

Comentarios Jurisprudenciales

COMENTARIOS A UNA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE USURA EN MATERIA DE INTERESES CONVENCIONALES

José Mélich Orsini
*Profesor Titular de la
Universidad Central de Venezuela*

I. LA SENTENCIA DE LA SALA POLITICO-ADMINISTRATIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 18 DE FEBRERO DE 1981

Pocas veces ocurre en Venezuela que una sentencia tenga la repercusión que ha tenido la sentencia de 18 de febrero de 1981 dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, en la cual actuó como ponente el Presidente de esa Sala, doctor René de Sola. Al hecho de ser el ponente uno de nuestros más reputados mercantilistas, profesor universitario de muy distinguida trayectoria y durante muchos años abogado en ejercicio con una vasta experiencia profesional, se unió la circunstancia de que la materia había sido objeto de una controversia de singular importancia económica para la banca nacional en la cual habían opinado contradictoriamente otros varios destacados profesores universitarios. Se trataba, en efecto, de decidir si el artículo 46 de la Ley del Banco Central que autoriza a este instituto a fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de crédito pueden cobrar y pagar por las operaciones activas y pasivas que realicen, permitía al Banco Central autorizar una tasa de interés convencional excedente de uno por ciento (1%) mensual, que una interpretación hasta entonces pacífica del artículo 1746 del Código Civil y del artículo 1º del Decreto-Ley N° 247 dictado por la Junta Revolucionaria de Gobierno el 9 de abril de 1947, entiende ser el límite máximo de los intereses que pueden percibirse sin incurrir en el delito de usura. En favor de esta interpretación tradicional se habían pronunciado juristas de tanto relieve como los doctores Gonzalo Pérez Luciano y José Luis Aguilar, el primero administrativista y mercantilista, el segundo civilista, ambos abogados de instituciones bancarias privadas, al igual que el penalista doctor José Miguel Tamayo. Por acoger en cambio una interpretación permisiva se había pronunciado el doctor Leopoldo Borjas, mercantilista y también abogado de instituciones bancarias, al igual que algunos otros abogados asesores del propio Banco Central de Venezuela, como los doctores Oswaldo Padrón Amaré, Manuel Simón Egaña y Leopoldo Márquez Añez, también todos ellos profesores universitarios en diversas ramas del Derecho Público o del Derecho Privado.

La sentencia que comentaremos se pronunció en favor de esta segunda opinión, ya que el Banco Central de Venezuela acogiendo la tesis de sus asesores había dictado una serie de resoluciones autorizando tasas de interés superiores al 12% anual, lo que motivó el recurso de nulidad contra dichas resoluciones, apreciadas como actos administrativos por el abogado recurrente doctor Henry Pereira. Es muy posible que la Corte haya sido impulsada para dictar esta sentencia por un motivo metajurídico, tal como era la necesidad de corregir la desidia de nuestras Cámaras Legislativas, que a pesar de las altas tasas de interés ofrecidas por la banca internacional y que generaban una alarmante fuga de capitales, no habían sido capaces de promulgar instrumentos legales que dotaran al Ejecutivo Nacional de medios idóneos para enfrentar la crisis monetaria internacional. Se trata, sin embargo, aquí

de enjuiciar tan sólo los aspectos puramente jurídicos de esta sentencia que ha tenido unos efectos prácticos susceptibles de desbordar de sus restringidos dispositivos, por cuanto en ella se hicieron, entre otras, las siguientes declaraciones:

a) Que la prohibición de estipular intereses superiores al 12% anual en materia de préstamos con garantía hipotecaria que trae el último aparte del artículo 1746 del Código Civil se aplica exclusivamente a los préstamos de naturaleza civil garantizados con hipoteca.

b) Que el último párrafo del artículo 1º del Decreto-Ley Nº 247 sobre represión de la usura dictado el 9 de abril de 1947, al extender la prohibición de estipular intereses superiores al 12% más allá de los préstamos civiles con garantía hipotecaria, excluyó de su ámbito a los intereses que pudieran derivarse de actos de naturaleza comercial.

c) Que el artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor publicada el 2 de setiembre de 1974 abrogó el primer párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 sobre represión de la usura, salvo en lo que se refiere a la sanción del delito (prisión hasta de dos años o multa hasta de dos mil bolívares), al definir netamente lo que constituye "usura" en las *operaciones de crédito o financiamiento* (esto es: percibir a título de intereses, comisiones y recargos de servicio alguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central).

La sentencia no es explícita acerca de los efectos que tuvo esta Ley de Protección al Consumidor sobre el último párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 que establece la prohibición de estipular o de obtener "de alguna manera" un interés que exceda del 1% mensual, pero al sostenerse en ella que lo único que subsiste del primer párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 es la sanción del delito de usura y que con posterioridad a dicha Ley de Protección al Consumidor la configuración del delito de usura en "operaciones de crédito o de financiamiento" sólo puede darse "cuando el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, cumpla con su deber de fijar tasas máximas de interés para operaciones de crédito o financiamiento realizadas por particulares o entidades no regidas por la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito", y ello sólo respecto de "quien excediere los topes establecidos en las respectivas decisiones", implícitamente afirmó la abrogación del aludido último párrafo del artículo 1º del Decreto Nº 247 en lo atinente a intereses derivados de "operaciones de crédito o financiamiento".

d) Que la doble limitación (esto es: no exceder del interés corriente en el mercado y tampoco del 12% anual) a que están sujetos los intereses (incluido el supuesto de los intereses moratorios) a devengar por cualquier clase de obligaciones mercantiles líquidas y exigibles de naturaleza pecuniaria según el artículo 108 del Código de Comercio, se aplica solo al *interés legal*; y ello únicamente en el supuesto de que no exista respecto de tal interés legal alguna norma especial en el Código de Comercio (por ej.: el 5% que, a falta de fijación convencional, establece el artículo 414 *eiusdem* para las obligaciones derivadas de una letra de cambio a la vista o a cierto plazo visto).

e) Que en lo que respecta al *interés convencional* aplicable a obligaciones derivadas de acto de naturaleza comercial, el principio general continúa siendo el de la libertad de las partes para estipular la tasa aplicable, principio sólo derogado hasta ahora en lo que se refiere a las operaciones bancarias por la Ley del Banco Central de Venezuela (art. 46) y la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (art. 153).

f) Que fuera de estos límites especialísimos la libertad en la fijación de tasas de interés convencional por concepto de deudas u obligaciones mercantiles sólo podría limitarse por la vía del artículo 8º del Código de Comercio para aplicar así el tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil (que establece para las obligaciones civiles que las tasas del interés convencional no pueden exceder del interés

corriente en el mercado más una cantidad que represente la mitad del mismo), en cuanto que el aludido artículo 8º del Código de Comercio permite aplicar subsidiariamente para “los casos que no estén especialmente resueltos por este Código” (por lo cual debe entenderse la legislación mercantil en su sentido amplio) las disposiciones del Código Civil, y en cuanto que, repudiando el orden público y las buenas costumbres la usura y no existiendo en el Código de Comercio norma especial en lo que se refiere a definir ésta en materia de estipulación de intereses, sería necesario aplicar por analogía, conforme a la pauta del artículo 4º del Código Civil, el criterio de lo que es usura respectivamente de la fijación convencional de intereses en un préstamo civil no garantizado con hipoteca, o sea, estipular un interés que exceda en la mitad del corriente en el mercado.

II. DOCTRINA SOBRE TASAS DE INTERES CONVENCIONAL CONTENIDA EN LA SENTENCIA DE LA CORTE

La aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia contiene en materia de intereses una doctrina que, libremente, podríamos resumir y glosar así:

1º) De conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad (art. 1159 C. Civ.), las partes pueden fijar libremente la tasa de interés aplicable a las obligaciones pecuniarias que deriven de los contratos que ellas celebren. Sin embargo, de acuerdo con la norma del artículo 6º del Código Civil, esta autonomía de las partes resulta restringida por el orden público, y toda norma relativa a la represión de la usura debe reputarse de orden público (segundo párrafo del art. 96 de la Constitución).

2º) Las limitaciones a la libertad contractual consagrada por una norma de rango legal como lo es el Código Civil, pero que, por referirse a la reglamentación de las garantías económicas, tiene una evidente base constitucional (artículos 43, 96 y 98 de la Constitución), sólo pueden ser establecidas por otras normas de idéntico rango legal (art. 136, ord. 24 y art. 139 de la Constitución).

3º) Las normas de rango legal que en el ordenamiento positivo venezolano restringen la libertad contractual para fijar la cuantía de intereses convencionales que puedan derivarse de negocios de naturaleza mercantil son únicamente: *de una manera general*, el tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil (aplicable por analogía para determinar lo que es “usura” en materia de intereses por deudas mercantiles, por constituir esta norma del Código Civil una interpretación auténtica de lo que es “usura” y como tal una norma en cuya observancia está interesado el orden público, traer en cambio una laguna al respecto el Código de Comercio y ordenar el artículo 8º de este último Código que en lo no previsto expresamente por él se aplique el Código Civil); *de manera especial*, pero aplicable en general a todas las “operaciones de crédito y de financiamiento”, el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor, al autorizar al Ejecutivo Nacional, “oída la opinión del Banco Central de Venezuela” y “en atención a las condiciones existentes en el mercado financiero nacional”, para fijar tasas máximas de intereses (limitación ésta que no existiría en la actualidad, por no haber hecho uso hasta ahora el Ejecutivo Nacional de esta potestad); y *de manera especialísima* para las operaciones bancarias activas y pasivas que realicen los bancos e institutos de crédito, el artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela que deja al criterio discrecional del Banco Central la fijación de los límites máximos y mínimos de las tasas de interés que puedan convenirse en dichas operaciones. Para estas últimas operaciones existen además las limitaciones que resultan del artículo 153 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito.

