



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

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
JUZGADO SÉPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y
MERCANTIL BANCARIO CON COMPETENCIA NACIONAL Y SEDE EN LA
CIUDAD DE
CARACAS (EN TRANSICIÓN)

SENTENCIA DEFINITIVA

EXPEDIENTE N° 02327.

“VISTOS” CON INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA.

PARTE DEMANDANTE: MEDICAL IMOTHEP, C.A, inscrita ante el Registro Mercantil del Distrito Federal y Estado Miranda, de fecha 20 de enero de 1987, bajo el No. 12, Tomo 11-A Pro.

APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE ACTORA: (asistieron a la parte actora) MANUEL MANRIQUE SISO Y RODOLFO SEEKATZ GIL, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N°s 4.007 y 31.771, respectivamente.

PARTE DEMANDADA: BANCO MERCANTIL, .S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), domiciliado en la ciudad de Caracas, originalmente inscrito en el Registro de Comercio que llevaba el antiguo Juzgado de Comercio del Distrito Federal, el 03 de Abril de 1.925, bajo el N° 123, cuyos estatutos sociales refundidos en un solo texto constan de asiento inscrito en el Registro Mercantil Primero de la

Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, el 04 de Marzo de 2.002, bajo el N° 77, Tomo 32-A, Pro.

APODERADOS JUDICIALES DE LA PARTE DEMANDADA: LUIS ESTEBAN PALACIOS, JOSE MANUEL ORTEGA PEREZ, JOAQUIBN SILVEIRA CALDERIN, , ARTURO BANEGAS MASIA, MATIO MASSONE Y MARIA CORINA MATHEUS MARRUFFO, abogados en ejercicio, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los N°s 1.317, 7.292, 29.234, 54.058, 75.406, 75.406 Y 76.214, respectivamente.

MOTIVO: INDEMNIZACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

I

Se inicia el presente juicio mediante escrito libelar presentado por la ciudadana ELOÍSA de las MERCEDES GONZÁLEZ ACUNA actuando en su carácter de Presidente de la demandante, debidamente asistida de abogado, quien alega: El día 2 de julio de 1998, adquirí para mi representada un inmueble constituido por el terreno y la casa sobre él construida, situado en la Avenida Zuloaga, distinguida con el N° 20 y con el nombre de Quinta "San Bosco", en la Urbanización Los Rosales, Parroquia Santa Rosalía, de esta ciudad de Caracas, según consta de documento registrado bajo el N° 10, Tomo 2, Protocolo Primero, en la Oficina Subalterna de Registro del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal, con las siguientes medidas y linderos: NORTE: En diez metros con treinta centímetros (10,30mts.) Con la avenida Zuloaga; SUR: En diez metros con treinta centímetros (10,30mts.) con inmueble que es o fue de Julio Guánchez; ESTE: En veintiún metros con sesenta centímetros (21,60mts) con inmueble que fue de Guillermo Veloz Mancera y OESTE: En veintiún metros con sesenta centímetros así: Tres metros (3,00mts) con inmueble que es o fue de María Luisa Tovar y dieciocho metros con sesenta centímetros (18,60mts) con inmueble que es o fue del mismo Julio Guánchez.

El precio pactado de la venta fue la cantidad de SESENTA Y TRES MILLONES DE OLIVARES (Bs. 63.000.000,°), que pagué a los vendedores, sus propietarios, los Ciudadanos CECILIO ANTONIO BRIZUELA y MARÍA AUXILIADORA DUCHARNE de BRIZUELA.

En la oportunidad de la compra, el día 2 de julio de 1998, urgida recibí un préstamo de dinero por la cantidad de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS BOLÍVARES SIN CÉNTIMOS (Bs. 30.473.496,°) de; BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), que garanticé hipotecando la vivienda que adquiriría para mi representada, este préstamo de dinero lo cancelaría en el plazo de diez (10) años, con cuotas periódicas, mensuales y consecutivas, donde estarían incluidos los Intereses y la amortización al préstamo hipotecario original, como consta de la copia Certificada del Documento de compraventa y constitutivo de hipoteca que anexo marcado con la letra "B".

