobre intereses, hecha la liquidación de éstos, el legislador fue preciso, porque sólo sobre los liquidados podría el deudor -con pleno conocimiento de su situación- acordar su capitalización, sin tener encima para aceptar tal capitalización, la presión de que sólo recibirá el préstamo si se allana a las condiciones que más favorezcan al prestamista; y porque sólo así las disposiciones de los artículos 1.273 a 1.276 del Código Civil pueden tener aplicación.

Además, no escapa a esta Sala una tendencia legislativa contemporánea, que deja a los particulares la fijación de los 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. Ello se evidencia en el artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el cual para el cálculo de la tasa de intereses que debe pagar el arrendador al arrendatario, ordena que se calculen a la tasa pasiva promedio de los seis principales entes financieros durante la vigencia de la relación arrendaticia, conforme a la información que suministre el Banco Central de Venezuela.

En consecuencia los arrendadores, y por ende los arrendatarios a cuyo favor surge el derecho de cobrar intereses, se ven en la necesidad de investigar cuáles son los seis principales entes financieros, y realizar las operaciones que le permitan conocer cuál fue la tasa pasiva promedio de esos seis entes, teniendo en cuenta para tales determinaciones, la información que les dé el Banco Central de Venezuela, sobre cuáles eran esos seis principales y, siendo un punto discutible, dado la letra del citado artículo 24, si el Banco Central se limita a indicar cuáles son los seis principales entes, y además señalar las tasas pasivas de cada uno, o si es dicho Banco quien aporta a los particulares el promedio, a fin que sean ellos quienes hagan los cálculos.

Esta misma fórmula la utiliza la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (artículo 27) para el cálculo de los intereses de mora causados por el atraso en el pago de los cánones de arrendamiento, por lo que el débil jurídico: arrendatario, se ve compelido, de acuerdo a la interpretación que se dé a los artículos, a solicitar información en el Banco Central de Venezuela, a verificar las tasas pasivas promedio, etc.

Aceptar que en materias de interés social, como todas las relacionadas con la vivienda, la tuición del Estado se hace laxa en contra de los débiles jurídicos, y que se les obliga a realizar operaciones para lo cual se aumentan sus gastos, ya que requieren de personas con conocimientos técnicos para que los realicen, resulta a juicio de esta Sala, un desmejoramiento en el derecho de obtener información adecuada, que es un beneficio que se proyecta más allá del artículo 117 constitucional, y que agrava aún más la situación de a quién le capitalizan los intereses

IX

ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS

Antes de examinar las pruebas, la Sala debe apuntar que en los procesos orales, regidas por el Código de Procedimiento Civil, y por mandato del artículo 877 **eiusdem**, el juez no tiene la obligación de dar cumplimiento al artículo 509 del mismo Código, bastando señalar los motivos de hecho del fallo y la fuente de los mismos.

1.- Los préstamos en concreto otorgados fuera de la Ley de Política Habitacional por Entidades de Ahorro y Préstamo.

Examinados los documentos acompañados por los accionantes muchos de los cuales son de igual contenido aunque con diferentes menciones, variando la persona del prestamista y del prestatario, la Sala considerando que se trata de una acción por derechos e intereses difusos, donde lo importante no es la relación que nace de cada préstamo en particular, sino de la condición y modalidades de ellos en abstracto, determina que hay varios tipos de créditos, los cuales tienen características y fines diferentes.

Existen préstamos para la adquisición de viviendas, como el que recibieran los ciudadanos Hender Emilio Ruiz Ulloa y Betty Elizabeth Zambrano de Ruiz y que se encuentra documentado en instrumento registrado ante la Oficina Subalterna del Primer Circuito de Registro del Municipio Girardot del Estado Aragua, el 04 de septiembre de 1998, el cual cursa en autos.

Conforme a dicho instrumento, la Industrial Entidad de Ahorro y Préstamo, sociedad civil domiciliada en Caracas, otorgó un crédito con recursos propios, no provenientes de los fondos correspondientes al ahorro habitacional, el cual tiene las siguientes características:

1) El prestatario recibe una suma que debe pagar en un plazo entre veinte o treinta años mediante cuotas mensuales y consecutivas (denominadas cuotas financieras) que engloban capital e intereses y que no sobrepasan el 30% del ingreso mensual del deudor para la fecha en que solicitó el préstamo, lo que coincide con los créditos otorgados en materia de política habitacional.

2) Se trata de cuotas cuyo monto está prefijado en el documento, pero que a partir del primer año de la protocolización del documento que prueba el préstamo, irán variando, al menos en los montos que por mensualidades debía pagar el prestatario.

3) La variación del monto de las cuotas ocurriría si la tasa de interés mensual fuera mayor o menor a la que se utilizó para calcular los intereses de la cuota mensual.

Para determinar la variación el prestamista podría tener en cuenta el interés máximo fijado por el Banco Central de Venezuela mediante resolución, y a falta de una fijación, la que hiciere un organismo competente, y a falta de ésta el prestamista podría aplicar la que rija en el mercado financiero para ese tipo de préstamo, por lo que en cierta forma es la que el prestamista considere

conveniente, con lo que se separa de la normativa que regía la política habitacional para la fecha del documento, y que facultaba al Consejo Nacional de la Vivienda para hacer tal fijación.

Las variaciones de la tasa de intereses no se notifican al deudor quien se obliga a solicitar la información sobre los ajustes, lo que atenta, contra el espíritu del artículo 127 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, vigentes a partir de 1995, y con el deber informativo que deben las instituciones reguladas por las Resoluciones 94-09-05 y 97-12-01 emanadas del Banco Central de Venezuela, a los usuarios.

4) Las cuotas mensuales pueden variar también por concepto de capital, si conforme al Índice Promedio de Aumentos Salariales a Nivel Nacional emitido por la OCEI, se incrementa el promedio de ingresos del venezolano, y éste resulta mayor que el que declaró el prestatario cuando solicitó el préstamo. Este índice se renovará anualmente. Si la OCEI no emitiera el Índice Promedio, el prestamista puede determinar el promedio de ingreso salarial en base a cualquier otro dato estadístico que emita cualquier otro ente público o privado, que el prestamista considere el más pertinente, a los fines de establecer el incremento de los ingresos de los trabajadores en el territorio nacional. Este aumento en la cuota resulta independiente de que el prestatario obtuviere un ingreso superior al 30% de los ingresos declarados. De esta forma la operación no se rige por la Ley de Política Habitacional vigente para su fecha, ya que no es el Consejo Nacional de la Vivienda quien determina las variables por este concepto.

5) Las variables señaladas por concepto de intereses y capital, se aplican automáticamente al saldo deudor del préstamo, saldo que se entiende es el de capital, y en base a él se modifican los montos de las cuotas no vencidas.

Dichas cuotas con sus variantes, quedó obligado el prestatario a pagarlas, sin que medie notificación previa del prestamista sobre la variable ocurrida, quien expresamente no tenía obligación de hacerlo y podía a su arbitrio publicar tales variables, resultando una obligación del deudor solicitar la información sobre tales ajustes o modificaciones. Tal conducta la reputa la Sala violatoria de las Resoluciones del Banco Central de Venezuela 94-09-05 y 97-12-01 antes identificadas.

6) Las partes pactaron que a los efectos de una eventual cobranza judicial y ejecución de hipoteca, sería válido y prueba fehaciente de las deudas del prestatario, un estado de cuenta emanado del prestamista certificado por un Contador Público colegiado, siendo dicho documento el suficiente para la determinación del saldo de la deuda.

7) Al monto de capital adeudado y pagadero junto con las cuotas mensuales, se agrega el de las primas de la póliza de vida tomada por el deudor a favor del prestamista para el caso de su fallecimiento, y con la finalidad que el cobro por el acreedor de la indemnización se abone a la deuda insoluta. Además el deudor se obligó a tomar otra póliza de seguro que cubra los riesgos de incendio y terremoto que afecten al inmueble, así como cualesquiera otra póliza de seguros que el prestamista considere conveniente que cubriera el inmueble y de la cual sería beneficiario el prestamista.

Además, el prestamista, unilateralmente, podía a su arbitrio modificar y/o ampliar los términos, condiciones, cobertura y montos asegurados.

El prestamista quedó autorizado para contratar la referida póliza a nombre del prestatario y a debitar de cualquier cuenta el depósito, las cantidades de dinero que se adeudaren por concepto de primas.

8) Para cancelar la diferencia entre el monto de la cuota financiera y el monto de los pagos mensuales que debe realizar el deudor, se crea a su favor un cupo o línea de crédito que el prestamista abre al prestatario por un monto máximo.

Con esa línea de crédito se cancela automáticamente la variación de lo que el prestatario debe pagar mensualmente por intereses que excedan de lo previsto en la cuota financiera, y los incrementos que sobre la suma de la cuota financiera ocurran.

9) La línea de crédito a favor del deudor será utilizada con cargos automáticos que serán registrados mediante asientos contables, no aprobados en particular por el deudor, bastando para ello que éste pague el monto de la cuota financiera mensual.

Las cantidades debitadas en la línea de crédito producirán intereses mensualmente, calculados a la rata convenida en el documento constitutivo del préstamo, y esos intereses se capitalizarán, al igual que los otros, mensualmente.

El cupo o línea de crédito será cancelado por el acreedor mediante cuotas anuales, contadas a partir de la fecha de protocolización del documento de préstamo, y que no excederán de la sumatoria de tres pagos mensuales para el año que corresponde, con lo que coincide con las condiciones de los créditos de la política habitacional en general.

En caso de que no se pague la cantidad mínima señalada, se considera de plazo vencida toda la cantidad debitada en la línea de crédito para el momento de ocurrir la mora, cantidad que producirá intereses moratorios conforme a lo establecido en el documento.

10) Los abonos del prestatario se imputarán: 1º) A los intereses producidos por la línea de crédito en el mes en que se vaya a efectuar el pago, primero a los moratorios en caso de haberlos. 2º) Al capital adeudado a la línea de crédito. 3º) A los intereses moratorios y compensatorios del préstamo original concedido. Intereses moratorios que se calculan al 3% anual adicional a la tasa de interés pactada para el préstamo, o sobre la que estuviere vigente para la fecha en que se produzca la mora, o sobre lo que fijare expresamente el Banco Central de Venezuela. Penalidad que podía aumentarse o disminuirse, a juicio del prestamista, según las condiciones del mercado. 4º) Al capital del préstamo adeudado.

11) No se refiere en el documento hipotecario, que al deudor se le imponga de cómo se descomponía la cuota financiera en cuanto al capital y los intereses y otros rubros que ella pudiera contener, violándose así la letra del artículo 127 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, que obliga a señalar en el contrato el método de formulación de la tasa de interés; aunque la Sala reconoce que en el presente caso no se está ante un crédito otorgado conforme a dicha Ley.

12) La falta de pago por el deudor de dos cuotas financieras mensuales, o de una anual correspondiente al cupo o límite de crédito; o dos meses de las contribuciones que gravan el inmueble; o de las cantidades que financie el acreedor, como las alícuotas de las primas de seguro, dará por vencido el plazo de la deuda.

13) Por último, el acreedor, de considerarlo necesario, puede en cualquier momento, solicitar el aumento de la garantía hipotecaria constituida en el documento, o la constitución de una garantía adicional para el cumplimiento de las obligaciones derivadas tanto del préstamo otorgado, como de la línea o cupo de crédito concedido.