4º) *Fuera del campo de las obligaciones mercantiles*, el ordenamiento positivo venezolano traería en cambio las siguientes restricciones a la autonomía de las partes para contratar intereses corresponsivos o moratorios superiores al uno por ciento (1%) mensual: el último aparte del artículo 1746 del Código Civil que los prohíbe cuando se trate específicamente de préstamos civiles con garantía hipotecaria (la sentencia considera que, por tratarse de una norma civil de naturaleza excepcional, la aplicación de esta norma podría extenderse a lo sumo a préstamos de naturaleza mercantil que no estén regidos por normas específicas del Código de Comercio o por alguna ley especial de naturaleza mercantil, por lo que excluye que ella pueda aplicarse por ejemplo a los intereses a devengar por el saldo de una cuenta corriente garantizada con hipoteca): el párrafo primero del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor, que al definir el delito de usura en términos incompatibles con los del primer párrafo del artículo 1º del Decreto 247 debe entenderse que abrogó implícitamente a este último, y que determinaría que, en materia de intereses, comisiones y recargos de servicio por "operaciones de crédito y financiamiento", la posibilidad de incurrir en "usura" esté supeditada a la previa fijación por el Ejecutivo Nacional de una tasa máxima de intereses más allá de la cual se incurriría en conducta ilícita; y el párrafo tercero del artículo 1746 del Código Civil que, mientras el Ejecutivo Nacional no haya hecho la fijación de tasas máximas para las operaciones de crédito y financiamiento, podría considerarse aplicable en toda hipótesis de interés convencional que no se contraiga al supuesto del último aparte de ese mismo artículo (préstamo con garantía hipotecaria).

En efecto, si bien el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Nº 247 (prohibición de que el interés convencional en cualquier clase de obligaciones civiles exceda del 1% mensual) al abrogar implícitamente el tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil (prohibición de que el interés convencional en cualquier obligación civil exceda en una mitad al interés corriente en el mercado al tiempo de convención), dejó sin embargo en vigencia este límite del tercer párrafo del artículo 1746 del Código Civil en todo lo que no fuera incompatible con dicho párrafo segundo del citado artículo 1º del Decreto Nº 247, esto es, en cuanto a la exigencia de que el interés no fuere superior al 12% anual; al abrogar ahora el párrafo primero de la Ley de Protección al Consumidor dicho párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Nº 247 para establecer como nuevo límite el máximo que fije el Ejecutivo Nacional, debe entenderse que continúa en vigor tal límite del tercer párrafo del artículo 1746 en cuanto no contradiga el que llegue a fijar el Ejecutivo Nacional y que, mientras no se haga tal fijación, el primer límite permanezca en toda su integridad.

III. SOBRE LA APLICABILIDAD DEL ARTICULO 1746 DEL CODIGO CIVIL A LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

1. *Razón por la cual la sentencia niega tal aplicabilidad*

La tesis sostenida en la sentencia de la Corte (concordante con la del doctor Leopoldo Borjas) contrasta con la opinión tradicional (reflejada en las opiniones de los doctores Aguilar, Pérez Luciani y Tamayo), en cuanto al ámbito de aplicación del artículo 1746 del Código Civil y del artículo 1º del Decreto Nº 247, y a la necesidad de plantearse el problema a partir de la consideración de si los principios generales en materia de restricciones a la libertad contractual para estipular intereses, que ésta que hemos llamado opinión tradicional postula que habrían establecido dichas normas, han sido o no abrogados implícitamente de manera total o parcial por leyes especiales posteriores como lo serían la Ley del Banco Central de Venezuela

(1974), la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito (1975) y la Ley de Protección al Consumidor (1976).

En efecto, el punto de partida de las opiniones de los doctores Aguilar y Pérez Luciani es que el artículo 1746 del Código Civil y el artículo 1º del Decreto N° 247 en lo que habría abrogado al primero, comprenden dentro de su ámbito el supuesto de las *deudas mercantiles*, esto es, aquellas deudas que tengan como sujeto a un comerciante (art. 3º Cód. Com.) o en que, no siéndolo aquel, la deuda derive para él de un acto objetivamente comercial (art. 2º Cód. Com.). Por el contrario, el punto de partida de la sentencia de la Corte Suprema y de la opinión del doctor Borjas es que entre tales normas y las normas del Código de Comercio que regulan la materia de los intereses que producen las deudas mercantiles no existen necesariamente incompatibilidades que permitan plantear el problema en los simples términos de si ha habido o no abrogación tácita de una normativa que resultaría de la combinación del artículo 1746 Cód. Civil con el Decreto N° 247 por una nueva normativa que resultaría de lo que establecen la Ley del Banco Central y las resoluciones de su Directorio fundadas en ella y la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, sino que el problema sobre cuál sea el sistema de normas abrogado por estas últimas leyes especiales sólo puede resolverse a partir de la idea matriz de que los dos Códigos, el Civil y el de Comercio, no están el uno frente al otro como la regla frente a la excepción, sino que cada uno regula una categoría particular de relaciones privadas, aun si en el Código Civil se contienen ciertamente algunas normas generales del derecho privado que se aplican tanto a las obligaciones civiles como a las comerciales.

La sentencia de la Corte parte precisamente de postular firmemente que el artículo 1746 del Código Civil, así como el Decreto N° 247, no han sido jamás directamente aplicables a las deudas mercantiles.

La sentencia de la Corte parte precisamente de postular firmemente que el artículo 1746 del Código Civil, así como el Decreto N° 247, no han sido jamás directamente aplicables a las deudas mercantiles.

2. *Fundamentación de la tesis que excluye que el artículo 1746 Cód. Civil constituya fuente "directa" del derecho mercantil*

El artículo 1140 de nuestro Código Civil dice: "Todos los contratos... están sometidos a las reglas *generales* establecidas en este Título (esto es, el Título III del Libro Tercero del mismo Código que trata en general "De las obligaciones"), sin perjuicio de lo que se establezca *especialmente* en los Títulos respectivos para algunos de ellos en particular, en el Código de Comercio sobre las transacciones mercantiles y en las demás leyes especiales".

Como consecuencia de una idéntica norma que traía el art. 1103 del Cód. Comercio italiano, asentaba Bolaffio (cfr. en el *Derecho Comercial* de Rocco-Bolaffio-Vivante, Tomo I, "Parte General", Vol. I, publicado por Ed. Aguilar, Buenos Aires, pág. 89), antes de la reforma unificadora de las obligaciones civiles y mercantiles que operó en Italia el Código de 1942, lo siguiente:

"no deben ser considerados como elemento de la legislación especial civil, sino como presupuestos necesarios para la validez de toda obligación (civil y comercial), los principios generales del derecho de las obligaciones contenidas en el Código Civil (Tít. IV del Lib. III), cuando no estén derogados por la Ley comercial (art. 1103)".

En efecto, esta norma común (art. 1140 venez. y 1103 italiana) señala como leyes especiales las distintas normas que trae el propio Código Civil en su subsiguientes

Títulos y las que por su parte trae el Código de Comercio. La oposición entre el Título XIV del Libro Tercero del Código Civil nominado "Del mutuo", en el cual se encuentra inserto el artículo 1746, y el Título XIV del Libro Primero del Código de Comercio que se encabeza "Del Préstamo", es pues una oposición entre dos leyes especiales —generales cada una en su especialidad— y no entre una ley general y una norma especial.

Adelantando las consecuencias de esta constatación, se leía ya en la primera parte de la exposición de Bolaffio (págs. 52-53): "no constituyendo el derecho especial civil un derecho general, y el derecho especial comercial un derecho singular, excepcional, un derecho de derogaciones, de ello deriva que no se puede recurrir al civil, ley integrante, mientras no se hayan agotado todos los medios de interpretación —literal, lógica y analógica— de la ley comercial".

Encontramos, pues, en el ordenamiento positivo venezolano:

1º) Una serie de normas generales a todo el derecho privado contractual, tanto civil como comercial, p. ej.: las que se refieren a los elementos de existencia del contrato (consentimiento, objeto, causa), a los requisitos de validez de los mismos (capacidad, vicios del consentimiento), a las obligaciones condicionales, a término, solidarias, etc. A veces estas normas generales resultan "derogadas" por la ley especial mercantil, p. ej.: la presunción de no existir solidaridad entre los diversos deudores que trae el artículo 1223 del Código Civil resulta derogada por el artículo 107 del Código de Comercio en lo que respecta a las obligaciones mercantiles.

2º) Una serie de normas especiales a las obligaciones mercantiles, contenidas no sólo en el Código de Comercio sino en toda la legislación mercantil, tal como la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito en cuanto tal ley especial rige relaciones de derecho privado mercantil; y

3º) Una serie de normas especiales a las obligaciones civiles *stricto sensu*, entre las cuales según la sentencia de la Corte se hallarían el artículo 1746 del Código Civil y el Decreto Nº 247.

3. *La primera aparición de restricciones a la libertad de fijación de intereses convencionales en la legislación civil*

Comencemos, pues, por indagar si la norma del artículo 1746 del Código Civil debe interpretarse en el sentido de contener una norma general del derecho privado, aplicable como tal a todas las obligaciones pecuniarias, sin distinción en cuanto a su naturaleza civil o mercantil y en qué medida lo sería. Para ello juzgo ilustrativo partir de una breve reseña histórica.

El texto del artículo 1746 Cód. Civil fue elaboración del codificador de 1942. Hasta el Código Civil de 1922 el artículo correspondiente (art. 1820, equivalente al 1820 del Código de 1916, al 1728 del de 1904, al 1728 del de 1896, al 1684 del de 1880 y al 1676 del de 1873) decía simplemente: "El interés es legal o convencional. El interés legal es el tres por ciento anual. El interés convencional lo fijan libremente las partes, cuando la ley no lo tase". Principios análogos en materia de interés convencional traían el Código de 1867 (art. 1547) y el Código de 1862 (Libro Cuarto, Tít. XV, Ley II, art. 11).