Es el caso, que desde el día 2 de julio de 1998, he cumplido satisfactoriamente con los pagos periódicos de las cuotas mensuales que me ha venido fijando el BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), las cuales suman un total de SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO BOLÍVARES CON DIECINUEVE CÉNTIMOS (Bs.

74.601.328,19), hasta la presente fecha, 22 de mayo de 2003.

En consecuencia, y a pesar de haber cancelado LAS SESENTA y TRES (63) CUOTAS CONSECUTIVAS, INCLUIDAS EN ELLAS SEIS (6) CUOTAS EXTRAORDINARIAS por una cantidad de dinero superior al préstamo que recibí, los representantes del BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), señalan que todavía mi representada, MEDICAL IMOTHEP, C.A, les está debiendo la cantidad de TRES MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO BOLÍVARES CON SETENTA Y UN CÉNTIMOS (Bs. 3.687.644,71), a la fecha, 30 de abril de 2003. El BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), quien ahora, es el deudor de mi representada, por cuanto al haberse cobrado o sustraído de la cuenta corriente de mi representada las sumas indicadas y detalladas en el anexo "C" que suman un total de SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO BOLÍVARES CON DIECINUEVE CÉNTIMOS (Bs. 74.601.328,19), el BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), se ha cobrado en exceso y es deudor ahora de la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SETENTA BOLÍVARES CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 39.148.070,44) a nuestra representada MEDICAL IMOTHEP, C.A.

En el año 1.946, la ley, con alcance monstruoso, autorizaba al prestamista a fijar el interés, es decir, ponía en sus manos el destino de todo propietario mediano urgido de créditos, ante esta horrible situación LA JUNTA REVOLUCIONARIA DE GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA, según consta de Gaceta Oficial N° 21.980 de fecha 9 de abril de 1946 promulgó DECRETO N° 247 MEDIANTE EL CUAL SE ESTABLECEN PENAS CONTRA LAS ACTIVIDADES USURARIAS mejor conocido como: Decreto N° 247 sobre Represión de la Usura, el cual se encuentra aún vigente, salvo en sus artículos 8° y 9° que fueron derogados por el Artículo 663 de la Ley Orgánica del Trabajo. Este decreto de 1.946 fue apuntalado por nuestros legisladores en el año 1.982 cuando promulgaron el Actual y vigente Código Civil, que en último párrafo del artículo 1746, sostiene y fija el interés convencional máximo que pueden generarse por los préstamos de dinero con garantía hipotecaria; y es taxativo al señalar NO PODRÁ EXCEDER EN NINGÚN CASO EL UNO POR CIENTO MENSUAL, así siguiendo los principios que fueron considerados por LA JUNTA REVOLUCIONARIA DE GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA de 1946 "Que la usura en todas sus manifestaciones es contraria al orden público y por lo debe considerarse ilícita y perseguírsela penalmente"; "Que es deber del Estado proteger a las clases desposeídas y a todo aquel que llegue a

encontrarse en condición de inferioridad económica o moral para defenderse contra la indebida explotación", Ratificándolo, en el artículo 114 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, señala que tanto: El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley.

Es oportuno tener presente los principios sobre nuestras leyes señaladas en el Código Civil en sus artículos 1º, 2º, 6º y 7º, así como la señalada en nuestro Código Penal, en su artículo 60.