14) El préstamo se otorgó sin tomar en cuenta, ya que no se señala en el documento analizado, la condición del prestatario contribuyente activo al Ahorro Habitacional, ni que estuviere al día con las cotizaciones, ni si carecía o no de vivienda.

A juicio de esta Sala, 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.

2.- Préstamos fuera de la Ley de Política Habitacional sin línea de crédito a favor del deudor, otorgados por Entidades de Ahorro y Préstamo por otros entes financieros.

Para comprobar su interés procesal como terceros coadyuvantes, éstos presentaron copia de documentos auténticos, de los cuales algunos los analiza la Sala para determinar los diversos modelos de contratos de préstamo utilizados por los prestamistas. De éstos la Sala examina el documento que corre en la pieza 3 del expediente y que prueba el crédito que le otorgara Miranda Entidad de Ahorro y Préstamo a Emiliangélica del Valle Hibirma Parejo y a José Antonio Hibirma, registrado ante la Oficina Subalterna de Registro del Municipio Baruta del Estado Miranda el 20 de noviembre de 1997, donde los intereses a pagar por los deudores tienen un régimen distinto en cuanto al cálculo de la tasa para reajustar las cuotas mensuales y consecutivas que se comprometen a pagar. Las cuotas comprenden la amortización a capital, intereses, prima de seguro de vida e incendio, cuyo beneficiario sería la Entidad, y los intereses serían calculados inicialmente a la tasa del 32 % anual, pero la de los saldos deudores a la tasa que estuviese vigente para el momento de la protocolización del documento, los cuales serían fijos durante seis meses, pero a partir de allí, las cuotas restantes serían ajustables durante la vigencia del crédito tomando en consideración las condiciones del mercado financiero, de acuerdo al siguiente mecanismo: 1) La Entidad cuando así lo resuelva, podría fijar la nueva tasa de interés aplicable a este préstamo, y hará el correspondiente reajuste en el monto de las cuotas a pagar por los saldos que se adeudaren. 2) El ajuste será para aumentar o disminuir la base, lo que podría publicarse en un diario de amplia circulación, con lo que quedaban notificados los prestatarios de su vigencia; pero a falta de publicación, éstos quedaban notificados en la fecha de vencimiento de la siguiente cuota a pagar, siendo obligación de los prestatarios informarse de los detalles del préstamo. 3) La Entidad hará la determinación de la nueva tasa de interés aplicable al préstamo, tomando en consideración la tasa de interés activa del mercado financiero, a la cual podría agregarse un diferencial según lo acuerde la Junta o los Directores.

Mientras no exista una definición y/o una determinación legal de la tasa de interés activa del mercado financiero, será la Entidad la que la definiría, tomando en cuenta las siguientes consideraciones: a) aquellas que hubieren acordado fijar como tasa activa referencial o de orientación, aún cuando no fueren obligatorias o vinculantes, las Instituciones Financieras por un período determinado, como resultado de reuniones celebradas entre ellas, incluso las acordadas en el Consejo Bancario Nacional y no obstante se deriven solamente de informaciones que aparezcan en los medios de comunicación social. b) Cualquier tasa de interés que hubiere cobrado o esté cobrando cualquiera Entidad de Ahorro y Préstamo o Banco Hipotecario del país en cualquiera de los treinta días anteriores a la fijación, por cualquier operación crediticia. c) Aquella tasa de interés promedio ponderada que hubiere aplicado cualquier Banco Comercial del país en la semana anterior a la fijación, por su operaciones crediticias, excluyendo la cartera agrícola o cualquiera otra especial de tasa preferencial. La Entidad podría tomar como tasa de interés activa del mercado financiero cualquiera de las señaladas anteriormente u otra que decida aplicar conforme a los usos y costumbres, incluyendo las tasas que eventualmente pudiese establecer el Banco Central de Venezuela o cualquier otro organismo público o privado que tuviere a su cargo la determinación.

Otra peculiaridad de este contrato es que no se aceptaban abonos, sino por una suma equivalente a tres (3) cuotas mensuales o al 10 % del monto de préstamo.

No existe en este préstamo la figura de la línea de crédito abierta al deudor para cancelar las cuotas y crear un nuevo préstamo.

Apunta la Sala, que este modelo de préstamo proveniente de las Entidades de Ahorro y Préstamo, tampoco se otorgaba en base a la Ley de Política Habitacional vigente para la fecha del préstamo, a pesar que su finalidad era que los deudores adquirieran una vivienda; y si bien es un modelo menos leonino, permitía un manejo unilateral de los intereses por parte del prestamista.

3. Préstamos otorgados según la Ley de Política Habitacional.

De seguidas, pasa la Sala a analizar otro tipo de préstamo, esta vez otorgado conforme a la Ley de Política Habitacional, donde expresamente se deja constancia de ello y el prestatario Julio Paz Ramos, jura no poseer vivienda y ser ahorrista habitacional, con lo que se adapta a las menciones que la ley exige para este tipo de créditos.

El crédito lo otorga en esta ocasión el Banco Mercantil, C. A., S. A. C. A., según documento registrado ante la Oficina Subalterna del Segundo Circuito de Registro del Municipio Maracaibo del Estado Zulia, el 13 de marzo de 1997.

Dicho documento instrumenta un crédito típico de la Ley de Política Habitacional vigente para la fecha en que se otorgó, donde el dinero prestado provenía del prestamista, pero quiere la Sala destacar los siguientes puntos a que se refiere el documento:

1) La tasa de interés de la cuota financiera que deberán pagar los prestatarios, las fija la Tasa Hipotecaria Mercantil, la cual es variable -excepto la del primer año- y cambia cada vez que ella se modifique.

Los intereses se fijan sobre saldos deudores, y a partir del tercer año se calcularán sobre el promedio diario de la Tasa Hipotecaria Mercantil.

Esa tasa la determinará -por acuerdo entre las partes- el Comité de Finanzas Mercantil, integrado por el Banco prestamista, Merinvest, C. A. y Seguros Mercantil, C. A., empresas las dos últimas sin ninguna relación con el prestatario, y las cuotas financieras se ajustarán de inmediato de acuerdo a los aumentos o disminuciones de la tasa de interés.

2) En caso de mora, la tasa de interés se calculará así:

2.1) A la tasa de interés vigente para la fecha de la mora calculada como se señaló en el número 1 inmediato, se incrementará en un 5% anual durante los primeros 60 días, y a partir de ese momento en un diez por ciento anual (10%).

3) Si desapareciere la tasa hipotecaria mercantil, lo cual no se especifica cual sería el motivo, la tasa de interés de la cuota financiera, se calcularía así:

3.1) De acuerdo a la tasa pasiva promedio pagada por las tres principales bancos hipotecarios, y de no existir éstos, por los tres principales bancos universales, el último día hábil de cada semana del mes inmediato anterior al mes en curso, por concepto de títulos emitidos a noventa días por la cantidad de un millón de bolívares, fueran estos depósitos a plazo, certificados de ahorro u otros títulos de crédito que legalmente pudieran emitir.

3.2) A la tasa así obtenida se le agrega una prima del 60%, en el entendido que el producto que resulte de aplicarle a la tasa pasiva promedio, la prima de hasta un 60%, en ningún caso podrá ser menor de una tasa de interés del 10% anual.

3.3) La determinación de cuáles son los tres principales bancos hipotecarios o universales, se obtiene por los saldos de recursos captados de acuerdo al último balance de cada uno de ellos publicado por la prensa.

4) También se previno que fuese el Banco Central de Venezuela el que fijara las máximas tasas normales o moratorias, las cuales regirán día a día, y se estableció que las partes podrían pactar un interés menor, pero si no la tasa máxima regiría de inmediato.

En este supuesto y para el caso de mora, a la tasa de interés máxima se le adicionará la prima de interés máxima moratoria que esté vigente para la fecha de la mora; o sea, se suma la tasa de la mora a la de interés del crédito vigente para esa fecha, lo que resulta una adición absurda ya que si se cobrara solo la de mora, el deudor pagará menos por interés.

5) Como cuotas mensuales, diversos de las financieras se pactó para el primer año el 50% de la cuota mensual financiera inicial, más las primas de los Fondos de Garantía y de Rescate.

6) Por su parte, el porcentaje de la cuota financiera mensual que debían pagar los prestatarios se incrementará durante toda la vigencia del crédito en el mes de marzo de todos los años siguientes a la fecha de protocolización del documento, de acuerdo a la evolución de los ingresos socioeconómicos, mediante indicadores publicados por Resolución del Consejo Nacional de la Vivienda.

6.1) Si el consejo Nacional de la Vivienda no los publicare, se incrementará la cuota financiera anualmente en un 30%, pero el incremento formará parte de los pagos mensuales, diversos a la cuota financiera.

7) Cuando los pagos mensuales no fueren suficientes para cancelar la totalidad de los intereses de la cuota financiera, la diferencia se refinanciará automáticamente, sumándose al saldo deudor de cada mes, y en ese momento se calcularán nuevamente las cuotas financieras adeudadas por el prestatario a la tasa de interés vigente para esa fecha, lo que se aplicaría al número de cuotas pendientes por cancelar.

Apunta la Sala, que con este sistema el cálculo de las cuotas hacia el futuro se encontraría siempre aumentado y que sobre ellas se continuaría efectuando la misma operación, por lo que el monto del préstamo crecería, si los intereses crecían.

Sólo si los intereses bajaran con relación a la tasa impuesta para el momento de la celebración del contrato, el saldo deudor se disminuiría en una cantidad igual a la diferencia entre la cuota mensual financiera y los intereses del mes, y en ese momento se calcularán nuevamente las cuotas mensuales financieras adeudadas por los prestatarios a la tasa de interés vigente para esa fecha, calculada de acuerdo al procedimiento establecido en el documento antes referido.

Observa la Sala, que de acuerdo al texto del contrato bajo análisis y debido al cambio del monto de la cuota financiera, si los intereses fueran mayores a los pactados para la fecha del

contrato, éstas disminuciones en las tasas de interés posiblemente no disminuirían el monto de las cuotas financieras originales, así la tasa de interés fuere menor que la que sirvió de base por el cálculo de las cuotas originales.

8) Los prestatarios se comprometieron anualmente a pagar una cuota de amortización extraordinaria equivalente a cuatro veces el pago mensual que han cancelado o han debido cancelar durante el mes de noviembre inmediatamente anterior. Si el Consejo Nacional de la Vivienda cambiara las fechas y montos de esta cuota de amortización, las partes la aceptarían.

Señala la Sala que la cuota de amortización extraordinaria, de tres veces la cuota del mes de noviembre de cada año, contentiva de capital e intereses, era independiente de que en diciembre, fecha del pago, pudiese haber bajado la tasa de interés, ya que se calculaban en base a los del mes anterior.

9) Si el Banco pagara las primas del Fondo de Garantía y Rescate, o los impuestos, tasas o contribuciones que gravan el inmueble, las sumas erogadas devengarían los mismos intereses convenidos, y los mismos se pagarán al prestamista de inmediato, dentro del plazo que señalare el prestamista, o se incluirían en el capital, en cuyo caso se reajustará la cuota mensual de amortización de capital o intereses, o se establecerán cuotas adicionales.