Si leemos los comentarios de nuestros civilistas a estos viejos textos anteriores al de 1942 (Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Caracas, 1873, Tomo 4º, p. 132 y Domínicí, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Edit. Rea, Caracas, 1962, Tomo IV, p. 179) veremos que ellos coinciden en celebrar la amplia consagración del principio de la libertad de contratación en materia de intereses que reinaba en nuestra legislación. A este respecto escribía Domínicí: "Como mercancía el dinero obedece a la ley económica de la oferta y la demanda: sube y baja el precio. En los lugares donde hay más dinero del que se necesita para las

riamente baja: donde hay menos sube, a pesar de todas las prohibiciones legales, porque los interesados encuentran siempre medio de burlar las leyes restrictivas con simulaciones inevitables. Esto es tan natural como lo es que baje el alquiler de las casas cuando hay muchas desocupadas y pocas personas que las soliciten, y que suba cuando sucede lo contrario, por lo que cualquier ley que quisiera impedir el alza de los alquileres merecería los epítetos de atentatoria y absurda”.

La única limitación que ya desde 1873 venía incorporándose en todos nuestros Códigos Civiles era la que hoy conforma el cuarto párrafo del actual artículo 1746 que dice así: “El interés convencional debe comprobarse por escrito”, con el agregado que se le hizo en la reforma de 1880, que dice: “cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal”.

A decir verdad, la idea de imponer restricciones a la libertad de fijar tasas de interés convencional ya tenía antecedentes en la legislación venezolana. Después de la famosa Ley sobre la Libertad de los Contratos de 10 de abril de 1834, se dictó una ley correctora de los abusos a que aquella había dado lugar que contenía disposiciones como las siguientes: Art. 9º: “El interés convencional esequible con acción civil, puede ser hasta el nueve por ciento anual”. Art. 12: “No se podrá cobrar interés de intereses”. Esta Ley fue complementada todavía por otra de 19 de junio de 1861, cuyo artículo 1º decía: “El interés legal para los casos en que no se haya pactado, será el de un seis por ciento anual, sirviendo esta tasa de regla ante los tribunales, en defecto de convención. § único: El interés legal corre desde que el deudor ha debido verificar el pago de la deuda”. Ambas leyes fueron derogadas, sin embargo, por el Código de 1862 (Disposición Final), y desde entonces, según ya lo vimos, reinó la más absoluta libertad en la materia del interés convencional.

Obsérvese todavía, para completar el cuadro histórico, que en el ámbito mercantil existe desde 1873 una norma equivalente a la de nuestro vigente artículo 529 del Código de Comercio, que dice: “El préstamo mercantil devenga intereses, salvo convención en contrario. Debe hacerse por escrito la estipulación de un interés distinto del corriente en la plaza, y la que exonere de intereses al deudor... “En 1904, copiándolo del artículo 41 del Código de Comercio italiano de 1882, se agregó la primera proposición del actual artículo 108 de nuestro Código de Comercio, que dice: “Las deudas mercantiles de sumas de dinero líquidas y exigibles devengan de pleno derecho el interés corriente en el mercado”; y en la reforma de 1919 se agregó a este último texto su parte final, a saber: “siempre que éste no exceda del doce por ciento anual”.

4. *El tratamiento de la usura antes de 1942*

¿Quiere decir esto acaso que nuestro legislador ignoraba totalmente la prohibición de la usura hasta la reforma del Código Civil en 1942?

Desde 1897 hasta la reforma de 1964 la situación de nuestros Códigos Penales era la misma del viejo Código Penal italiano (llamado de Zanardelli), ya que se venía reproduciendo en todos ellos el artículo 415 de este último, que en la versión venezolana de 1897 (art. 422) se traducía así: “Todo el que abusando en provecho propio o de otro, de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor, de un entredicho o de un incapaz, le haya hecho suscribir un acto cualquiera que produzca algún efecto jurídico perjudicial al mismo menor o a un tercero, a pesar de la nulidad resultante de su incapacidad, será castigado con... “Este artículo fue sucesivamente el 419 del Código de 1904, el 412 del 1919, el 446 del de 1915 y el 466 del de 1926.

Como se evidencia de la letra del citado texto legal, la disposición sólo podía utilizarse para reprimir la usura en el caso de que el prestamista conociera la necesidad de dinero por parte de quien lo solicita y de ser este último una persona incapaz (cfr. José Rafael Mendoza: “De los delitos contra la propiedad”, *Curso de*

Derecho Penal Venezolano, Tomo 5º, Empresa El Cojo, Caracas, 1956, p. 270). Ello hace que hasta 1946, en que se dicta el Decreto-Ley Nº 247, pueda decirse, como lo afirma de Italia Luciano Violante (voz "Usura, Delitto di", en el *Novissimo Digesto Italiano*, Tomo XX, p. 381), que no existía entre nosotros una norma que reprimiera directamente la usura.

Hasta la reforma del Código Civil en 1942 tampoco podía valerse el intérprete de una norma que le permitiese calificar de "efecto jurídico perjudicial", la aceptación por el sujeto pasivo del delito (menor, entredicho o inhabilitado) de una tasa de interés con una determinada cuantía. Nuestro legislador no había llegado a tasar el interés convencional en ningún concreto supuesto. La primera norma existente en este sentido fue, como ya dijimos, la del artículo 1746 del Código Civil de 1942, la cual estipuló en su tercer párrafo lo siguiente: "El interés convencional no tiene más límite que los que fueren designados por la Ley especial, salvo que no limitándolo la Ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor"; y en su último párrafo lo siguiente: "El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento".

5. Historia del artículo 1746 del Código Civil

Las concretas motivaciones que privaron en el ánimo de los legisladores para introducir estas dos limitaciones han sido resumidas por el doctor Antonio Pulido Villafañe en sendas notas estampadas por él al artículo 1746 del Código Civil, en la edición autorizada de la "Compilación Legislativa de Venezuela" que publicara la Editorial "Andrés Bello", así:

—por lo que se refiere al aludido tercer aparte— se lee allí:

"Difiere notablemente, en el punto, de lo dispuesto en el art. 1820 del Cód. ant. La regulación por el Estado del interés en los préstamos, para tratar de aminorar las consecuencias exageradamente onerosas de éste, se remonta a los primeros tiempos de las sociedades civilizadas, y es hoy más necesaria con motivo de los mayores abusos que se cometen.

El principio de una limitación general supeditada a las fluctuaciones del mercado debe al mismo tiempo prever que disposiciones legales establezcan, en circunstancias que la aconsejen, una reglamentación especial de la materia.

La pauta que sobre ella trae el Cód. colombiano (art. 2231), tiene su antecedente en el gran P. de Don Andrés Bello (art. 2353) que dejó previstas a la vez reglas de carácter especial. Conveniente es tal limitación dentro de un *maximum* marginado al tipo medio corriente de interés. La intervención que esta medida supone no llega a perturbar el libre juego de las leyes económicas, si bien reduce a lo justo la retribución que el dueño del capital puede exigir por el empleo de éste, y así se evita en muchos casos la explotación desconsiderada de quienes se ven en una situación de inferioridad económica, moral e intelectual. Tal criterio privó en la reforma introducida en 1929 a la sabia disposición del Cód. chileno, inspirado en aquel proyecto, al ser adoptado, complementariamente, el interés corriente bancario como elemento referencial preciso para la recta aplicación del precepto, en atención al hecho de que su sanción se había eludido de diversos modos y ofrecía dificultades en la práctica. "Por una parte —expresaba la motivación de la reforma— no es fácil muchas veces establecer cuál es el interés corriente, porque la variedad de actos comerciales y de documentos que motivan el pago de intereses, y la diversidad de éstos según las circunstancias especiales que rodean cada acto, hacen difícil deter-

minar con precisión cuál ha sido en un momento tal el interés corriente. Los Tribunales en algunos casos han hecho certificar éste por los Bancos, y en otros han admitido prueba testimonial al respecto. Se ha burlado, por otra parte, esta limitación agregando el interés estipulado en el pago de comisiones, honorarios, etc. (Interv. D. D. Caldera, Angulo Ariza, Lara Peña, Santos y otros, Sn. 26-5-42, D. de D. N° 25).

Se observa que si bien la base referencial no quedó establecida como en Chile, es de esperar que no faltarán organismos de función técnica, autorizados probablemente en forma oficial, para informar al público el aludido interés corriente en las principales plazas del país”.

La aludida ley chilena de 1929 (Ley N° 4694 de 19-11-29) que determinó la reforma del artículo 2206 del Código Civil chileno, en el cual se inspiró la del art. 2231 Código Civil colombiano y la del comentado tercer aparte del art. 1746 de nuestro Código Civil, traía las siguientes disposiciones:

“Artículo 1º. En los contratos de mutuo de dinero o de depósitos del mismo en que haya derecho a emplearlo, con arreglo al artículo 2221 del Código Civil, el interés convencional no podrá exceder en más de una mitad al término medio del interés corriente bancario en el semestre anterior.

La Superintendencia de Bancos, dará a conocer este término medio, por publicaciones que deberá hacer en el Diario Oficial en la primera quincena de enero y julio de cada año.

Artículo 2º. En caso de contravención a lo dispuesto en el artículo anterior, se reducirá el interés convenido al interés legal. Este derecho es irrenunciable y será nula toda estipulación en contrario.

Artículo 3º. Para los efectos de los artículos precedentes, se considerarán intereses los que en forma directa se estipulen como tales y cualesquiera comisión, honorarios, costas, y en general toda otra prestación estipulada que tienda a aumentar la cantidad que debe pagar el deudor, sin perjuicio del derecho del acreedor para exigir el pago de las costas procesales y personales que fijare el Juez de la causa en la forma ordinaria.