Ahora bien, Ciudadano Juez, el artículo 49 de la Ley del Banco Central de Venezuela, señala y faculta al Banco Central de Venezuela para regular las tasas de interés, pudiendo fijar las tasas máximas y mínimas que los bancos pueden cobrar y pagar sus operaciones activas y pasivas. Pero, ésta facultad no lo autoriza a excederse del límite máximo que señala el Artículo 1.746 del Código Civil, y una cosa peor aún, El Banco Central de Venezuela y Superintendencia de Bancos, ambos, han permitido perversamente que se repita, igual o peor que en el año 1.946, porque ahora lo hacen impunemente, pues existe ley que los ampare, las vigentes y sus principios son violadas ante el amparo del Fiscal General de la República PUES ESTE NO ACTÚA, hemos vuelto a la horrible monstruosidad que inspiró a LA JUNTA REVOLUCIONARIA DE GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS DE VENEZUELA de 1.946. No es cierto, Ciudadano Juez, que el interés fija el Banco Central de Venezuela, sino que lo fijan los mismos Bancos y Otras Instituciones Financieras, y lo digo así, porque el Banco Central de Venezuela, lo que hace promediar la tasa activa bancaria vigente, con la tasa activa promedio de los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país, con mayor volumen de depósitos, excluidas las carteras con Intereses preferenciales, calculada por el Banco Central de Venezuela para el mes calendario inmediato anterior, cuando adminicula el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, vigente, Decreto N° 1.526 del 3 de noviembre de 2.001, artículos 271, 306, 368, y 410 con los artículos 48 y 66 del Código Orgánico Tributario, que sólo se refiere a los Intereses moratorios que deben pagarle Los Bancos y Otras Instituciones Financieras a la Administración Tributaria, no escapará de su apreciación, Ciudadano Juez, los Prestamos de Dinero garantizados mediante hipoteca, son créditos privilegiados, son operaciones excluidas del ámbito mercantil, pues la hipoteca mercantil NO EXISTE, ella: LA HIPOTECA es únicamente CIVIL, es la reina de las garantías, pues el acreedor goza de un derecho real, adquiere un derecho real, es una garantía inmobiliaria, un bien real, un inmueble, que le asegura que recuperará su inversión y sus intereses, es lógico, un privilegio muy especial, por eso es la reina de las garantías: la hipoteca. De allí, el límite máximo que se estableció en 1946 y aún está vigente en la norma citada del Código Civil, en ningún caso excederá del uno por ciento (1%) mensual. La Justicia social, la Justicia Participativa no tiene cabida en la mente de los que manejan el dinero, de los dueños del dinero, enfermos horribles y monstruos perversos, que crean e inventan impunemente sistemas como el conocido crédito indexado, para expoliar, para

obtener y extraerle el máximo de provento a los más débiles, como un vampiro; desconocen la existencia de "el Estado de Derecho", para ellos es tan solo una muletilla o estribillo que repiten e invocan inescrupulosamente.

"El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas... puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas", como lo establece el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Nuestra nueva doctrina, exployada en la Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, su sentencia del 24 de enero de 2002, dictada por la Sala Constitucional, con ponencia del magistrado, Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero, distinguida con el No. 85, le ordena a la Fiscalía General de la República, a calificar el delito de usura y a castigar a sus autores y responsabiliza a la Superintendencia de Bancos (Sudeban), por permitir la usura y el anatocismo por los bancos comerciales, especialmente y responsabiliza también al Banco Central de Venezuela, por no ejercer con eficiencia sus funciones rectoras del sistema financiero venezolano y desacatar los parámetros del Art. 1.746 Del Código Civil, el Art. 108 de la Ley de Protección del Consumidor y el Usuario y el Decreto 247 del 9 de abril de 1946, sobre la Represión de la Usura;

HAN TRANSCURRIDO UN AÑO Y CUATRO MESES Y AUN NO HEMOS VISTO NINGUNA ACTUACIÓN ENCAMINADA AL EFECTO.