10) Las partes establecieron que el único medio de prueba del promedio diario de la Tasa Hipotecaria Mercantil, sería la calificación emitida por el Banco Mercantil C. A., S. A. C. A., o Merinvest C. A. o Seguros Mercantil C. A.; e igualmente, el único medio de prueba de la tasa pasiva promedio que calculaba el prestamista como resultado de la tasa de interés fijada por los tres principales Bancos Hipotecarios o Universales a que se refiere el documento, será la certificación expedida por dichos Bancos, sobre los cuales -apunta esta Sala- carece de cualquier control el prestatario.

11) Por último correspondía al deudor solicitar información sobre la tasa hipotecaria mensual de interés o Tasa Hipotecaria Mercantil.

A juicio de esta Sala, crear una prueba que sólo depende de la parte que quiere probar con ella, atenta contra el principio de derecho probatorio que nadie puede crear un título a su favor, además que olvida que las normas sobre pruebas no son de naturaleza sustantiva, sujetas a negocios entre las partes, ya que ellas no están dirigidas a los particulares sino al juez para que pueda administrar justicia, por lo que la creación y valor probatorio de los medios de prueba no está sujeto a convenios entre las partes.

Por otra parte, considera la Sala, que para el prestatario, ciudadano común, que actúa en ejercicio de sus derechos sociales, le resulta de imposible control la forma de cálculo de los intereses, y sus variantes, con lo que se infringían las Resoluciones del Banco Central de Venezuela N° 94-09-05 y 97-12-01 a que se ha hecho referencia, y a la transparencia que la honorabilidad bancaria exige.

A un neófito en materia financiera, como lo son la mayoría de los necesitados de vivienda, reconocidos como débiles jurídicos desde que surgió la Ley de Política Habitacional, se le obliga a informarse sobre una serie de operaciones para el cálculo de los intereses, los cuales los impone unilateralmente el prestamista, de una forma tal que para el neófito es incalculable, y que para desentrañarla tendría que asistirse de técnicos e investigar toda una cadena de operaciones bancarias, sobre las cuales no tiene control.

A juicio de esta Sala, se trata de una situación de impotencia para el prestatario. El contrato bajo análisis, además, choca con las leyes de Política Habitacional y con el Decreto de Rango y Fuerza de Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, ya que no se utilizan los mecanismos en ellas previstos, para el control de intereses, cuyo líder es el Consejo Nacional de la Vivienda.

4. Préstamos para la adquisición de vehículos.

A requerimiento de esta Sala, el Indecu informó sobre la modalidad de préstamo denominado giro balón, y envió copia de comunicaciones enviadas a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras el 22 de agosto de 2001 y al Ministerio Público el 24 de agosto de 2001, donde se notifica de las denuncias recibidas por el Indecu relativas a la modalidad crediticia giro balón, y que prueban las notificaciones realizadas en los oficios.

Igualmente, remitieron copias de las denuncias recibidas por la Sala de Sustanciación del Indecu, por quienes se dicen afectados por la modalidad crediticia llamada cuota balón, otorgadas en el Estado Anzoátegui, y que prueban la existencia de dichas denuncias, y así se declara.

A juicio de esta Sala, dichos documentos prueban que el Indecu ha procesado denuncias sobre supuestos cobros indebidos provenientes de la modalidad crediticia denominada cuota o giro balón, y que maneja una lista de usuarios afectados por tal modalidad, lo que se evidencia de documentos emanados de la Dirección de Inspección y Fiscalización del Indecu que relacionan los nombres de los prestatarios y los Bancos prestamistas, así como una lista de 675 personas que en

diversas ciudades del país han recibido de varios bancos, créditos llamados “cuota o giro balón”. De las copias consignadas también se evidencia que de las Entidades de Ahorro y Préstamo y hasta particulares, como los vendedores de vehículos con reserva de dominio, otorgaron créditos con la citada modalidad crediticia e, igualmente, el Indecu informa sobre denuncias interpuestas por cobros indebidos en la misma modalidad crediticia, correspondientes al año 2001.

De los modelos de contratos producidos dentro de la prueba de informes, los cuales no son examinados uno a uno por la sentenciadora, por tratarse de modelos de un mismo tenor, la Sala observa que se trata de contratos de ventas a crédito con reserva de dominio, donde el vendedor es una empresa mercantil, tal como sucede con el contrato entre Laurecentro Motores, C. A. y Nahir Villamizar por la venta de un vehículo automotor.

Este tipo de contratos, del cual el Indecu acompaña varias copias, es un contrato de adhesión, estandarizado por varias sociedades vendedoras de vehículos con reserva de dominio, correspondientes a operaciones de los años 1996, 1997, 1998 ó 1999, y en ellos se estableció el siguiente sistema:

“... TERCERA: la Tasa de interés inicialmente aplicada, se modificará cada vez que, a partir de la fecha de este Contrato, se modifique la ‘Tasa Aplicable’, la cual se establece o determina del siguiente modo: a) Cuando el Banco Central de Venezuela publique la tasa máxima autorizada para las operaciones activas que realizan las Entidades Financieras, esta tasa será la ‘Tasa Aplicable’; b) Cuando el Banco Central de Venezuela establezca otro mecanismo para la fijación de las tasas máximas autorizadas para las operaciones activas que realizan las Entidades Financieras, ésta tasa máxima así establecida será la ‘Tasa Aplicable’. c) En el caso de que por cualquier causa o circunstancia el Banco Central de Venezuela no publicare la tasa máxima autorizada a las Entidades Financieras o no estableciere otro mecanismo para ello, incluso en razón de no estar obligado a ello, la ‘Tasa Aplicable’ será la que resulte ser la tasa denominada Tasa Activa Preferencial Provincial (TAPP), que semanalmente publica el Banco Provincial en un diario capitalino, a la cual se sumarán hasta un máximo de seis (6) puntos porcentuales (6%), cuyo total será la ‘Tasa Aplicable’, que se encuentra vigente el día hábil bancario inmediatamente anterior al día diez y seis (16) de cada mes calendario. A la única decisión de EL VENDEDOR o su CESIONARIA, podrá ser que se aplique como ‘Tasa Aplicable’, una tasa inferior a la antes estipulada, lo cual no obsta para que EL VENDEDOR o su CESIONARIA pueda aplicar como ‘Tasa Aplicable’ en cualquier momento, la tasa máxima resultante según lo anteriormente estipulado. La ‘Tasa Aplicable’ a que se refiere esta Cláusula determinada conforme a lo establecido, podrá ser comunicada a EL COMPRADOR por EL VENDEDOR o su CESIONARIA, por cualquier medio escrito, incluso, a través de cualquier recibo de pago que se entregue a EL COMPRADOR. En caso de que surjan diferencias o discrepancias acerca de cuál sea la ‘Tasa Aplicable’ antes mencionada, corresponderá EL COMPRADOR demostrar cuál sea dicha tasa.

CUARTA: Cada vez que se modifique la ‘Tasa Aplicable’, según lo estipulado en la Cláusula anterior, si bien no se altera el monto de las cuotas pactadas, excepto lo previsto en la Cláusula Séptima, se modificarán, sin embargo, las porciones de intereses y capital contenidas en cada cuota, en el sentido de que el monto de la cuota, se deducirá un mayor o menor monto por los intereses resultantes de aplicar la ‘Tasa Aplicable’ y, consecuentemente, el monto de amortización de capital será menor o mayor, según sea el caso. Tomando en consideración lo anterior, la última cuota puede resultar de un monto diferente (mayor o menor), al originalmente pactado y, asimismo, podría también reducirse el número de cuotas estipuladas en el presente contrato. Por

la variación de la 'Tasa Aplicable' no se extenderá, en ningún caso, el plazo pactado para el pago del saldo del precio.

QUINTA: El monto de las cuotas pactadas, ha sido establecido en base a la tasa de interés inicialmente aplicada. Tales cuotas son comprensivas de intereses, comisión de cobranza y amortización de capital. Por ello, en la oportunidad del vencimiento de cada una de las referidas cuotas, se harán exigibles las porciones de intereses, de comisión de cobranza y amortización de capital, contenidas en cada una de ellas. Para establecer las porciones correspondientes a cada uno de los conceptos antes mencionados, (intereses, comisión de cobranza y amortización de capital) contenidas en cada una de las cuotas, se procederá en la forma siguiente: a) *Interés.* Para calcular los intereses comprendidos en la primera cuota se tomará, como base, el saldo adeudado que se indicó antes. Para calcular, en cualquier momento, los intereses comprendidos en la segunda cuota y en las subsiguientes, se deducirá del Saldo del Precio, la porción del capital contenida en cada una de las cuotas anteriores a aquella de que se tratare. A los efectos de esta Cláusula, el Saldo del Precio que, en cada oportunidad, se tome como base para determinar los intereses comprendidos en cada cuota, se denominará 'Base de Cálculo'. Los intereses resultan de multiplicar la 'Base de Cálculo', por la 'Tasa Aplicable' vigente cada día. En consecuencia, la tasa de interés diaria se obtiene dividiendo la 'Tasa Aplicable' anual vigente, entre los trescientos sesenta y cinco (365) días calendario de cada año. De acuerdo con lo dicho, los intereses comprendidos en la primera cuota serán, la suma de los intereses correspondientes a cada día transcurrido entre la fecha de celebración de este contrato y la fecha de vencimiento de la primera cuota. Por lo que respecta a los comprendidos en la segunda cuota y subsiguientes, los mismos son los que resulten de sumar los intereses correspondientes a cada día que hubiere transcurrido entre la fecha de vencimiento de la cuota de que se trate y la fecha de vencimiento de la cuota inmediatamente anterior. b) *Comisión de Cobranza.* Será la que, conforme al contrato, corresponde y se incluya en cada una de las cuotas. c) *Capital.* La porción de amortización de capital contenida en cada una de las cuotas, será la cantidad que resulte de restar, del monto de la cuota que se trate, las porciones correspondientes a intereses y a comisión de cobranza, salvo en lo que se refiere a la última cuota. Respecto de la última cuota, ella será igual a la 'Base de Cálculo' correspondiente a dicha cuota.

SEXTA: A los fines legales consiguientes, el procedimiento descrito en las Cláusulas anteriores permitirá en cualquier tiempo, establecer la porción de amortización de capital contenida en cada cuota que se hubiere hecho exigible y cuyo pago no hubiere sido realizado por EL COMPRADOR. Las porciones de amortización de capital, antes referida, serán igualmente base de cálculo para la determinación de los intereses de mora que se causen conforme a lo estipulado en este documento.

SEPTIMA: Si por efecto de un aumento en la 'Tasa Aplicable', el monto de cualquier cuota fuese inferior a los intereses y la comisión de cobranza correspondientes a ella, el excedente deberá pagarse conjuntamente con dicha cuota, en su misma fecha de vencimiento. De persistir esta situación durante dos (2) meses consecutivos, al tercer mes EL VENDEDOR o su CESIONARIA procederá a recalcular el monto de las cuotas adecuadas, de forma que dentro del plazo remanente, con el pago del nuevo monto de las cuotas mensuales así recalculadas, ocurran amortizaciones de capital y se pague el saldo adeudado dentro del plazo remanente en cuyo caso, EL COMPRADOR queda obligado al pago de las cuotas así recalculadas, sin que sea necesario la aceptación por parte del COMPRADOR.