Artículo 4º. Declarada la nulidad de la estipulación de intereses, en conformidad a las reglas precedentes, el acreedor sólo podrá exigir la devolución del capital entregado realmente, con más el interés legal. Sin embargo recibido por intereses más de lo que corresponde, estará obligado a resituir el exceso.

Artículo 5º. La presente Ley no se aplicará a las instituciones y contratos que en cuanto a los intereses que se permita estipular, se rijan por disposiciones o leyes especiales”.

—por lo que se refiere al aparte final del art. 1746 escribe el doctor Pulido Villafañe:

“Aun cuando el límite, que se supuso general, previsto en la reforma de que trata la nota precedente para el interés corriente, es variable de acuerdo con las necesidades del mercado y con el mayor o menor volumen de numerario disponible en cada localidad, se ha conceptuado de razón y equidad tasar fijamente el máximo de aquel cuando se trata de préstamos con garantía hipotecaria, a fin de proteger en lo posible a los pequeños presattarios, especialmente del interior del país, que por causa de excesivos tipos de interés, se exponen a ser privados fácilmente de su propiedad inmobiliaria. (Interv. D. D. Navarro Méndez y Santos, Sn. 3-6-42, D. de D. N° 31). Por conceptuársela sensata, como también a tono con las modernas orientaciones de justicia social, la disposición comentada fue restablecida en la última discusión que el P. sufrió en el Senado,

quien la había suprimido en su segundo debate. (Interv. SS. Benítez y Rivas Vásquez. Sn. 3-7-42, D. de D. Nº 44).

Hasta el momento en que se aprobaron tales reformas al Código Civil, no podía dudarse de que el Código de Comercio no establecía ninguna restricción a la libertad de fijación de intereses convencionales. Las disposiciones que él traía en cuanto a concreta fijación de tasas, que son las mismas que todavía trae hoy (artículos 108, 414 ap. 2º, 456, ord. 2º, 457 ord. 2º, 529), se referían siempre al supuesto del interés legal.

Al establecer el artículo 1746 del Código Civil de 1942 unos precisos límites para el interés convencional en el supuesto de que no existieren límites designados por Ley especial, la situación, según lo dicho, era la no existencia en el ordenamiento legal vigente en 1942 de ninguna norma especial de la que pudiera predicarse que "derogara" la nueva norma general.

5. *Conceptos técnicos de derogación y abrogación. Aplicación al punto en cuestión*

Al emplear la expresión "derogación" lo hacemos en su sentido técnico: norma ordenada respecto de la otra en forma tal que la eficacia de la norma derogada se extiende hasta donde los concretos supuestos de hecho no entren en las previsiones de la norma derogante. En efecto, lo que decimos es que al entrar en vigor el artículo 1746 Cód. Civil y prever que él no se aplicaría donde existiera una ley especial limitante de su ámbito de aplicación, ésta habría debido entenderse como la norma derogante y aplicarse sólo a las hipótesis específicas y limitadas que ella contemplara, mientras que las normas restrictivas contenidas ahora en el artículo 1746 habrían debido entenderse norma derogada válida en lo general.

Es claro, en cambio, que el artículo 1746 del Código Civil de 1942 venía a "abrogar" la norma general del artículo 1820 del Código Civil de 1922 que preceptuaba la más absoluta libertad de contratación de la tasa de intereses, en cuanto que las restricciones impuestas por los apartes tercero y último del nuevo texto conformado por el artículo 1746 del Código de 1942 resultaban incompatibles con el viejo texto del correspondiente art. 1820 del Código de 1922. La "abrogación" se define, en verdad, como "el efecto que un acto legislativo produce respecto a un acto legislativo preexistente, a cuya eficacia pone fin".

Usando, pues, los términos en el sentido técnico que ha definido con tanta precisión la doctrina italiana (*cf.* voz "Abrogazione" por Salvatore Pugliatti y voz "Deroga" por Giuseppe Ugo Rescigno, en la *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Volúmenes I y 12), y que el doctor Pérez Luciani asume con todo rigor en su opinión, diremos que el problema que plantea la introducción en el Código Civil de 1942 de la nueva normativa contenida en el artículo 1746 no es el de si ella resultaba derogada por alguna norma preexistente aplicable a las obligaciones mercantiles, pues ya sabemos que no existía tal, sino si ella venía a "abrogar" junto con la libertad de contratación de las tasas de interés que establecía el art. 1820 del Código Civil de 1922 en materia civil, la libertad de contratación que parejamente se reconocía existir en materia mercantil en cuanto a la tasa de interés convencional.

6. *Posición que niega toda aplicabilidad del art. 1746 Cód. Civil a las obligaciones mercantiles*

En su ya citado estudio, el doctor Leopoldo Borjas se ha pronunciado por la negativa, pues entiende que la regla del art. 1746 Cód. Civil se aplica sólo al préstamo

civil, ya que teniendo el Código de Comercio igual rango que el Código Civil y habiendo reiterado aquel expresamente para el préstamo mercantil (art. 527 Cód. Com.) la regla general de la libertad de contratación en su artículo 529, estaría excluida la aplicación de normas del Código Civil a esta última materia, en razón del mismo principio del artículo 8º del Código de Comercio que sólo permite acudir al Código Civil “en los casos que no estén expresamente resueltos” en el Código de Comercio. Esto es, que el doctor Borjas piensa que el artículo 1746 no “abrogó” el principio general en derecho mercantil de la libre fijación por las partes de la tasa convencional, y que tampoco este principio resulta “derogado” por ninguna norma mercantil proveniente de la aplicación del artículo 8º del Código de Comercio.

7. *Posición de la sentencia de la Corte que admite una aplicación en vía subsidiaria*

La sentencia de la Sala Política que comentamos parte de la idea de que el artículo 1746 Cód. Civil es esencialmente una regla aplicable a las obligaciones civiles, pero luego de constatar que la represión de la usura es materia en la que están interesados el orden público y las buenas costumbres, guiada por la idea de que existe en el Código de Comercio y en la legislación mercantil una “laguna” en lo que respecta al tratamiento de la usura en este campo, razona así:

“mientras no exista una norma especial que limite el interés convencional en todo el campo mercantil o en alguno de sus sectores (el bancario, por ejemplo), o mientras las normas abstractas de alguna ley no hayan sido complementadas mediante los actos administrativos de los órganos competentes que ellas mismas señalen, el vacío que representa la carencia de una norma mercantil que pueda poner coto a la estipulación abusiva o usuraria de intereses debe ser llenado con la norma del Código Civil. Esta norma subsidiaria no es otra que la contenida en el tercer aparte del artículo 1746 arriba transcrito, que penaliza a quien incurra en el acto doloso de estipular intereses que excedan en la mitad al corriente en el mercado al tiempo de la convención...”.

Como se ve, el razonamiento de la Corte se basa en la idea de la necesidad de hallar una norma represiva de la usura en materia mercantil y en la insuficiencia de los preceptos de la interpretación autónoma que debe regir la aplicación de la ley mercantil para resolver la cuestión, lo cual la lleva a plantearse un típico problema de investigación del derecho, así:

“La jerarquía de las fuentes legales en el derecho mercantil venezolano sólo permite recurrir subsidiariamente al Código Civil cuando el Código de Comercio y demás leyes especiales de carácter mercantil no resuelvan en forma precisa el caso *sub judice* (artículo 8º del Código de Comercio en concordancia con el artículo 14 del Código Civil)”.

Sentado esto, la sentencia concluye en el sentido de hallar aplicable el tercer párrafo del artículo 1746 sólo cuando no haya una norma especial del autónomo ordenamiento mercantil que resuelva expresamente la cuestión —como lo sería según la Corte la legislación bancaria especial que lo hace en materia de tasas máximas de intereses aplicables a las operaciones bancarias. La sentencia se expresa en estos términos:

“¿Quiere decir esto que fuera del sector bancario donde rigen limitaciones legales, no existe en materia mercantil ninguna norma que ampare al ciudadano de un cobro abusivo de intereses? Si bien es cierto que el ordenamiento jurí-

dico mercantil no establece limitación alguna en cuanto a la estipulación convencional de intereses, el orden público y las buenas costumbres que repudian la usura, imponen suplir esta laguna por la vía establecida en el artículo 8º del Código de Comercio, el cual ordena aplicar las disposiciones del Código Civil en los casos en que aquel mismo no resuelve especialmente. En consecuencia, es perfectamente aplicable en materia mercantil la regla expresada en el tercer aparte del artículo 1746 del Código Civil que, aunque se refiere específicamente al contrato de préstamo, debe extenderse por analogía a cualquier otra convención en la que se estipule el pago de intereses”.

Pero, por lo mismo que el artículo 1746 Cód. Civil sería una norma esencialmente civil, no podrá acudirse a sus pautas cuando lo normado por ella esté en contradicción con alguna norma expresa de la legislación mercantil especial. Por ello aclara la sentencia:

“En cuanto al ámbito de aplicación del último aparte del mismo artículo 1746, es necesario admitir que, como toda norma excepcional, es de estricta aplicación a la hipótesis en ella contemplada (...) La excepción exige la presencia de dos elementos primero, que se trate específicamente de un contrato de préstamo, y segundo, que ese préstamo esté garantizado con hipoteca. Si así fuere el caso el interés no podrá exceder del doce por ciento (12%) anual. La referida excepción dictada para la contratación civil, sólo podría tener aplicación en el campo mercantil cuando nos encontremos con un contrato de préstamo, garantizado con hipoteca, perteneciente a un sector que no esté regido por alguna regla especial de carácter mercantil. En cambio, sería abusiva su aplicación a cualquier otro contrato mercantil productor de intereses, no obstante que sus resultas estén garantizadas con hipoteca”.