Ciudadano Juez, hacemos reserva expresa de los daños, de todos y cada uno de ellos, causados a los ciudadanos de la República Bolivariana de Venezuela, que contrataren requieran nuestros servicios profesionales, sean contractuales o extracontractuales, también hacemos de los extraconvencionales, materiales o morales, nos reservamos expresamente el derecho a proceder penalmente contra los Bancos y demás Instituciones Finanderas, en las personas de los directivos y funcionarios que pudieron haber actuado al margen de nuestra ley, pero no escapará de su conocimiento que los directores de los bancos son responsables al transgredir las normas del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, al referirse a los ilícitos bancarios, en sus artículos 432, 435 y 449, estos artículos les serían aplicables, por cuanto pudieron haber subsumido su conducta en los supuestos de hecho de dichas normas jurídicas, pudiendo haberse apropiado o distraído en provecho propio o de terceros, los recursos del banco, entidad de ahorro y préstamo, institución financiera, cuyo depósito, recaudación, administración o custodia tienen por razón de su cargo o funciones.

Pudieron haber elaborado, suscrito, autorizado, certificado, presentado o publicado cualquier clase de información, balance o estado financiero que no refleja razonablemente la verdadera solvencia, liquidez o solidez económica o financiera de las personas sometidas al control de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras que ellos representan, pues pudieron haber reportado ganancias que NO HAN OBTENIDO apropiadamente, las cuales se reparten entre sus asociados como utilidades, y habrían estado repartiendo dividendos, que no son otra cosa que el dinero depositado por quienes han confiado la custodia de su bienes,

si el interés permitido en los créditos hipotecarios es el máximo del doce (12%) anual y han cobrado superiores al cincuenta (50%) por ciento en oportunidades contraviniendo la Ley, tendrán que repetirlo de conformidad al artículo 1178 del Código Civil. ¿Cuántas personas podrían quedar perjudicadas? ¿Cuales de los Bancos y sus respectivos Directores pudrieran estar involucrados? ¿Cuántos de ellos podrían haber suscrito documentos de los señalados en el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras en los artículos ya citados? Cabe recordarle los artículos 2° y 7° del Código Civil Venezolano y el artículo 60 del Código Penal; Pero esta acción penal nos la reservamos expresamente. Ciudadano Juez.

Es importante señalar que mi representada, al momento de adquirir el inmueble necesitó y obtuvo un préstamo de dinero con garantía hipotecaria y en atención a los altos costos que unilateralmente le ha fijado el BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL) a mi representada, obligándola a pagarle intereses calculados en tasas de intereses superiores al uno (1%) por ciento mensual, que es el máximo permitido por nuestra legislación, además, calculándole intereses sobre intereses, pudiera pensarse en usura y en el anatocismo, lo que le hicieron más difícil, hasta que no pude continuar el giro comercial de mi representada, obligándome a suspender toda actividad social de la empresa MEDICAL

IMOTHEP, C.A, el funcionamiento de la imprenta y la editorial, colapsaron. Tradicionalmente y durante los cuatro años precedentes a la constitución del préstamo de dinero con garantía hipotecaria, habíamos obtenido un desarrollo creciente y progresivo en nuestro capital social, esta actividad se vio truncada ante el acoso insaciable emprendido por el Banco, ese crecimiento de nuestro capital activo se refería a los siguientes conceptos:

- a.- Por la publicación de las siguientes revistas: FARMACIA AL DÍA, CLÍNICA DÍA y ACTUALIDAD MEDICA, mi representada dejó de percibir ingresos mensuales en cantidad de CUARENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 40.000.000,00), lo que equivaldría a la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DE BOLÍVARES (Bs, 80.000.000,00), anuales.
- b.- Dejó de percibir la cantidad de TREINTA Y SEIS MILLONES de BOLÍVARES (Bs. 36.000.000,00), anual, que se derivarían de las ganancias netas de la imprenta, por monto estimado de TRES MILLONES DE BOLÍVARES (Bs.3.000.000,00), mensuales, por a publicación de folletos, afiches, monografías, volantes, trípticos y demás publicaciones especializadas para los laboratorios productores de medicamentos, que mi representada ha dejado de percibir, durante el último año, a la descapitalización de la empresa motivado a los altos intereses de la hipoteca.