OCTAVA: En caso de mora, EL COMPRADOR pagará a EL VENDEDOR o su CESIONARIA intereses moratorio, los cuales se calcularán añadiendo tres (3) puntos porcentuales (3%) anuales a la 'Tasa Aplicable' que estuviere vigente para el primer día de cada mes de mora. Si esta operación fuere cedida, registrará también lo indicado bajo el ordinal (sic) 4, letra h) *Intereses de Mora*, en el Contrato de Cesión del Crédito y de la Reserva de Dominio. ..."

Esta modalidad crediticia, aparece en otros contratos, donde los intereses que no fijare el Banco Central de Venezuela, lo serán por los Bancos en particular que financian la compra, como ocurre -por ejemplo- con la Tasa Bancaria Mercantil- si es dicho ente quien financió al comprador, y además es el deudor quien se obliga a informarse de las fluctuaciones de las tasas, en los contratos financiados por el Banco Mercantil. Si en el término de un año se determina que la Tasa Bancaria Mercantil ha incrementado en 10 ó más puntos porcentuales, el comprador se obliga a pagar por cada 10 puntos porcentuales una cantidad fija pautada por el Banco en el documento, conjuntamente con la cuota mensual.

Debido a la existencia de un financiamiento para los compradores, los créditos a favor de los vendedores, se cedían mediante contratos impresos también estandarizados, a entidades financieras, tal como se constata -por ejemplo- de la cesión que hace Corporación Automotriz Coreana, C. A. al Banco Provincial S. A. Banco Universal, y que consta en documento de fecha cierta. Cursan en autos copias de diversas cesiones de crédito provenientes de ventas con reserva de dominio, entre otras las cedidas por Flotillas de Maracay, Auto Russo, C. A., Motores Bibro, C. A. y otras.

A juicio de esta Sala, queda probado que un particular, vendedor de vehículos, imponía intereses y modalidades de pago a los compradores, por los saldos deudores, como si fuera el vendedor un ente financiero, regido por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, y todo en base a una futura cesión de crédito a dichos entes, el cual escogería el vendedor.

5.- Pruebas de Informes.

La Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, envió, a requerimiento de esta Sala y de acuerdo a las pruebas admitidas, información sustentada con los listados de los deudores, obtenidos de los entes financieros sometidos a su supervisión, sobre el número de créditos con refinanciamiento de intereses con recursos propios de las instituciones financieras, y ello prueba que para el 14 de julio de 2001, existían 10.664 créditos vigentes de esa modalidad; 3 créditos subsidiados; 3.042 créditos vencidos y 370 créditos en litigio, y así se declara.

A juicio de esta Sala en una acción por derechos e intereses difusos, donde se llamó a los interesados mediante edicto, y donde fueron emplazados tanto la Asociación Bancaria de Venezuela como el Consejo Bancario Nacional, integrado por un Representante de cada uno de los Bancos, Entidades de Ahorro y Préstamo e Instituciones Financieras (artículo 206 del vigente Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras), la presente decisión es extensible a cada uno de los Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo que hayan otorgado los créditos a que se refiere este fallo.

6.- Experticia.

Con relación a la experticia promovida por los terceristas Inés Mercedes Silva de Legórburu y José A. Legórburu, Marlene Estílica Campos, Barbis de Tamiche, Teresa de Ruedas y otros, la cual fue evacuada por los expertos Reinaldo Alfonso Silva Pacheco, Eduardo José Pérez Filardo y Rafael Derett García, quienes consignaron su dictamen el 11 de diciembre de 2001, y quienes fueron preguntados por las partes en la audiencia de 15 de enero de 2002, la Sala observa, que para la experticia contable financiera, se utilizaron fórmulas de matemática financiera aplicables a partir del 1º de enero de 1996.

Dado el carácter profesional y la idoneidad de los peritos que no ha sido impugnada por las partes, la Sala considera que la experticia prueba que el Banco Central de Venezuela para el lapso comprendido desde el 1º de enero de 1996 al 31 de julio de 2001 no procedió a fijar tasas máximas de interés, lo que se ve apuntalado por no haber llegado oportunamente la prueba de informes solicitada al Banco Central de Venezuela.

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.

Refieren los expertos en el punto 2.4 del dictamen, que no existe capitalización de intereses, pero preguntados en la audiencia, fueron contestes que se trata de una cuestión semántica, ya que los intereses refinanciados a que se refiere el punto del dictamen, en realidad se trata de cantidades impagadas por intereses que se suman al capital debido y que generan nuevos intereses.

La Sala esta consiente de que las cuotas financieras se calculan de manera lineal y que es el excedente insoluto por concepto de intereses el que se refinancia y forma un capital aparte, por lo tanto lo señalado en el punto 26 del dictamen donde se afirma que no existe en la modalidad del crédito indexado capitalización de intereses, no se corresponde con la realidad y así se declara.

Ahora bien, el ejercicio del punto 2.6 realizado por los peritos, demuestra que lo que ellos llamaron intereses refinanciados, inciden en un crecimiento siempre ascendente de la deuda del prestatario, durante 25 años, lo que ocurre en los créditos indexados o refinanciados y no en los lineales.

El dictamen contiene un voto salvado parcial del perito REINALDO ALFONSO SILVA PACHECO, quien se basa en los créditos otorgados a partir de 1996, y donde se hace hincapié que es a partir de 1996, año en que se desbordó la inflación, cuando hubo un desbalance entre lo que pagaba el deudor y el incremento del ingreso familiar.

El perito disidente afirma que la contraprestación que reciben los prestamistas en los créditos indexados rebasan los límites máximos de los intereses marcadores promedio de los seis principales Bancos Universales, publicado por el Banco Central de Venezuela, para los lapsos indicados.

Tal aserto no lo comparten los otros peritos, y es el dictamen de la mayoría el que conforma el peritaje y que este Tribunal valora. En consecuencia, la Sala desecha el voto salvado y así se declara.

7.- Peritos Testigos.

En la audiencia del 17 de enero de 2002, la Sala escuchó a los peritos testigos Rafael Derett García, nombrado por el Tribunal; José Alberto Yánes, Domingo Fontiveros y Carlos Fiorillo, promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela, el primero y el último, y por el Consejo Bancario Nacional, el segundo mencionado.

De dichos peritos testigos, Rafael Derett, economista, partiendo de las estadísticas de la Encuesta por Hogar emanada de la Oficina Central de Estadísticas e Informática (OCEI), determinó que entre 1997 y 2000, el ingreso salarial medio mensual ponderado para todos los estratos o escalas salariales de trescientos cincuenta mil bolívares mensuales en adelante (Bs. 350.000,00) han permanecido estables, con un incremento aproximado del 2% el último año. Mientras que las tasas de interés presentan variaciones pronunciadas, desde un 55% en los años 1997 y 1998, para luego reducirse en un 23% y un 15% en los años 1999 y 2000.

Considera la Sala, que tal aseveración –que fue discutida por los peritos Yánes y Fontiveros- tiene coincidencias con lo expresado en el punto 2.6 de la experticia presentada por los peritos Derett, Pérez Filardo y Silva Pacheco, y por lo depuesto por el perito testigo Carlos Fiorillo, razón por la cual la Sala considera que la situación señalada es real, y así se declara.

Consecuencia de ello es que la capacidad de pago en general de los prestatarios no crece en la misma proporción que las variaciones de las tasas de interés, por lo que con el pago del 25% ó el 30% de su ingreso salarial mensual, los prestatarios de los créditos refinanciados, siempre estarán debiendo intereses, producto de las tasas fluctuantes que exceden los de cálculo de la cuota mensual, los cuales se capitalizan y producirán nuevos intereses a tasas que no guardan relación con el ingreso salarial medio mensual, y así se declara.

Al contestar la pregunta N° 2, el perito testigo Rafael Derett, consideró que los préstamos indexados correspondientes al Área de Asistencia I, eran pagables con comodidad por los prestatarios, ya que los préstamos eran con recursos del Estado y a tasas subsidiadas, mientras que los préstamos para el

área de asistencia II, que se adelanta con recursos del ahorro habitacional, las tasas las fija CONAVI, teniendo el deudor el derecho de escoger la forma de crédito, por lo que la situación de los derechos no era perentoria. Mientras que en el Área III o los préstamos para viviendas otorgados fuera de los planes de asistencia habitacional, a juicio del perito no son cancelables en los plazos convenidos, porque la capacidad de pago –en abstracto- de los prestatarios no satisface la cuota financiera, por lo que siempre hay un refinanciamiento del crédito original, que obligaría a un lapso mayor que los convenidos para su pago, y ello siempre generando intereses.

A juicio de esta Sala, considerar impagable una deuda no responde a la realidad, ya que siempre podía ser cancelada por quien tenga capacidad de pago suficiente, producto del azar, ahorros, etc.

Para la Sala, lo cierto es que el refinanciamiento de intereses calculados a tasas fluctuantes, ligadas a una línea de crédito a favor del deudor, donde automáticamente se abona lo refinanciado, suma que a la vez genera intereses a la tasa del mercado, necesariamente está produciendo un capital por encima de la posibilidad de pago del deudor, la cual ha sido tenido en cuenta por la ley y por el prestamista desde el momento en que se crea el sistema y se señala un nivel determinado de ingreso como base del préstamo.

En consecuencia, lo importante para la Sala no es que sean pagables o no los créditos, sino que hay deudores que de antemano le van a ser refinanciado los intereses en base a tasas inciertas, y por máximas de experiencia se conoce que ello puede crear una deuda por un capital paralelo que el prestatario o no podrá honrar en las fechas de su vencimiento o tal vez nunca, así cumpla pagando la cuota financiera con el 30% del ingreso.

Ante tal situación, la Sala deberá determinar si en este tipo de contratos con esta situación, existe o no lesión, ya que está en una institución que en materia de interés social tiene que ser ponderada.

Sobre los testigos peritos Yánes, Fontiveros y Fiorillo, la Sala considera que poco aportaron a la verificación de los hechos litigiosos, ya que todos se refirieron a las bondades del sistema para los prestatarios de bajos recursos, lo que la Sala no juzga y que puede ser cierto, y de los riesgos que corre el prestamista, al no existir mercado secundario hipotecario de títulos, así como la razón de ser del cobro de los intereses del mercado, lo que pudiendo ser cierto no elimina la posibilidad de contratos con lesión para el deudor, en estas áreas de interés social.

En la audiencia del 22 de enero de 2002 se recibió la declaración de los peritos testigos promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela y el Consejo Bancario Nacional, Manuel Gutiérrez y Carlos Jaramillo. El primero depuso sobre las bondades de los créditos indexados como forma de acceso al crédito para los de menos recursos, en una economía volátil. Igualmente, expuso que a partir de 1989 se liberan las tasas de interés, las cuales saltaron del 13% anual al 40%, lo que

motivó la promulgación de la Ley de Protección al Deudor Hipotecario. El resto de su exposición resulta impertinente para los efectos de lo controvertido.

El perito Carlos Jaramillo, expuso que la capitalización de intereses era un nuevo préstamo que se hacía al deudor, y al igual que Gutiérrez expresó las bondades del sistema.