8. *La antecedente jurisprudencia de casación sobre la aplicabilidad del artículo 1746 Cód. Civil a las obligaciones mercantiles*

Es de observar que la aplicación del artículo 1746 a la materia mercantil ha sido siempre admitida por nuestra jurisprudencia, aunque no hallemos explicación alguna de si lo hace en razón de considerar tal artículo una ley general aplicable tanto en lo civil como en lo mercantil, o en razón de la aplicación subsidiaria de una norma puramente civil. Así, en sentencia de 7-11-45 (Memoria de 1946, Tomo II, p. 221) que tuvo como ponente al doctor Pedro Arismendi Lairé, decía ya la extinguida Corte Federal y de Casación, en Sala de Casación:

“Y de conformidad con la parte final del artículo 435 del Código de Procedimiento Civil, y sólo para conservar la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia, esta Sala de Casación advierte a los Jueces de Instancia que, por no haber revisado cuidadosamente los cálculos de esa demanda, contradicha por el otro litigante; y consecuencialmente, por haber protegido en este caso, la conversión en interés compuesto, de un interés simple y a la rata del uno por ciento mensual, infringieron también, cuanto a los intereses posteriores al actual Código Civil de 1942, el artículo 1746 de éste, *precepto rigurosamente obligatorio y aplicable también en materia mercantil*, y según el cual la rata de interés de los préstamos hipotecarios no puede exceder del uno por ciento mensual”.

En una sentencia muy anterior, de 8-5-30, que tuvo como ponente al doctor Miguel A. Márquez (Memoria de 1931, p. 309), esa misma Sala parece excluir sin embargo que el texto que hoy forma el artículo 1746 —en el vigente Código de

1922 tenía el número 1820 y no establecía restricciones a la libertad de fijación de tasas de interés convencional—, configurara más que una norma puramente civil. Dice así dicha sentencia:

“También se denuncia la infracción del artículo 1820 del Código Civil, porque según la recurrida, los Vales acompañados a la demanda son civiles, y no teniendo ellos estipulación de intereses, no pueden devengar sino el interés legal de tres por ciento (3%) anual fijado por el dicho artículo —La Corte observa: Que la recurrida no establece que las obligaciones reclamadas por Dib sean civiles, y si es cierto que no dice expresamente que son mercantiles, tal carácter se desprende claramente de sus pronunciamientos en general, notándose que en la parte dispositiva se asienta que *tanto Dib como Ramia, son comerciantes por cuya razón no era de aplicarse el referido artículo 1820 del Código Civil y así se declara*”.

Por contraerse puramente a la cuestión del interés legal, que como se sabe en materia mercantil está ciertamente regido por una norma especial, el artículo 108 del Código de Comercio, dicha sentencia es en verdad de muy poca utilidad para la cuestión que aquí se discute.

IV. SOBRE LA APLICABILIDAD O NO DEL DECRETO N° 247 A LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

1. *Tesis que sostiene que el Decreto N° 247 se aplica sólo a las obligaciones civiles*

Este Decreto N° 247 creó el delito de usura, que como sabemos no existía hasta entonces en nuestra jurisprudencia penal. En materia que toca precisamente a la comisión del delito de usura por la vía de la fijación de tasas de interés convencional, el párrafo segundo del artículo 1° del Decreto caracterizó la acción delictuosa por el hecho de “estipular” o “de alguna manera obtener” en un préstamo de dinero “un interés que exceda del uno por ciento (1%) mensual”. Sujeto activo del delito podría ser según ese mismo texto “cualquier” persona imputable y sujeto pasivo también “cualquier” persona, siempre que no fuere incapaz, pues en este caso se estaría ya en la hipótesis del ya aludido delito de “fraude a incapaces”, que hoy tipifica el ordinal 8° del artículo 465 del vigente Código Penal.

Al respecto de esta norma se han planteado tanto en la sentencia de la Corte que comentamos como en diversos dictámenes emitidos por otros juristas consultados antes de la emisión de dicha sentencia, una diversidad de cuestiones atinentes a la aplicabilidad de la norma a los intereses convencionales devengados por obligaciones mercantiles, así como a la cuestión de si ella resultaría hoy abrogada por otras leyes especiales posteriores. Haciendo por ahora abstracción de esta última cuestión, comencemos por examinar el postulado que se asienta en la citada sentencia de la Corte —una vez más concordante en el punto con la tesis del doctor Borjas y contrapuesta a la opinión de los doctores Aguilar y Pérez Luciani— de que la limitación del interés convencional a la tasa del uno por ciento (1%) anual no es aplicable a las obligaciones mercantiles.

La Corte da los siguientes argumentos:

1°) Los sujetos de una relación mercantil —al menos cuando ambos son profesionales del comercio y cuando se trata de sujetos que intervienen en operaciones bancarias— no son sujetos que pertenezcan a las clases desposeídas y débiles económicamente, por lo que aludiendo a estos últimos los considerandos del Decreto cla-

rámemente señalaron que el mismo no era una norma general aplicable a todas las obligaciones, cualquiera que fuera su especie, sino que limitaron su ámbito de aplicación.

2º) El hecho de que hubiera existido un antecedente de ese Decreto Nº 247 (el Decreto Nº 230, que no llegó a regir por alegarse equivocación en su publicación) en el cual se contenían normas referentes a operaciones netamente mercantiles, normas éstas que no se incluyeron en cambio en el Decreto Nº 247, revela que la intención del legislador fue la de "circunscribir sus efectos exclusivamente al sector de la legislación civil".

3º) La referencia directa y exclusiva que hace el artículo 1º del Decreto Nº 247 al Código Civil ("Sin perjuicio de la limitación que establece el artículo 1746 del Código Civil..."), "es prueba evidente de que el sector comercial no es el contemplado en ese supuesto legal". Refuerza esta convicción el que el artículo 2º del Decreto, para tipificar el delito de usura presunta o habitual, señale como caracterización del sujeto activo la nota de que no tenga un negocio de crédito legalmente establecido.

2. Tesis que sostiene que el Decreto Nº 247 se aplica tanto a las obligaciones civiles como a las comerciales

En contraposición a los expuestos argumentos de la sentencia de la Corte, quienes consideran que el Decreto Nº 247 contiene una norma general calificadora de lo que es usura en materia de fijación de tasas de interés convencional y que como tal estuvo dirigida a regir igualmente tanto en materia civil como en materia comercial, observan:

1º) Que si bien es cierto que en la primera parte del art. 1º del Decreto Nº 247 se incluye como elemento fundamental del tipo delictivo llamado por algunos "usura propia" el elemento psíquico de aprovecharse del estado de necesidad de cocontratante, lo que sugiere el requerimiento de que el sujeto pasivo del delito sea un desposeído o débil económico, tal como resultaría del segundo considerando de dicho Decreto; sin embargo, es también cierto que el segundo párrafo de ese mismo artículo, que tipifica el llamado delito de "usura simple" por el simple hecho objetivo de haber estipulado o de alguna manera obtenido como compensación del uso del capital un interés superior al 1% mensual, y que como tal no hace referencia alguna al aprovechamiento del estado de necesidad del sujeto pasivo, se coordina perfectamente con el primer considerando del Decreto que de manera enfática asienta que "la usura en todas sus manifestaciones es contraria al orden público y por ello debe considerarse ilícita y perseguirse penalmente".

2º) Que, por esa misma razón, mal puede decirse del párrafo segundo del artículo 1º del Decreto, que es el que contiene específicamente la norma de cuya aplicación a la materia mercantil se trata, que dicha norma esté limitada a un supuesto en que el sujeto pasivo de la usura sea un desposeído o débil económico, por lo que más bien debe entenderse aplicable sin diferenciación alguna de las características del sujeto pasivo de esta manifestación de la usura (estipular u obtener "de alguna manera" un interés que exceda del 1% mensual).

3º) Que si el argumento de no ser por lo general "desposeídos" o "débiles" jurídicos los sujetos de la actividad comercial tuviera alguna eficacia para excluir la aplicabilidad del Decreto Nº 247, por tender este instrumento a proteger a sujetos cualificables como débiles jurídicos, debería también excluirse de toda normativa tendiente a la protección de los llamados "débiles jurídicos" a los sujetos de la actividad mercantil, p. ej.: de la legislación inquilinaria, cosa que nadie ha pretendido jamás.

4º) Que en las leyes de carácter económico, por vincularse la intención del legislador más con los hechos que con las puras formas jurídicas, aquellas palabras

que pudieran entenderse restrictivamente en su acepción técnico-jurídica, pero que tienen en la realidad de la vida económica una acepción más amplia, deben entenderse más bien en este último sentido. Que ello ocurre en particular con la expresión "préstamo" que se utiliza en el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto N° 247.

3. *La sanción de la usura desde el punto de vista del derecho privado*

Si prescindimos ahora de los aspectos penales de la usura y nos limitamos a considerar la usura —elevación de la tasa de interés por encima de un máximo tolerado— en su exclusivo aspecto civil, el convenio que la establezca debe reputarse ilícito, y como tal, frente al mismo puede invocarse como sanción la nulidad absoluta por infracción de una norma de orden público (artículos 6º, 1141 ord. 2º y 1155 Cód. Civil), aunque en razón de los principios relativos a la conservación del contrato tal nulidad sólo afecte al excedente de la tasa legalmente permitida y el contrato deba reputarse subsistente por todo lo restante. Por ser éste el efecto típico de la acción de rescisión, en aquellos ordenamientos positivos que admiten la lesión entre los vicios del consentimiento, suele invocarse más bien este remedio, refiriendo la usura a la idea del aprovechamiento del estado de necesidad de la otra parte (*cfr.* respecto de Italia, la voz "Interessi" por Mario Libertini, en la *Enciclopedia del Diritto*, en especial el número 24, pág. 130). No es este el caso del ordenamiento positivo venezolano, donde el remedio civil parece ser, como hemos dicho, la nulidad absoluta de la estipulación que exceda del 1% mensual y la concesión contra el sujeto activo de la usura, como agente que sería éste de un hecho ilícito dañoso, de una acción civil por responsabilidad extracontractual, independientemente de las acciones penales a que se refiere el Decreto N° 247.