El perito testigo Luis Lizardi, promovido por el tercero coadyuvante Inés Mercedes de Legórburu, fue impugnado tanto por la Asociación Bancaria de Venezuela como por el Consejo Bancario Nacional, atribuyéndosele interés por haber ejercido la representación de los accionantes (ASODEVIPRILARA). Para demostrar la impugnación promovieron un video, así como una comunicación suscrita por el perito quien actuaba como representante de tales accionantes. Dicha comunicación fue reconocida por el perito como suscrita por él. A juicio de esta Sala, tales hechos demuestran interés directo del perito en las resultas del juicio, motivo por el cual se desecha, y así se declara.

X

MOTIVACIONES PARA DECIDIR

De acuerdo a lo expuesto en este fallo, existen varias modalidades de crédito para la adquisición y ampliación de viviendas, unos otorgados dentro del sistema general de política y asistencia habitacional, sistema que comenzó en 1989 y aún rige con variaciones legales; otros otorgados para la adquisición, remodelación y mejora de viviendas fuera del sistema de ahorro habitacional, y un tercer tipo de crédito para la adquisición de muebles (vehículos).

Con relación a los créditos otorgados para la adquisición, ampliación y mejora de viviendas en general, la Sala decide:

1.- A juicio de esta Sala dentro de un Estado Social de Derecho, la fijación de los intereses en materia de derechos e interés social, como el de la adquisición y mejora de la vivienda (artículo 82 constitucional), no puede quedar unilateralmente en cabeza del acreedor, mediante parámetros establecidos por éste, máxime cuando por mandato de la ley -y no de la convención- los intereses que regirán las operaciones de préstamo para la adquisición de viviendas, son los del mercado, motivo por el cual un ente técnico e imparcial debe fijarlos, como lo es el Banco Central de Venezuela, de acuerdo al artículo 21.12 de la Ley que lo rige.

Los intereses del mercado deben ser determinados por un tercero y nunca por la parte poderosa dentro del contrato, como lo es el prestamista, y no pueden surgir de las propias operaciones de los

prestamistas, ya que de ser así hasta podrían ser el resultado de negocios cartelizados, o de señalamientos parcializados sobre lo que deben ser los intereses del mercado.

Este es el principio que a juicio de la Sala rige en esta materia. Igualmente, considera la Sala que existen distintas fórmulas de matemáticas financieras para calcular los intereses, y siendo la expectativa de ganancias para el prestamista en la materia, una razonable por mandato de la ley, la fórmula de cálculo debe ser la menos perjudicial para el deudor, ya que en ello consistiría la racionalidad.

Durante la vigencia de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992, el artículo 46 de dicha ley facultaba únicamente al Banco Central de Venezuela para regular las tasas de interés, incluyendo la fijación de las tasas máximas y mínimas que los Bancos y demás instituciones financieras, privadas o públicas, regidas por la Ley de Bancos y otras Instituciones de Crédito (luego la Ley cambiaría el nombre), y por otras leyes, podían cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realizaran. Esta fijación realizada por un tercero ajeno a las partes, en teoría garantizaba su justeza, dado a que el tercero hacía las veces de un decisor, tomando en cuenta las realidades económicas que legalmente manejaba.

A esos fines el citado artículo 46 rezaba: *“El Banco Central de Venezuela deberá analizar trimestralmente el diferencial de intereses que exista entre las tasas activas y pasivas ajustándolo a un límite que pueda generar una rentabilidad razonable al sistema financiero nacional”*.

Este régimen duró hasta que entró en vigencia en octubre de 2001 la nueva Ley del Banco Central de Venezuela.

En consecuencia, desde 1993 hasta el 2001 surgía una contradicción entre las normas de la Ley de Política Habitacional como la del artículo 36 de la Ley de 1993 y el citado artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela; y tal contradicción continuó durante la vigencia del primer Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado el 5 de noviembre de 1998 (artículo 3 de esta última Ley).

Considera la Sala que dejar la fijación de los intereses a los acreedores, como ocurre en los contratos analizados en este fallo en el capítulo de las pruebas, a pesar de que las leyes especiales dedicadas a las políticas habitacionales así lo permitieran, resultaba, tanto durante la vigencia de la Constitución de 1961 y con más razón en la actualidad, donde rige el Estado Social de Derecho, un atentado al derecho que, según el vigente artículo 82 constitucional, tiene toda persona a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales, así como al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de dicha vivienda, el cual siendo un crédito con fines de interés social no puede provenir de un sistema desproporcionado donde el acreedor es quien fija

los intereses de esos créditos, unilateralmente, o mediante una tasa de mercado que controlan y calculan los prestamistas.

Por lo expuesto, la Sala en atención a su poder de control difuso de la Constitución, desaplica en cuanto a que se contradicen con el vigente artículo 82 constitucional, concordado con el artículo 2 **eiusdem**, el parágrafo único del artículo 21 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a su aplicación literal, ya que los intereses del mercado por él contemplados tienen que ser fijados por un ente ajeno a los contratantes, que sea quien los determine. Igualmente y por la misma razón se desaplica el parágrafo único del artículo 22 de la misma ley en lo que atañe a la tasa del mercado, la cual debe entenderse será fijada por un ente especializado, y consecuencia de tal desaplicación es que las Normas de Operación vigentes que tienen conexión con los artículos desaplicados, también deberán dejar de aplicarse.

También en razón del control difuso se desaplican los artículos 3, 4 y 23 de la Norma de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a que ordenan que los intereses del mercado serán fijados por las instituciones financieras.

Ahora bien, como durante la vigencia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, hoy derogado, así como durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional de 1993, nacieron contratos con refinanciamiento de intereses para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, que se adaptaban a las previsiones de esas leyes, los cuales tienen el mismo defecto de que los intereses del mercado lo fijen los prestamistas, por lo que las leyes que rigen dichos contratos chocan en la actualidad con el artículo 82 Constitucional en la forma señalada, la Sala por control difuso de la Constitución desaplica parcialmente los artículos 12 y 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, en el sentido, que la amortización en condiciones del mercado a que se refiere dicho artículo, debe entenderse en cuanto a intereses que ellos son los que fije el Banco Central de Venezuela.

Igualmente, se desaplica parcialmente el artículo 35 de la misma Ley referida, en lo referente en su texto a las tasas del mercado, lo cual debe entenderse que es la tasa del mercado, en cuanto a intereses, es la que fije el Banco Central de Venezuela.

También desaplica parcialmente el artículo 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993. El artículo 36 se desaplica en lo referente a las tasas máximas de interés que según dicha norma será la que rija para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del artículo, ya que dichas tasas que impondrán los prestamistas, deberán ser fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Por iguales razones se desaplica parcialmente el artículo 128 de las Normas de Operación de la ley de Política Habitacional, en cuanto a que las tasas de interés aplicable será la del mercado, sin señalar que ellas las fija el Banco Central de Venezuela.

Además, la Sala desaplica la Resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela del 31 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, actualmente vigente, en lo que se refiere a las tasas de interés aplicables a los créditos para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, con la modalidad de refinanciamiento.

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 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 del 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 resultaran 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.

En consecuencia, no pueden los prestamistas aplicar la tasa de interés que ellos unilateralmente fijen como tasa de interés del mercado financiero, para los préstamos hipotecarios. Si conforme al artículo 32 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, los entes financieros están sometidos a las disposiciones que en materia de tasas de interés establezca el Banco Central de Venezuela, la propia fijación de las tasas -que es lo menos- podrá hacerlo el Banco Central de Venezuela.

Observa la Sala que, la conformación de la tasa de interés del mercado, y tal como lo señaló en la audiencia el perito testigo Domingo Fontiveros, los hacen los Bancos tomando en cuenta: 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 este 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. El Banco Central de Venezuela debe calcular las tasas mensuales, utilizando los parámetros que considere que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores del área habitacional III, sincerando los costos de operación del negocio bancario, evitando la duplicidad del cobro de estos costos bajo el rubro de comisiones que no obedecen a contraprestación alguna, o que se cobran por operaciones propias del negocio que necesariamente tienen que realizarse para que la función bancaria o financiera se preste por lo que mal pueden trasladarse a los usuarios del sistema financiero, fijando una ganancia razonable referida al mercado hipotecario.

Dichos parámetros se tomarán en cuenta en la fórmula para calcular las tasas de interés, que deberá ser la que favorezca mas a los prestatarios.

Considera la Sala que el mercado hipotecario es disímil a otros mercados, como el de financiamiento de vehículos, tarjetas de crédito, etc, y que las tasas a regir en dicho mercado, tiene caracteres propios que deben ser tomados en cuenta para la determinación, como lo son las tasas que rigen en áreas de interés social, como la agrícola o la relativa a los pasivos laborales. Las tasas de interés varían conforme a los diversos mercados: agrícola, pagarés, corporativos, compra de vehículos, hipotecas, etc., por lo que mal puede considerarse tasa del mercado un promedio de la totalidad de las tasas aplicadas.

2.- La Sala considera violatoria de los artículos 114 y 117 de la vigente Constitución, las cláusulas de los contratos de préstamos de cualquier tipo que obligan a los prestatarios: a informarse mensualmente de las variaciones de la tasa de interés fijadas por los prestamistas, o de los montos de las cuotas ajustadas o modificadas. En consecuencia tales cláusulas son nulas y así se declara. A partir de este fallo carecen de cualquier efecto.

3.- En cuanto a los tipos de créditos para la adquisición o mejora de viviendas, encuadrados o no dentro de la política de asistencia habitacional general, que como producto de las experticias del Economista Rafael Derett, se consideran “impagables”, la Sala observa que en principio, el pago, así sea de sumas exageradas, depende de la capacidad de pago del deudor, por lo que no puede designarse como teóricamente impagable ninguna deuda. Pero en los contratos onerosos opera la regla del artículo 1.135 del Código Civil, ya que entre la ventaja del prestamista y la que trata de procurar el prestatario debe existir equivalencia, y 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 del capital (refinanciado) que rebasa la capacidad de pago del deudor, a pesar que tal capacidad fue decisiva para el otorgamiento del crédito.

La Corte Constitucional de la República de Colombia, en sentencia de 6 de octubre de 1999, (C-747/99) consideró inconstitucional el préstamo que *“desborda la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, lo cual resulta, además, contrario a la equidad y a la justicia como fines supremos del derecho; es decir, opuestos a la vigencia de un orden justo”*. Agrega esta Sala, que siendo de naturaleza constitucional el derecho a la adquisición de la vivienda, y al crédito para ello, la existencia de créditos de este tipo, que estructuralmente perjudican al deudor, debido a que los cambios convenidos son de tal magnitud que el deudor para afrontarlos tendría que sufrir graves perjuicios tanto en lo personal como en lo familiar, se convierten en violatorios del artículo 82 constitucional. El perito testigo Manuel Gutiérrez al deponer en la audiencia, calificó la situación en que nacieron los préstamos, como de economía volátil, con una fluctuación –a veces desmesurada- de los intereses. Según dicho perito, el sistema fue creado para que las personas que no podían acceder al crédito para vivienda dentro del sistema lineal de cálculo de intereses, pudieran hacerlo.

Este perito merece fe a la Sala, y ella considera que lo depuesto es cierto en cuanto a la intención por la cual se legisló sobre los créditos, motivo por el cual el legislador los acogió, pero que su efecto en una “economía volátil” puede llegar a ser altamente pernicioso para el deudor, en el caso que los intereses no bajen o que no guarden una relación armónica con el ingreso promedio de la población.

La Sala considera que ésta es la situación venezolana, y ante ella debe resolver: ¿quién debe correr con la mayor carga del riesgo, dentro de un Estado Social de Derecho, si el prestamista o el prestatario?

Los préstamos con refinanciamiento se han otorgado para que una masa de personas que por sus ingresos no tendrían en condiciones normales acceso al crédito, pudieran satisfacer su necesidad de vivienda. En esto fueron contestes los peritos testigos promovidos por la Asociación Bancaria de Venezuela, Domingo Fontiveros, José Alberto Yanes, Manuel Gutiérrez y Carlos Jaramillo.

Se trata de personas cuya situación socio económica no es óptima, y que pagando cuotas mensuales que no exceden del 30% del ingreso familiar, puedan acceder a la vivienda y además con el remanente de los ingresos cubrir los rubros alimentación, salud, educación y otras necesidades básicas. Esta situación la conoce el prestamista y es definitiva para el otorgamiento de esta clase de préstamos, como lo señalaron los peritos inmediatamente nombrados.

Por máximas de experiencia, la Sala conoce que quien solo puede pagar como cuota mensual el 30% de su ingreso familiar, se vería en grandes apuros, en detrimento de sus otras necesidades básicas, si tuviere que pagar para cancelar el préstamo para la vivienda sumas superiores a lo pactado, y que prácticamente perdería la vivienda o haría un esfuerzo tremendo en detrimento de sus otras necesidades básicas, si tuviere que afrontar el pago de unos capitales paralelos (los refinanciados) que se forman por la suma de los intereses no pagados, que excedan de la cuota financiera, y que a su vez, -con aplicación de tasas fluctuantes- generan nuevos intereses. Esto

también lo conoce el prestamista y se proyecta en la formación de un capital paralelo que resulta difícil de cancelar en el mismo plazo convenido para pagar el préstamo original. Teniendo el prestatario –además- que pagar en la cuota no financiera, un recargo por la inflación del año anterior, que no debe exceder del 85% de la tasa de inflación.

El prestamista tiene derecho a obtener una ganancia y a recuperar su dinero, pero en materia de interés social, tal ganancia y recuperación no puede ser a expensas de las necesidades básicas del prestatario (salud, educación, alimentación, etc), hasta el punto de hacerle perder la vivienda y además engrosar sus caudales con el producto de un esfuerzo extra del deudor.

De allí que la Sala considera que el riesgo del deudor previsto en los contratos, de que le sea muy oneroso honrar su compromiso, desproporcionado con lo que recibió originalmente, también lo debe correr el prestamista, en cuanto no exista equivalencia entre su ventaja y la del prestatario. Máxime cuando en el país surgió una antinomia entre diversas normas, ya que mientras el sistema de las leyes de política y asistencia habitacional, prevea fluctuaciones mensuales de interés, la Resolución 97-07-02 del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 36.266 del 7 de agosto de 1997), se refería a la tasa anual (no mensual) de interés que podían cobrar los bancos y entidades de ahorro y préstamo, la cual sería la que ellos decidieran, teniendo en cuenta las condiciones del mercado financiero (sin especificar cuál mercado, si el global o el hipotecario).

De existir un desequilibrio en las equivalencias, él puede constituir una lesión (artículos 1.010, 1.120, 1.123, 1.132 y 1.350 del Código Civil), y la Sala reputa que cuando en materia de interés social el contrato se hizo lesivo para el deudor, el mismo debe ser reestructurado a fin que las prestaciones equivalentes se equilibren, o pueda darse por cumplido el contrato en un término superior al pactado, quedando lo pagado en exceso a favor del acreedor.

La Sala considera lesivo que un deudor del sistema de ahorro o asistencia habitacional se encuentre solvente en las cuotas financieras mensuales y en las anuales, pero que el capital debido –como resultado del refinanciamiento- exceda en una parte sustancial al capital realmente recibido.

En materia de lesión -entre herederos (artículos 1.120 y 1.132 del Código Civil)- el exceso en una cuarta parte de la estimación del valor de los objetos da lugar a la lesión. Se trata de una norma específica del derecho hereditario, pero la lesión puede también tener lugar en materia contractual (artículo 1.350 del Código Civil), sin que el legislador haya señalado un parámetro para el cálculo de la misma.

La lesión, como institución, origina la rescisión del contrato, en los casos y bajo las condiciones especialmente expresadas en la ley, lo que amerita una acción en ese sentido. Ahora bien, lo anterior no exime a que pueda existir una situación lesiva y que la misma pueda ser reconocida, se

trataría de una lesión objetiva, que a pesar de existir, no origina la rescisión del contrato, ya que el lesionado no la solicita.

En materia de interés social, y de derechos o intereses difusos o colectivos, pueden existir situaciones lesivas para las comunidades, grupos o colectividades que acceden a determinados tipos de contratos. Si los contratos se refieren a la adquisición de bienes y servicios, ellos se ven regulados por la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, la cual mediante varias figuras jurídicas evita la desproporción que pueda surgir en el contrato; pero fuera de dicha ley, la cual tomó en cuenta a los usuarios del sistema financiero, pueden ocurrir ofertas masivas dirigidas a grupos de personas, a colectividades, etc., que generan contratos que por desproporcionados a favor de una parte se hacen objetivamente lesivos.

Cuando en una acción por intereses difusos o colectivos se exige que se satisfaga una prestación general a las personas, como sería, el acceso al crédito para adquirir viviendas, y así dar cumplimiento al derecho a la vivienda (artículo 82 constitucional), el Juez detecta circunstancias que impiden, desmejoran o limitan dicho derecho al crédito y a la vivienda, puede declararlas a los fines que pueda cumplirse el derecho general prestacional, que atañe a todo el mundo, y tomar los correctivos en ese sentido, sin ordenar rescindir contratos por lesión, ya que eso no es lo solicitado.

Tal situación lleva a la Sala a considerar que en casos como el de la presente acción, y con relación a los préstamos vigentes, se puede señalar un parámetro para calificar la lesión, en los créditos que corresponden al área III conforme a las leyes que rigen la vivienda y política habitacional, o los otorgados fuera de dichas leyes, pero con el esquema en ellas señalado, y 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 el contrato.

A juicio de la Sala, dentro de los esquemas de préstamos con refinanciamiento, la lesión vendría dada por el cobro de intereses que se capitalizan, que generan mas intereses a tasas fluctuantes, a veces desmesurados con relación a la tasa de interés original que se utilizó cuando se formalizó el negocio, y que convierte al capital refinanciado en una desproporción con relación al capital efectivamente recibido por una persona a quien de antemano se reconoce que tiene limitaciones para cumplir, hasta el punto que las propias leyes que rigen o han regido el sistema crearon un Fondo de Rescate, en beneficio del acreedor, previendo que el deudor no pudiese cumplir. Tal condición de peligro en el deudor incluso originó la Ley de Protección al Deudor Hipotecario.

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 del 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 del 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.

La tasa ponderada que resulte se aplicará a los capitales del préstamo original y en base a ella se calcularán los intereses en exceso de los originales que sirvieron para calcular la cuota financiera, de los préstamos vigentes que tengan mas de cinco años de otorgados. La cantidad que resulte de esta operación, a partir del quinto año del préstamo, constituirá el capital indexado que debe ser pagado, y ese mismo interés, en los préstamos correspondientes al sistema de política o asistencia habitacional, será el que se aplique como intereses del capital paralelo. Corresponderá al Banco Central de Venezuela determinar esa tasa ponderada. De esta manera se equilibra la situación de los prestatarios que la inflación los ha llevado o los llevará a pagar intereses que drenan su liquidez para atender otras necesidades esenciales, y la de los prestamistas que tienen derecho a una ganancia, y que además tienen que pagar intereses por las sumas que captan.

Se trata de una solución para los préstamos vigentes en esta fecha, distintos a los del área habitacional I y II, los cuales se seguirán rigiendo hacia el futuro, por las tasas de intereses establecidas en el N° 1 de este capítulo, o por los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda.

Los esquemas de este número y del N° 1 de este capítulo, se aplicarán a su vez a los créditos que dentro de la asistencia habitacional se otorguen hacia el futuro, mientras la Ley no establezca lo contrario.

4.- Se declara nulo, por ser violatorio de los artículos 114 y 115 constitucionales, cualquier tipo de aumento o cambio de condiciones que permita al prestamista fijar unilateralmente el monto de las cuotas a pagar como resultado del incremento de los ingresos, calculados solo por el prestamista sin intervención de los órganos estatales. Tal desproporción atenta contra el derecho a la obtención del crédito para la vivienda. Se trata de normas que afectan las buenas costumbres.

De haber ocurrido estas variaciones por decisión unilateral del prestamista, los créditos que las sufrieron deben ser reestructurados en cuanto a ese aumento, según los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

5.- La Sala anula, por considerarlas una estipulación desproporcionada dentro del contrato, violatorias del artículo 114 constitucional, las cláusulas que permiten al prestamista modificar unilateralmente los términos, condiciones y coberturas de los montos asegurados y para contratar a su arbitrio, sin autorización puntual del prestatario, las pólizas de seguro que éste debe tomar a favor directo o indirecto del prestamista.

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.

7.- Con relación a los préstamos otorgados fuera de las Leyes de Política Habitacional o del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, 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. El autor español Santiago Rivero Alemán (Disciplina del Crédito Bancario y Protección del Consumidor, pág. 291) señala que los pactos sobre intereses se refieren a las cuotas de intereses vencidos y liquidados, criterio que acoge la Sala al interpretar el artículo 530 del Código de Comercio.

El artículo 530 citado al permitir el anatocismo en los supuestos que él contempla, lo hace bajo el espíritu que el prestatario va a recibir con ello un beneficio adicional, el cual la Sala en estos casos no lo reconoce. Ello es posible en el sistema de asistencia habitacional debido al fin de formación del Fondo Mutual Habitacional, pero no fuera del tal sistema.

En consecuencia, a partir de esta fecha cesa tal práctica para este tipo de contratos, y los devengados no se deben y se compensarán con el capital adeudado.

8.- Con relación a la posibilidad que se fijen tasas de interés día a día, prevenida en algunos contratos, lo que implica en el sistema indexado una capitalización diaria, nacida de intereses sobre saldos diarios. Esta modalidad conduce a pagos mucho mayores.

Ahora bien, en materia de préstamos enmarcados dentro de las leyes (en general) de política y asistencia habitacional, tal sistema de cálculo está prohibido por el artículo 16 de las Normas de Operación promulgadas en febrero de 1999, el cual requería capitalizaciones mensuales, y por el artículo 121 de las Normas de Operación del 21 de junio de 2000, que también se refieren a la capitalización mensual, en consecuencia se declara nula por contraria a la Ley, tal sistema.

9.- En lo referente a los créditos para la adquisición de vehículos, mediante ventas con reserva de dominio u operaciones equivalentes, la Sala observa:

Se trata de un sistema donde el deudor paga una cuota mensual que está formada por amortización de capital, comisión por cobranza y tasa de interés variable.