4. *Crítica de la sentencia de la Corte al respecto del carácter puramente civil del Decreto N° 247*

Puntualizado esto, nos atrevemos a decir que encontramos más ajustada a una sana lógica interpretativa la tesis de quienes ven en el único aparte del artículo 1º del Decreto N° 247 una norma de alcance general, que abarca por igual a las obligaciones civiles y a las mercantiles.

El único argumento efectista en que se apoya la sentencia de la Corte para tratar de dar visos de verosimilitud a su aseveración de que el propósito del Decreto N° 247 fue circunscribirse al sector de la contratación civil, es el referente a que en el primitivo proyecto de ese Decreto se contenían algunos artículos claramente atinentes a operaciones mercantiles, que sin embargo no se incluyeron en el Decreto definitivo. Pero este es un argumento que no prueba nada, pues a lo sumo permitiría inferir que aquellas concretas operaciones netamente mercantiles que se resolvió excluir del Decreto y que no podrían considerarse subsumidas en los supuestos más generales que éste contempló efectivamente, no constituyen casos de usura. Por otra parte, la referencia que hace el Decreto a que la prohibición general de exceder la tasa máxima del 1% anual debe entenderse "sin perjuicio de la limitación que establece el Código Civil en su artículo 1746", es susceptible de otras interpretaciones, tal como la de quienes señalan que ella sólo va dirigida a preservar la aplicabilidad del otro límite que establece el aludido artículo 1746, a saber: prohibición de exceder en más de una mitad al que se probare ser interés corriente en el mercado, límite éste cuya excedencia, aun si se respetara el del 1% mensual, implicaría sin embargo incursión en el delito de usura.

Es más, esta referencia del Decreto N° 247 se concilia perfectamente con la convicción general que ya vimos que reflejó la citada sentencia de nuestra casación

de 1946 de que el artículo 1746 era "un precepto obligatorio y aplicable también en materia mercantil", sea que se lo tenga por una regla general del derecho privado, sea que se lo considere aplicable tan solo por la vía subsidiaria del artículo 8º del Código de Comercio como lo ha hecho la propia sentencia comentada.

La postulada inadmisibilidad del Decreto Nº 247 a la materia comercial no está, pues, comprobada. Tratando dicho Decreto de la configuración de un delito económico como lo es la "usura", no puede concebirse racionalmente que él hubiera entendido substraer a sus efectos precisamente el sector más importante de la economía, que es el comercial. La forma categórica en que declara la usura como algo contrario al orden público e ilícito "en todas sus manifestaciones", y el hecho de que de una caracterización puramente objetiva de ella como la que se hace en el último párrafo del artículo 1º del Decreto, no parece siquiera permitir que se ponga en duda que el propósito del legislador era abarcar también la represión de cualquier forma de usura en el comercio.

5. *Consecuencias de postular que el párrafo segundo del artículo 1º del Decreto Nº 247 es una norma de aplicación general o aun una norma civil aplicable sólo subsidiariamente a lo mercantil*

De admitirse, como creemos que debe hacerse, la aplicabilidad general del párrafo segundo del art. 1º del Decreto Nº 247, estaría fuera de duda que a partir de 1946, cualquiera que fuera la naturaleza del préstamo, civil o mercantil, y con independencia de que el mismo estuviera o no garantizado con hipoteca, estaría prohibido estipular o de cualquier manera obtener un interés superior al uno por ciento (1%) mensual. Sólo cuando se comprobase la existencia de una ley especial que "derogase" esta norma general o si se comprobase la existencia de una ley posterior que "abrogase" esta normativa general, podría dejar de aplicarse la misma. Ambas cosas han sido alegadas, pero para examinar con orden estas cuestiones comenzaremos por el primer supuesto.

Se ha pretendido, en efecto, que por existir en el sector de la actividad bancaria (materia objetivamente mercantil según el ordinal 14 del artículo 2º del Código de Comercio) leyes especiales, como el art. 46 de la Ley del Banco Central y el art. 153 de la Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito, que regulan el modo de fijación de la tasa máxima de interés convencional, debe excluirse que pueda aplicarse a esta materia la normativa general del Decreto Nº 247. La Ley del Banco Central ciertamente expresa que este Instituto está "facultado" para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de crédito pueden cobrar y pagar por las diferentes operaciones activas y pasivas que realicen. La cuestión estriba en la interpretación de lo que pueda ser tal "facultad". En opinión del doctor Pérez Luciani no es posible ver en ella un "poder jurídico" o "derecho subjetivo" a la fijación de "tasas máximas", sino más un "deber" impuesto al Banco Central de Venezuela para la satisfacción de un interés público, como lo sería la regulación del crédito privado; agregando el Dr. Pérez Luciani, sin embargo, que la discrecionalidad del Banco no sería una "discrecionalidad administrativa", sino a lo sumo una "discrecionalidad técnica". Corolario de esto sería, según él, la exclusión del carácter de "acto normativo" a las resoluciones del Banco Central, las cuales serían inidóneas para innovar el derecho objetivo en la materia de los poderes propios de la autonomía privada, que en cuanto tales y como manifestación de una garantía constitucional habría que reputar materia de la "reserva legal". La sentencia de la Corte parte del más opuesto punto de vista. Dice allí:

"ningún límite establece la disposición transcrita (art. 46 de la Ley del Banco Central) a la facultad que atribuye al Banco Central de Venezuela para fijar las tasas máximas y mínimas de interés que los bancos e institutos de

crédito podrán cobrar y pagar por las distintas operaciones activas y pasivas que realicen, así como las comisiones o recargos máximos o mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente con las mencionadas operaciones activas y pasivas. Y no podría ser de otro modo. Si se hubiera puesto límite a su facultad, el Banco Central no podría cumplir algunas de sus finalidades esenciales, como lo es la de crear y mantener condiciones monetarias, crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad de la moneda, al equilibrio económico y al desarrollo ordenado de la economía, tal como le está señalado en el artículo 2 de la ley respectiva. Esta facultad discrecional abarca toda la zona de operaciones bancarias, aun aquellas de los institutos hipotecarios, en forma tal que respecto a los intereses que estos puedan cobrar por sus préstamos garantizados con hipoteca no rige la tasa máxima del doce por ciento (12%) anual que para las operaciones civiles fijó el artículo 1746 del Código Civil, sino aquella que de tiempo en tiempo fije el Banco Central de Venezuela de acuerdo a las fluctuaciones del mercado”.

Si la sentencia no se detiene en la cuestión de la “derogatoria” del Decreto N° 247 por la legislación especial bancaria es porque ella parte del supuesto de que el Decreto N° 247 no es aplicable en absoluto a la materia mercantil y, por lo mismo, de que tal legislación bancaria sería a lo sumo derogatoria de las normas generales de la legislación mercantil en materia de préstamo, respecto de la cual, como vimos, considera que las normas civiles apenas podrían encontrar aplicación subsidiaria para resolver la laguna existente sobre la necesidad de reprimir la usura.

De hecho la sentencia se expresa así:

“Aplicando —como antes se señaló su posibilidad legal— el tercer aparte del artículo 1746 a los contratos mercantiles, el límite del interés convencional es el del interés corriente en el mercado más una cantidad que represente la mitad del mismo. Entonces, en la hipótesis inadmisibles de que el Decreto 247 fuere aplicable a los contratos comerciales; sólo podría configurarse el delito de usura si se llegare a demostrar que el interés estipulado sobrepasa el límite señalado por el tercer aparte de la norma civil, de modo que el caso pueda quedar subsumido en la previsión contenida en el *primer aparte* del artículo 1° del Decreto”.

Y ¿por qué no, preguntamos, en el *último aparte* de ese mismo artículo 1°? La sentencia no responde a esta cuestión.

Si se insiste en ver en el Decreto N° 247 una normativa “derogatoria” del art. 1746 y en este último una norma de naturaleza estrictamente civil, será necesario ver en el último aparte del artículo 1° del Decreto N° 247 (norma derogante) una regla destinada a comprimir más aún el ámbito de aplicación del tercer aparte del artículo 1746 (norma derogada), lo que implica admitir la aplicación del Decreto N° 247 aunque sea dentro del limitado ámbito de aplicación subsidiaria que la sentencia de la Corte acepta para el tercer aparte del artículo 1746 Cód. Civil. La relación entre la ley derogante y la ley derogada que se establecería entre estas dos normativas impone admitir que, puesto que esta última continúa extendiendo su eficacia sólo hasta donde el caso no esté comprendido en el supuesto de ley derogante, la norma que limita la tasa del interés convencional al 1% mensual debe reputarse haber suplantado a la norma derogada en su función de norma subsidiaria del Código Civil, esto es, que esta función sólo continuaría absolviéndola la norma del tercer aparte del art. 1746 en la medida en que el interés corriente en el mercado sea un interés que, excedido en más de su mitad, no llegare todavía al 1% mensual.

La simple atribución de competencia al Banco Central de Venezuela para fijar tasas máximas y mínimas de interés en aras de una correcta regulación de la estabilidad de la moneda y de la economía, no demuestra en verdad que la *mens legis* de los redactores del art. 46 de la Ley del Banco Central haya sido excluir a este Instituto del deber de respetar los límites señalados por la necesidad de no incurrir en usura. Tanto menos cuanto que el artículo 96 de la Constitución, a la que la misma sentencia comentada hace honor cuando señala que la represión de la usura es materia de orden público, es tan enfático en expresar: "La Ley dictará normas para impedir la usura...". Para predecir, pues, que la *mens legis* de los redactores del citado artículo 46 haya sido abrogar esa necesidad de llenar la indicada laguna de la legislación mercantil con la aplicación subsidiaria de la normativa civil, haría falta demostrar la existencia de una real incompatibilidad en la aplicación simultánea de ambas normativas, cosa que no se hace en la sentencia.