Los pagos mensuales monto de las cuotas no varían, pero sí la tasa de interés se modifica y ella es mayor a la que sirvió de base de cálculo de los intereses de la primera cuota, dicha tasa se aplica al saldo del precio o base de cálculo y el resultante se abona (imputa) a la cuota por concepto de intereses, por lo que la amortización de capital que ella contiene es inferior a la que originalmente le correspondía.

Esos intereses a cobrarse en cada cuota resultan de multiplicar la base de cálculo (precio del bien) por la tasa aplicable vigente cada día; por lo que se trata de una tasa de interés diario, que con relación a la segunda y subsiguientes cuotas, los intereses que ellas contendrán son lo que resulten de sumar los intereses correspondientes a cada día que hubiere transcurrido entre la fecha de vencimiento de la cuota de que se trate y la fecha de vencimiento de la inmediata anterior.

Resulta usurario, por desproporcionado, que la cuota mensual esté formada por una alícuota por concepto de comisión de cobranza, y que dicha alícuota permanezca fija en detrimento del deudor, que no logra al pagar la cuota, amortizar el capital, ya que al pago del monto de ella, primero se imputan los intereses calculados a la tasa variable, luego la comisión por cobranza, y luego lo que resta –si es que resta- se abona al capital. Este sistema genera una última cuota que es igual a todo el capital insoluto. Capital que a su vez produce intereses de mora si no se cancelaren a tiempo las cuotas más un añadido de tres puntos porcentuales anuales a la tasa aplicable vigente para el primer día de la mora.

¿Cuál es la razón que existan esos puntos porcentuales añadidos a los intereses de mora?. No encuentra la Sala ninguna justificación, ya que si el prestamista corre un riesgo, el prestatario igualmente lo corre si por motivo de la inflación sus ingresos se ven realmente disminuidos y no puede honrar a tiempo la deuda. Además, tal puntaje añadido al interés corriente, en las ventas con reserva de dominio, viola el artículo 13 de la Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio, que establece que los intereses de mora se calculan a la rata corriente del mercado, por lo que el puntaje resulta ilegal, y así se declara.

El interés convencional, se rige por el artículo 1.746 del Código Civil, sin embargo en materia de financiamiento, los intereses, comisiones y recargos de servicio, deben ser fijados en sus tasas máximas respectivas por el Banco Central de Venezuela, por mandato del artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. No con tasas “marcadoras”, sino con tasas expresamente fijadas.

Es mas, en lo que a las comisiones respecta, ellas deben corresponder a un servicio debidamente prestado, es decir que tenga una real razón de ser, a fin que no resulta desproporcionado o inequivalente. No encuentra la Sala justificación alguna para que exista una comisión por cobranza, siendo algo inherente al vendedor de muebles o a los prestamistas mantener un servicio o departamento de cobranza como inherente al negocio. Servicios de cobranza que, necesariamente, tienen que ser distintos los del vendedor que los del financista, lo que hace aún más arbitraria la fijación de una comisión única.

Tales gastos de cobranza, como gastos de operación pueden formar parte de los componentes para calcular la tasa de interés y por lo tanto existe una duplicidad en el uso de dichos gastos para calcular la cuota a pagar.

Los vendedores de vehículos, para calcular la tasa de intereses del mercado, no pueden utilizar para su cálculo los mismos elementos que la Banca, ya que ni captan dinero del público al cual haya que pagar intereses, ni tienen gastos de operación, ni ganancias de igual entidad que la Banca. En consecuencia, los vendedores de vehículos al imponer en sus contratos una tasa de interés que le es extraña, no están sino 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.

XI

DECISIÓN

Por los razonamientos expuestos, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la demanda por derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por los ciudadanos César Antonio Balzarini Speranza, Presidente de la Asociación Civil Deudores Hipotecarios de Vivienda Principal (ASODEVIPRILARA), Igor García y Juvenal Rodríguez Da Silva, asistidos por los abogados Gastón Miguel Saldivia Dáger, Abraham José Saldivia Paredes y José Manuel Romano, en contra de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras y del Consejo Directivo del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU); y, el Consejo Bancario Nacional y la Asociación Bancaria Venezolana, y en consecuencia:

1.- Se **EXONERA** de toda responsabilidad al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor, ya que la Sala considera que ha sido diligente en la atención de las denuncias que recibió de los prestatarios de los llamados préstamos refinanciados, indexados o mexicanos, así como de los de la modalidad cuota balón.

La Sala **EXHORTA** al Indecu a investigar el cumplimiento por parte de los Bancos y de las Entidades de Ahorro y Préstamo de la Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997, emanada del Banco Central de Venezuela en beneficio de los usuarios del sistema bancario. Igualmente, a investigar el sistema de financiamiento de vehículos.

2.- Con relación a la responsabilidad que atribuyen los demandantes a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (Sudeban), la Sala considera que ella no ha sido diligente al permitir que, fuera del Sistema de Política y Asistencia Habitacional, se otorgarán los préstamos indexados o mexicanos con el refinanciamiento de interés.

Se **EXHORTA** a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, conforme al artículo 235.9 de la vigente ley que la rige, a dictar la normativa prudencial necesaria para el “devengo de intereses” y para la “protección de los usuarios de los servicios bancarios”.

Dada la situación en que se encuentran los créditos, debe la referida Superintendencia, previa las recomendaciones del Consejo Bancario Nacional, de acuerdo al artículo 212 **eiusdem**, dictar la normativa prudencial que prohíba hacia el futuro los créditos indexados fuera del Sistema de Ahorro Habitacional, y que permita la reestructuración de los existentes, bajo los parámetros de este fallo.

3.- La Sala en atención a su poder de control difuso de la Constitución, **DESAPLICA** en cuanto a que se contradicen con el vigente artículo 82 constitucional, concordado con el artículo 2 **eiusdem**, el párrafo único del artículo 21 de la Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a su aplicación literal, ya que los intereses del mercado por él contemplados tienen que ser fijados por un ente ajeno a los contratantes, que sea quien los determine. Igualmente, y por la misma razón, se **DESAPLICA** el párrafo único del artículo 22 de la misma ley en lo que atañe a la tasa del mercado, la cual debe entenderse será fijada por un ente especializado, el Banco Central de Venezuela.

En consecuencia, los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial N° 36.977 del 21 de junio de 2000, deberán entenderse en el sentido que será el Banco Central de Venezuela quien utilizará los parámetros establecidos en dichos artículos para el cálculo de las tasas de interés.

También, por el mismo control difuso se **DESAPLICAN** los artículos 3, 4 y 23 de las Normas de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento Aplicables a los Préstamos que se otorguen con los Recursos Previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, en cuanto a que ordenan que los intereses del mercado serán fijados por las instituciones financieras. Dichas normas fueron publicadas en la Gaceta Oficial N° 36.639 del 9 de febrero de 1999.

Ahora bien, como durante la vigencia del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, hoy derogado, así como durante la vigencia de la Ley de Política Habitacional de 1993, nacieron contratos con refinanciamiento de intereses para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, que se adaptaban a las previsiones de esas leyes, los cuales tienen el mismo defecto de que los intereses del mercado lo fijan los prestamistas, por lo que las leyes que rigen dichos contratos chocan en la actualidad con el artículo 82 Constitucional en la forma señalada; la Sala, por control difuso de la Constitución, **DESAPLICA PARCIALMENTE** los artículos 12 y 35 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, publicado en la Gaceta Oficial de 5 de noviembre de 1998, en el sentido de que la amortización en condiciones del mercado a la que se refiere dicho artículo, debe entenderse en cuanto a los intereses que ellos son los que fije el Banco Central de Venezuela.

Igualmente, se **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 35 de la misma Ley, en lo referente a las tasas del mercado, lo cual debe entenderse que la tasa del mercado, en cuanto a intereses, es la que fije el Banco Central de Venezuela.

También **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 36 de la Ley de Política Habitacional de 1993. El artículo 36 se desaplica en lo referente a las tasas máximas de interés que según dicha

norma serán las que rijan para las instituciones a que se contrae el encabezamiento del artículo, ya que dichas tasas que impondrían los prestamistas, deberán ser fijadas por el Banco Central de Venezuela.

Por iguales razones se **DESAPLICA PARCIALMENTE** el artículo 128 de las Normas de Operación de la Ley de Política Habitacional, en cuanto a que las tasas de interés aplicables serán la del mercado, sin señalar que ellas las fija el Banco Central de Venezuela.

Además, la Sala **DESAPLICA** la Resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela del 31 de julio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, actualmente vigente, en lo que se refiere a las tasas de interés aplicables a los créditos para la adquisición, mejora o construcción de viviendas, con la modalidad de refinanciamiento.

4.- En consecuencia, se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela que establezca a partir de 1996 la tasa de interés máxima aplicable al mercado hipotecario, utilizando en el establecimiento de las tasas, fórmulas en beneficio del deudor, que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores, utilizando las recomendaciones de este fallo. El Banco Central de Venezuela debe calcular las tasas mensuales, aplicando los parámetros que considere que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores del Área de Asistencia Habitacional III, teniendo en cuenta para dicha determinación la situación de los costos de operación o de transformación del negocio bancario, evitando la duplicidad del cobro de estos costos bajo el rubro de comisiones que no obedecen a contraprestación alguna, o que se cobran por operaciones propias del negocio que, necesariamente, tienen que realizarse para que la función bancaria o financiera se preste por lo que mal pueden trasladarse a los usuarios del sistema financiero, y fijando una ganancia razonable referida al mercado hipotecario.

Dichos parámetros se tomarán en cuenta en la fórmula para calcular las tasas de interés, que deberá ser la que favorezca más a los prestatarios.

Considera la Sala que el mercado hipotecario es disímil de otros mercados, como el de financiamiento de vehículos, tarjetas de crédito, etc, y que las tasas a regir en dicho mercado, tiene componentes propios que deben ser tomados en cuenta para su determinación, utilizando métodos análogos a los de las fórmulas para fijar las tasas que rigen en áreas de interés social, como la agrícola o la relativa a los pasivos laborales.

5.- Con relación a los créditos indexados del Área de Asistencia Habitacional III, o de los otorgados para la adquisición o remodelación de viviendas fuera del sistema de política habitacional, pero en base al ingreso familiar y con la modalidad de refinanciamiento, que actualmente se encuentran vigentes, la Sala **ORDENA** que los intereses fluctuantes de los primeros cinco (5) años que se

toman en cuenta para el refinanciamiento, se ajusten conforme a la tasa de interés que determine el Banco Central de Venezuela, a partir de 1996, conforme al número anterior, y con base en ello se calculen los intereses a pagar en cada cuota financiera, las cuales deban ser refinanciadas.

Sobre los capitales refinanciados que así se formen se aplicará la misma tasa de interés mensual que determine el Banco Central de Venezuela.

Si, como resultado del ajuste, el deudor ha pagado una suma mayor a la que le corresponde, la misma se imputará al capital debido.

Si lo que resultare produjere una suma mayor o igual que la capitalizada, la obligación se mantendrá igual sin que su deuda sea mayor.

6.- Se ORDENA al Banco Central de Venezuela que establezca una tasa ponderada a partir de 1996, hasta la presente fecha, y hacia el futuro entre los intereses promedios del mercado, calculados conforme al Nro. 5 retro, y la tasa correspondiente a los mismos años y a los venideros por concepto de prestaciones sociales.