V. SOBRE LOS SUPUESTOS EFECTOS ABROGATORIOS DE LA LEY DE PROTECCION AL CONSUMIDOR SOBRE EL DECRETO Nº 247

1. *Acerca de la postulada abrogación parcial que según la sentencia habría sufrido el Decreto Nº 247*

Las incongruencias de la sentencia de la Corte en cuanto a la absoluta inaplicabilidad del Decreto Nº 247 a la materia mercantil ha pasado inadvertida por el hecho de no haber intentado dicha sentencia acudir en el caso concreto por ella decidido a una aplicación subsidiaria del Código Civil, sino haberlo más bien excluido radicalmente con el argumento de que, siendo objetivamente mercantiles las operaciones bancarias (ord. 14º del art. 2º del Cód. Com.), con independencia de que ellas sean realizadas por un comerciante o por un no comerciante (artículos 109 y 1090 ord. 1º ejusdem), y estableciendo normas especiales la legislación mercantil para la materia de las tasas convencionales de intereses en este sector (Ley del Banco Central de Venezuela y Ley General de Bancos y otros Institutos de Crédito), son sólo estas últimas normas las que deben aplicarse.

En lo que podríamos reputar así la parte dispositiva de la sentencia, no se plantea pues la abrogación de la normativa del artículo 1746, Decreto Nº 247 por la legislación especial bancaria, sino la existencia de una normativa mercantil de igual rango general que la que correspondería en el campo civil a la señalada combinación art. 1746, Decreto Nº 247, la cual sería de aplicación preferente en virtud de que el artículo 8º del Código de Comercio sólo permite acudir para la integración de la norma mercantil aplicable al Código Civil "en los casos que no estén especialmente resueltos por este Código" (léase por la legislación mercantil).

Pero a pesar de esta perspectiva adoptada por la sentencia, ella consideró conveniente pronunciarse sobre el actual grado de vigencia de la señalada normativa del art. 1746, Decreto Nº 247, afirmando al respecto de modo categórico que la misma había resultado abrogada parcialmente por la Ley de Protección al Consumidor.

La sentencia señala, en efecto, que la Ley de Protección al Consumidor "tiene, aunque en un campo más amplio, la misma finalidad que el ya comentado Decreto 247: la defensa de la parte supuestamente más débil en toda relación económica", y luego agrega que la primera parte del art. 6º de esta Ley ofrece una caracterización del delito de usura que es incompatible con la supervivencia de su antigua tipificación en la primera parte del art. 1º del Decreto 247, por lo cual lo único que quedaría vigente de este último sería la sanción o penalidad allí prescrita.

2. *Los supuestos efectos abrogatorios de la Ley de Protección al Consumidor sobre el Decreto N° 247.*

Concuerda el doctor Borjas con la sentencia comentada en que el Decreto 247 no regula sino el préstamo civil, pero, en contraste con dicha sentencia, considera que todavía hoy en la materia mercantil regiría la más absoluta libertad de contratación en cuanto a tasas de intereses, sin que tenga por qué aplicarse subsidiariamente ninguna norma civil. Sin embargo, al plantearse él el efecto de la publicación de la Ley de Protección al Consumidor sobre el Decreto N° 247 y concluir reconociendo que su artículo 6° habría abrogado totalmente el artículo 1° del Decreto 247, termina postulando implícitamente que dicho artículo 6° de la Ley de Protección al Consumidor sería de aplicación general, tanto a la materia civil como a la comercial. Ahora bien, al interrogarse sobre los efectos de la nueva norma de aplicación general en materia de usura, y constatar que el Ejecutivo Nacional no habría hecho uso de la potestad que en ella se le confiere de fijar tasas máximas de intereses sino en el restringido ámbito de las ventas a crédito de bienes y servicios (Decreto N° 58 de 28-4-74, G.O. N° 30385 de 29-4-74), concluye pronunciándose por la supervivencia en los restantes ámbitos de la actividad mercantil de la más absoluta libertad contractual en materia de fijación de tasas de intereses convencionales, con la única excepción de las resultantes de operaciones bancarias que expresamente estarían reguladas por la legislación bancaria especial.

3. *Tesis que niega tal abrogación.*

Este común postulado de la sentencia de la Corte y de la opinión del doctor Borjas de que la Ley de Protección al Consumidor habría producido la abrogación implícita del Decreto N° 247 está en franca oposición con las opiniones de los doctores Aguilar y Pérez Luciani, quienes como hemos dicho, además de partir del supuesto de que tanto el Decreto N° 247 como la Ley de Protección al Consumidor rigen toda operación de préstamo, en sentido restringido o lato y en cualquiera de sus formas, sin distinción, entre operaciones civiles o mercantiles, observaron ya antes de producirse la aludida sentencia de la Corte:

1°) Que no podría hablarse en ningún caso de "abrogación total" del Decreto N° 247 por el artículo 6° de la Ley de Protección al Consumidor, pues el último párrafo de este artículo dice literalmente: "En estos casos se aplicará la pena prevista en la *legislación respectiva* para el delito de usura", y siendo así que esa legislación respectiva no es otra que el Decreto N° 247, ello solo pondría ya en evidencia que el propio legislador al dictar la nueva norma consideró que al menos parcialmente quedaba en vigencia el Decreto N° 247.

2°) Que no hubo tampoco una "abrogación parcial expresa" de las disposiciones del Decreto 247 por parte de la Ley de Protección al Consumidor.

3°) Que por todo ello sólo podría tratarse de una "abrogación parcial implícita", pero que la misma debe excluirse cuando se verifica que no existe ninguna incompatibilidad real entre ambos instrumentos, puesto que la norma de la segunda parte del artículo 1° del Decreto N° 247 (no poder estipular u obtener de alguna manera un interés que exceda del 1% mensual) puede aplicarse simultáneamente con la norma de la segunda parte del artículo 6° de la Ley de Protección al Consumidor (no poder obtenerse a título de interés, comisión o recargo por servicios una cantidad que exceda de los máximos que llegue a fijar el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central, en atención a las condiciones del mercado financiero).

La posición del doctor Aguilar parece ser la de que el aparte final del art. 1° del Decreto N° 247 es la *lex specialis* (en cuanto que sería una tipificación del delito de usura de menor extensión conceptual: préstamo de dinero en que se estipulen o de

alguna manera se obtenga un interés superior al 1% mensual) mientras que la segunda parte del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor sería la *lex generalis* (en cuanto que se tipifica allí un delito de usura de alcance más general: obtención de sumas superiores al máximo que fije el Ejecutivo Nacional, a través de cualquier operación de crédito o de financiamiento, a título de intereses, comisiones o recargos de servicio). De donde aplicando el principio *lex posteriori generalis non derogat priori specialis*, llega a la conclusión de que ambos preceptos pueden ser aplicados acumulativamente: el Ejecutivo Nacional tendría la potestad de establecer más allá de los préstamos *stricto sensu* límites máximos por intereses, comisiones o recargos en toda clase de operaciones de crédito o financiamiento de bienes, pero no excediendo nunca el 1% mensual al que estaría sometido en cuanto a intereses por la *lex specialis*.

La explicación del doctor Pérez Luciani es algo diferente, pues para él el aparte final del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor (sería la *lex specialis* en este sentido: se aplicaría sólo a las operaciones de crédito o financiamiento) mientras que la norma del último aparte del art. 1º del Decreto Nº 247 tendría una mayor extensión (sería *lex generalis* en este sentido: se aplicaría a todo préstamo en cualquier forma en que se lo presente), con la consecuencia de que señalando la ley general una tasa máxima de interés del 1% mensual, la ley especial o Ley de Protección al Consumidor permitiría al Ejecutivo Nacional fijar "un interés máximo, para las hipótesis previstas en esta Ley, *igual* o *menor* al señalado por las normas anteriores" (las del último aparte del artículo 1º del Decreto Nº 247).

De la forma como enfoca el problema el doctor Borjas se evidencia que éste comparte la visión del doctor Aguilar antes que la del Dr. Pérez Luciani. Ley general sería para él la de Protección al Consumidor y ley especial el Decreto Nº 247, pero el doctor Borjas discrepa del Dr. Aguilar en cuanto a considerar que la ley general en este caso concreto sí abrogó (o derogó, que para el caso es igual) la ley especial.

Dice él:

"La ley posterior (la de Protección al Consumidor) derogó tácitamente a la anterior estableciendo nuevos elementos constitutivos del delito de usura. Los nuevos elementos fueron los siguientes:

Se extiende el concepto de préstamo de dinero, a que estaba restringida la segunda forma autónoma en el Decreto sobre usura, a toda clase de operación de crédito o financiamiento.

Se extiende el concepto de interés, a que estaba restringida también la segunda forma autónoma prevista en el Decreto sobre usura, a intereses, comisiones y recargos de servicio.

Se deja en libertad al Ejecutivo Nacional, la fijación de los máximos que pueden cobrarse, con lo que se libera el doce por ciento (12%) establecido en el Decreto sobre usura.

También en este caso, por lo tanto, la derogatoria es total y absoluta.

Pero como el Ejecutivo Nacional, todavía hoy, no ha fijado los máximos que pueden cobrarse esta segunda forma autónoma no es factible de concebirse".

La verdad a nuestro juicio es que a partir de la pura consideración abstracta de las máximas tradicionales sobre la abrogación de una ley especial por una general o a la inversa, no parece posible resolver el problema planteado, que se traduce exclusivamente en una cuestión de interpretación.