7.- Se ORDENA que en todo crédito vigente refinanciado para viviendas, correspondiente al Área de Asistencia Habitacional III que tenga más de cinco (5) años de duración o que llegue a dicho término, a partir del presente fallo la tasa de interés a ser aplicada será la referida en el número anterior, conforme al capítulo X de esta sentencia..

8.- 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. Debe el fallo puntualizar que conforme al artículo 128 de las vigentes Normas de Operación, la posibilidad de pago debe garantizarse dentro de un plazo máximo de veinte (20) años de la fecha del préstamo, por lo que la reestructuración deberá hacerse a partir de la fecha del préstamo, previniendo veinte (20) años y quedando dicho préstamo sujeto a las otras consideraciones de este fallo que serán parte de los ajustes a los mismos.

9.- Se declara **NULO** e **INAPLICABLE**, por ser violatorio de los artículos 114 y 115 constitucionales, cualquier tipo de aumento o cambio de condiciones que permita al prestamista fijar unilateralmente el monto de las cuotas a pagar como resultado del incremento de los ingresos, calculados sólo por el prestamista sin intervención de los órganos estatales. Tal desproporción atenta contra el derecho a la obtención del crédito para la vivienda.

De haber ocurrido estas variaciones por decisión unilateral del prestamista, los créditos que las sufrieron deben ser reestructurados, en cuanto a ese aumento, según los parámetros que fije el Consejo Nacional de la Vivienda (CONAVI).

10.- Se **ANULAN**, por considerarlas una estipulación desproporcionada dentro del contrato, violatorias del artículo 114 constitucional, las cláusulas que permiten al prestamista modificar unilateralmente los términos, condiciones y coberturas de los montos asegurados y para contratar a su arbitrio, sin autorización explícita del prestatario, las pólizas de seguro que éste debe tomar a favor directo o indirecto del prestamista.

11.- Se **ANULA**, por carecer de equivalencia con las obligaciones entre los contratantes, la tasa de interés moratoria adicional de cualquier porcentaje, que se suma a las tasas para el cálculo de los intereses moratorios del mercado. Se trata de cláusulas usurarias, contrarias a las buenas costumbres.

12.- Con relación a los préstamos vigentes refinanciados para la adquisición o remodelación de viviendas otorgados fuera del marco de las leyes de Política Habitacional o que regulan el Subsistema de Vivienda y de Política Habitacional, pero siguiendo sus pautas, la Sala **DECLARA** que la llamada refinanciación de intereses, es decir, el pago de intereses de los intereses vencidos y no satisfechos, constituye anatocismo, y no un nuevo préstamo, por tanto; no se deben los intereses sobre intereses no liquidados previamente.

Ahora bien, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) ha permitido, al no prohibirlos, tal modalidad, extendiendo un sistema propio de la política o asistencia habitacional a otros ámbitos crediticios, sin que ello tenga asidero en las leyes que rigen el sector bancario, por lo que a partir de este fallo se **PROHIBE** tal práctica para este tipo de contratos, y se **ORDENA** que se reestructuren a partir de esta fecha, de común acuerdo entre las partes, los créditos concedidos y actualmente vigentes.

Los intereses no debidos, que se cobraron sobre intereses, se imputarán al pago de capital.

13.- Se declara **NULO** por violatorio de los artículos 16 de las Normas de Operación sobre las Condiciones de Financiamiento aplicables a los Préstamos que se otorguen con los recursos previstos en el Decreto Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, y del artículo 121 de las Normas de Operación del 21 de junio de 2000, las convenciones que pacten el pago de intereses (por el deudor), calculados sobre saldos (de capital e intereses), día a día.

14.- Se declaran **NULAS** las estipulaciones de los contratos de financiamiento de vehículos que violan el artículo 13 de la Ley sobre Ventas con Reserva de Dominio, y que establecen como intereses de mora, puntajes sobre el interés del mercado.

15.- Se **ORDENA** al Indecu, reestructurar los contratos de compra venta de vehículos a quienes reclamen ante él, restando de la cuota mensual la alícuota correspondiente a gastos de cobranza.

16.- Se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela fijar la tasa máxima de interés para el mercado de venta con reserva de dominio de vehículos, a partir de 1998, a fin que las partes de los contratos vigentes puedan, judicial o extrajudicialmente, reestructurar sus contratos con base en dicha tasa. Lo excesivo sobre la tasa fijada por esta vía, que se haya cancelado, se imputará al capital debido.

17.- En el fallo dictado en la audiencia del 22 de enero de 2002, se ordenó a la Secretaría pasar copia de este fallo al Ministerio Público, a fin que califique si los funcionarios del Banco Central de Venezuela que no respondieron al requerimiento de informar cometieron algún delito con su negativa al servicio solicitado. Ahora bien, pronunciado el fallo, se encontró en una dependencia de este Tribunal Supremo, diversa a la Secretaría del mismo, la comunicación del Banco Central de Venezuela con la información requerida, la que –además- nada aporta para la motivación de esta sentencia, razón por la cual se deja sin efecto la orden a que se refirió el número 17 del dispositivo del fallo publicado en la audiencia.

18.- Se **ORDENA** a la Secretaría pasar copia de este fallo al Ministerio Público, a fin que califique si existe el delito de usura, en los hechos a que se refiere este fallo.

Se exonera de costas a las partes.

Este fallo se publica dentro del plazo establecido en el artículo 877 del Código de Procedimiento Civil y produce efectos erga omnes.

Publíquese y regístrese. Oficiese al Banco Central de Venezuela. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada, en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Constitucional, en Caracas, a los 24 días del mes de ENERO de dos mil dos (2002). Años: 191° de la Independencia y 142° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente - Ponente,

**JESÚS EDUARDO CABRERA
ROMERO**

Los Magistrados,

JOSÉ MANUEL DELGADO OCANDO ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. N°. 01-1274

JECR/

Voto concurrente

Quien suscribe, Magistrado José M. Delgado Ocando, se adhiere a la motivación y disposición del presente fallo, pero hace constar sus observaciones concurrentes, en los términos que siguen:

1. Esta causa es un amparo normativo; y no se han debatido, derechos colectivos o difusos (los primeros son subjetivamente indeterminados, aunque puedan atribuirse a personas colectivas o a grupos de personas, los cuales obran por representación) [N. López Calera, ¿Hay derechos colectivos?, Barcelona, Ariel 2000, pp. 121 y sgtes], sino de derechos positivos (en el caso concreto, derecho a la vivienda [o la adquisición de un vehículo]), que se han visto afectados por la aplicación de un régimen jurídico especial (créditos indexados o créditos mexicanos) respecto del régimen ordinario del préstamo hipotecario.

La indeterminación subjetiva de los derechos colectivos radica en que los derechos colectivos son derechos cuyo titular no es un individuo, un sujeto individual, sino un grupo o conjunto de individuos. Esto significa que los derechos colectivos implican, obviamente, la existencia de sujetos colectivos, como las naciones, los pueblos, las sociedades anónimas, los partidos políticos, los sindicatos, pero también minorías étnicas, religiosas o de género que, pese a tener una “estructura organizacional, social o cultural”, pueden no ser personas jurídicas o morales en el sentido reconocido por el derecho positivo. La indeterminación de los derechos difusos es objetiva porque el objeto jurídico de tales derechos es una prestación indeterminada, como ocurre en el caso de los derechos positivos, a saber, el derecho a la salud, a la educación o a la vivienda (J.M. Delgado Ocando, Algunas consideraciones sobre el problema de los derechos positivos, texto inédito).

Un derecho o interés individual puede ser difuso cuando es indeterminado por su carácter más o menos general o por su relación con los valores o fines que lo informan. En la privación de la patria potestad o en el procedimiento de adopción los derechos del niño y del adolescente pueden ser difusos en la medida en que la tutela de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente depende de que el interés tutelable sea concretado por el juez en cada caso. En suma, difuso no se opone a individual, ni se identifica con lo colectivo. Difuso se opone a concreto, claro o limitado; mientras que individual y colectivo se contrarían de manera patente.

Un caso paradigmático, a este respecto, es el de las implicaciones morales y políticas del niño Elián González, cuya repatriación suscitó en los Tribunales de EE UU un agudo conflicto ideológico sobre el interés del niño a ser educado en libertad y en democracia, o ser devuelto a su país de origen. El interés del niño era difuso, aunque individual, pues la decisión del juez debía ser determinado ex auctoritate, pese a la carga política o ideológica que perturbó la valoración del fallo definitivo. Por supuesto que la determinación objetiva del interés individual difuso tiene que ser

individualizada, a diferencia del colectivo cuya determinación opera a través de normas generales, como las leyes sociales que implementan los derechos positivos.

2. En las audiencias se ha hablado de una teoría del riesgo destinada a hacer valer, especialmente de parte de los prestamistas, la racionalidad del régimen, pero no creo que se trate de una teoría del riesgo sino más bien de la teoría de la imprevisión (cláusula rebus sic stantibus) con la particularidad de que la indexación y el anatocismo son modalidades de la contratación, de modo que ellas son estipulaciones de la relación convencional discutida. Rezzónico observa, por ejemplo, que la fuerza mayor significa un impedimento o imposibilidad material de cumplir la prestación, mientras que la imprevisión significa simplemente excesiva onerosidad, “*difficultas praestandi*”, lo que constituye imposibilidad relativa “(L.M. Rezzónico, La Fuerza obligatoria del contrato y la tesis de la imprevisión (Reseña de la cláusula “rebus sic stantibus”)”, Buenos Aires. Perrot, 1954, p. 44). Si se llegara a hablar de riesgo habría que decir que el cumplimiento de cualquier obligación puede ser eventual, aparte que no se comprendería, técnicamente, como la indexación es, al mismo tiempo, riesgo y disposición convencional.

3. La procedencia del amparo normativo depende de una injuria constitucional y ésta ha sido debatida, en el caso de autos, por el hecho de que los créditos concedidos por los bancos, fuera del régimen de política habitacional son anatocistas, lo que significa dos cosas: una que violan el principio de no pagar intereses de los intereses vencidos y no satisfechos; y dos que, al hacerlo, los prestamistas han utilizado un sistema especial injustamente (falta de causa o enriquecimiento sin causa) [el de la política habitacional]), en detrimento de los intereses de los prestatarios, y que el procedimiento de satisfacción del objeto jurídico del derecho a la vivienda (o a la adquisición de un vehículo) ha creado una modalidad crediticia excepcional que no tiene contraprestación razonable, siendo que los beneficios del crédito solo son justificables crematísticamente y no conforme a un régimen cuya ratio legis es la implementación de un derecho positivo.

4. Tal situación distorsiona el mecanismo institucional que instrumentó el cumplimiento de dicho derecho positivo, ya que el régimen que tolera el anatocismo sólo puede justificarse como parte de una política habitacional compatible con los fines sociales que dicha política busca cumplir.

El Presidente,

IVÁN RINCÓN URDANETA

El Vicepresidente,

JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

ANTONIO JOSÉ GARCÍA GARCÍA

Magistrado

JOSÉ M. DELGADO OCANDO

Magistrado concurrente

PEDRO RAFAEL RONDÓN HAAZ

Magistrado

El Secretario,

JOSÉ LEONARDO REQUENA CABELLO

Exp. 01-1274