4. *Sobre la aplicación concurrente del último párrafo del artículo 1º del Decreto N° 247 y del último párrafo del artículo 6º de la Ley de Protección al Consumidor.*

Todos están de acuerdo en que, como lo expresan sus propios considerandos, el Decreto N° 247 habría tenido como propósito proteger a los “desposeídos” y a los “débiles económica o moralmente”. También lo están en que la voluntad del legislador al dictar la Ley de Protección al Consumidor, según se expresa en su Exposición de Motivos, fue “procurar una protección más general y completa” a la población consumidora que la que le proporcionaba ya la legislación existente hasta 1973. Se acepta además que en lo que se refiere al precio del dinero —a los intereses y cualquier otro costo accesorio de la obtención de un crédito o financiamiento— la expresión “consumidor” alude a esos mismos sujetos pasivos a que en 1946 había aludido el Decreto N° 247 con las expresiones de “clase desposeída y todo aquel que llegue a encontrarse en condición de inferioridad económica o moral para defenderse contra la indebida explotación”. La mayor generalidad y plenitud de protección de estos sujetos pasivos que la Ley de Protección al Consumidor se proponía alcanzar impone concluir, pues, que el artículo 6º pretendía hacer menos oneroso el precio del dinero que lo que lo era con el Decreto N° 247 al establecer que “no podrán obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, ninguna cantidad por encima de los máximos que sean fijados por el Ejecutivo Nacional...”. Cuando el dictamen del doctor Borjas, al postular que el aparte final del artículo 6º la Ley de Protección al Consumidor deroga el aparte final del artículo 1º del Decreto N° 247, afirma entre otros puntos que aquél dejó en libertad al Ejecutivo Nacional para fijar los máximos que pueden cobrarse por intereses, liberándolo del límite del doce por ciento (12%) establecido en el Decreto sobre usura, afirma algo que ya a simple vista contraría esa explícita *voluntas legis* de hacer más general y plena la protección del “consumidor” de dinero.

Si como ha sido considerado por algunos la expresión “préstamo” que utilizaba el Decreto N° 247 era más extensa que la de “operaciones de crédito o de financiamiento” que utiliza la Ley de Protección al Consumidor, para que se realice esa más general y plena protección, debe entenderse que esta última sometía los intereses en las operaciones de crédito y financiamiento a un *nuevo* límite *adicional*, pero no abrogatorio del límite general que ya establecía el Decreto para todo préstamo. Si al contrario, la expresión “préstamo” usada por el primero era más reducida en su extensión que la de “operaciones de crédito o de financiamiento”, bien porque aquella suponga un mutuo civil o en caso de abarcar tanto el civil como el comercial presuponga un concepto restringido del mismo, entonces el viejo límite debía considerarse subsistente dentro de sus estrechos contornos, y a él se agregaría, para las “operaciones de crédito y financiamiento” que no pudieran calificarse como “préstamo”, la limitación que se preveía ahora que debería fijar el Ejecutivo Nacional. Ahora bien, esta segunda hipótesis, después de lo que se ha señalado más arriba acerca de lo poco probable que resulta que los autores del Decreto N° 247 hayan entendido restringirlo a los solos préstamos civiles (II.4) es apenas admisible.

No hay, pues, necesidad lógica de excluir que se aplique el límite del 1% mensual a operaciones de crédito o de financiamiento que no puedan tipificarse como un “préstamo” de naturaleza civil porque se haya establecido por una ley posterior otro límite dejado al criterio del Ejecutivo Nacional. Ahora bien, en ausencia de tal incompatibilidad, no puede afirmarse con seguridad que haya habido abrogación del Decreto N° 247 por la Ley de Protección al Consumidor y que en esta forma, mientras el Ejecutivo Nacional no fije el límite máximo de intereses en materia de operaciones de crédito y de financiamiento, exista hoy de nuevo, aunque sea de hecho y transitoriamente, un régimen absolutamente liberal en materia de observaciones de crédito o de financiamiento.

5. *Crítica de la sentencia de la Corte.*

La sentencia de la Sala Político-Administrativa ha partido de la idea contraria. Aparentemente ella considera que no puede incurrirse en "usura" en cualquier clase de operaciones de crédito o financiamiento (que no constituyan operaciones bancarias regidas por su legislación especial), mientras el Ejecutivo Nacional no haya fijado las tasas máximas de interés convencional.

Dice así la sentencia de la Corte:

"Ahora bien, para la configuración del delito tipificado en la nueva norma (el art. 6º de la Ley de Protección al Consumidor) es de especial importancia lo que ella misma establece en su segundo aparte. *Tan pronto como el Ejecutivo Nacional, oída la opinión del Banco Central de Venezuela, cumpla con su deber de fijar las tasas máximas de interés para las operaciones de crédito o de financiamiento realizadas por particulares o entidades no regidas por la Ley de Bancos y otros Institutos de Crédito, el delito de usura podría imputarse a quien excediere los topes establecidos en las respectivas decisiones*" (subrayado nuestro).

La sentencia no dice claramente si el límite del 1% mensual establecido en la segunda parte del art. 1º del Decreto 247 continúa vigente en algún grado, pues se limita a aseverar que "el Decreto 247 ha sido parcialmente derogado por la Ley de Protección al Consumidor en todo cuanto sea incompatible aquél con las nuevas normas que éste contiene", pero por lo que en otras de sus partes afirma parece no advertir incompatibilidad entre la existencia de esa potestad que confiere al Ejecutivo Nacional el art. 6º de la Ley de Protección al Consumidor y la aplicación transitoria del tercer aparte del artículo 1746 mientras el Ejecutivo Nacional no haya hecho uso de tal potestad. Dice así la sentencia en su página 19:

"Como antes fue señalado, el Código de Comercio (entendemos: la legislación mercantil) establece sus propias reglas en materia de préstamo e intereses. Sin embargo, mientras no exista norma legal que limite el interés convencional en todo el campo mercantil o en alguno de sus sectores (el bancario, por ejemplo), o mientras las normas abstractas de alguna ley no hayan sido complementadas mediante los actos administrativos de los órganos competentes que ellas mismas señalen, el vacío que representa la carencia de una norma mercantil que pueda poner coto a la estipulación abusiva o usuraria de intereses debe ser llenada por la norma subsidiaria del Código Civil. Esta norma subsidiaria no es otra que la contenida en el tercer aparte del artículo 1746..." (subrayado nuestro).

Ahora bien, si como ya lo hicimos notar la aseveración de la aplicación subsidiaria de este texto deja abierta la cuestión de su derogación parcial por el último aparte del art. 1º del Decreto Nº 247 y de la consiguiente aplicación de esta última norma civil subsidiaria, se capta la incongruencia de la sentencia cuando afirma que solo podría imputarse el delito de usura a quien excediere los eventuales topes que llegue a fijar el Ejecutivo Nacional. Para armonizar la sentencia con sus propios postulados sería necesario admitir que mientras "los actos administrativos de los órganos competentes" que señala la Ley de Protección al Consumidor (el Ejecutivo Nacional) no hayan complementado las normas abstractas de dicha ley, el respectivo vacío tendrá que ser llenado por la normativa subsidiaria que forman el complejo artículo 1º Decreto 247 aparte tercero del art. 1746 Cód. Civil, esto es, que fuera del estricto campo de las operaciones bancarias donde se habrían producido por efecto de las Resoluciones del Banco Central los actos administrativos complementa-

rios, la rata del interés convencional en todas las demás operaciones de crédito o de financiamiento no podrán exceder por ahora del 1% mensual.

Ahora bien, dado que esa categoría de "contratos de crédito o de financiamiento" es una categoría económica, que no puede reducirse a una categoría jurídica unitaria más que por la nota común a todos ellos de la corresponsabilidad entre la obligación de pagar intereses a cargo de una de las partes y la obligación a cargo de la otra de diferir en el tiempo el requerimiento de la devolución de un criterio capital (Cfr. Libertini, *locus cit.*, p. 109, nota 61), juzgo que tal conclusión es plenamente aplicable a todos los supuestos susceptibles de entrar en tal categoría genérica.

También aquí, como lo advertimos ya, la única manera de escapar a dicha conclusión sería predicar la absoluta inaplicabilidad de la legislación civil como norma subsidiaria, como lo hace el doctor Borjas. Hemos visto, sin embargo, que esta opinión del doctor Borjas no concuerda con la convicción que tenía en cambio nuestra casación ya antes de la emisión del Decreto N° 247 (III.8).

VI. OBSERVACIONES CONCLUSIVAS

La sentencia comentada y la práctica bancaria desatada después de las resoluciones del Banco Central de Venezuela cuya legalidad ella confirmó, no constituyen indicios suficientes para pronosticar que los tribunales interpretarán como lo hizo la Sala Político-Administrativa de la Corte el artículo 1746 del Código Civil y el Decreto N° 247 como fuentes de derecho aplicables a la sola materia civil además parcialmente abrogadas por la Ley de Protección al Consumidor, y mucho menos aun que interpretarán el párrafo segundo del artículo 6° de esta última que confiere competencia al Ejecutivo Nacional para establecer los máximos que podrán obtenerse a título de intereses, comisiones y recargos de servicio, en operaciones de crédito y financiamiento, como absolutamente incompatible y en inconciliable antinomia con el párrafo segundo del artículo 1° del Decreto N° 247 que prohíbe incondicionalmente en todo préstamo de dinero que se estipulen u obtengan "de cualquier manera"

Por el contrario, tal como lo hemos mostrado, la propia sentencia comentada, al enfatizar la necesidad de impedir la usura y la posibilidad de acudir aun a normas de naturaleza presuntamente sólo destinadas a regular obligaciones de carácter civil, para colmar las lagunas que al respecto se manifestaren en la legislación especial mercantil, hace pronosticable una jurisdicción restrictiva del amplio campo de juego a la libertad de fijación de tasas de intereses convencionales que parece haber abierto dicha sentencia. La prudencia más elemental aconseja, pues, a los particulares no considerar abrogadas las normas del artículo 1746 del Código Civil y del párrafo final del artículo 1° del Decreto N° 247, así como parece haber aconsejado hasta ahora el propio Ejecutivo Nacional para no haber intentado exceder dichos límites mediante la emisión de ninguna norma reglamentaria al efecto.