Lo que pudo haber dado un gran total anual de QUINIENTOS DIECISEIS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 516.000.000,00), por estos conceptos, debido al cese forzado provocado por su conducta usuraria del acoso insaciable del BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A (BANCO UNIVERSAL), desde mayo de 2001, han transcurrido dos años consecutivos de daños y perjuicios, que sumarían la cantidad de UN MIL TREINTA Y DOS MILLONES de BOLÍVARES (Bs.

1.032.000.000,00), que deberán ser indemnizados por el Banco demandado, y deberán seguir siendo estimados por el tiempo que se demore el proceso legal hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

A consecuencia de las cargas producidas por los altos intereses que nos obligó el BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL) a pagarle, pudiese decir, que sustrajo dinero de la cuenta corriente de mi representada, y creemos podría llamarse, o bien usura, o tal vez apropiación indebida, la actividad productiva de mi representada fue formando, por la carencia de insumos, especialmente, la falta de papel, que ya estábamos importando directamente, hasta que nos vimos en la necesidad de tener que cerrar nuestra empresa, cesando toda la actividad impresora, teniendo la necesidad de acudir a otras imprentas para la edición de las revistas y pagar altos proventos, dejando desempleados a diecisiete (17) técnicos especializados, que tuvimos que despedir al cerrar, causando el desempleo indirecto a más de cincuenta (50) familias que laboraban, tanto en imprenta como en las revistas, ya en el encuadernado, empacado, fotolito, diagramación, selección de colores, vendiendo publicidad, distribuyendo y vendiendo las publicaciones y demás actividades relacionadas con las revistas y el taller de la imprenta.

La parte patrimonializable del hombre, de la persona humana, no es únicamente lo pecuniario estrictu sensu, lo integra, además de su parte física, su moral, más allá de la simple psiquis: el alma en su proyección social que se refleja en lo económico.

Las actitudes del "BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL)" y sus Directores, provocaron la desesperación, la angustia, incertidumbre, la inseguridad, de quien, llamada por su vocación de servicio hacia la comunidad, la Sociedad Mercantil MEDICAL IMOTHEP, C.A, la de informar al mundo los hechos médicos trascendentales ocurridos internacionalmente, servidora social con sana lógica de buena crítica, quien junto a su Presidenta, tomaron la gran decisión de establecerse definitivamente a una merecida vivienda, luego de tantas luchas, invirtiendo todos sus ahorros, esfuerzos de muchos años, en el país que la vio nacer, donde dio sus primeros pasos, de sobresalir en el ámbito internacional por sus innumerables trabajos publicados, han sido privados de su alma, han sido víctimas, por tanto de la persecución insaciable del "BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL)" y quizás, no queremos creerlo, de sus Directivos, les será harto difícil lograr reponerse del trauma que les han causado, por culpa del "BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL); empero hasta que, con su venia, ciudadano juez, por el lugar común, el olvido piadoso de la frágil memoria de los hombres cubra u olvide esa actuación, la del "BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL)". Esta persecución injusta causó un grave daño al patrimonio moral y soñado tener su propia vivienda en Venezuela, su país, regocijarse en su suelo; conformó un grave daño en la interioridad conformativa e integral, quedó dicho, de la Sociedad mercantil MEDICAL IMOTHEP, C.A, y su Presidenta ELOÍSA de las MERCEDES GONZÁLEZ ACUÑA, lo cual se refleja en lo expresado y en cuanto más que la actitud del "BANCO RCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL)" quien ni

siquiera le ha cumplido lo contratado, ni el menoscabo sufrido y el resultado que en el medio, ha producido, evidentemente se refleja y es lo que sirve de base jurídica al daño moral que proponemos, según lo expresado a tenor de los artículos 1185 y 1196 del Código Civil Venezolano que estimamos, prudencialmente, en una suma igual o equivalente, a cinco años de confortable descanso, vale decir, en DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.580.000.000,°), que ahora simplemente y prudencialmente hemos determinado por el menoscabo moral o daño moral.

Invoco su jurisdiccionalidad, en nombre de mi representada, Sociedad Mercantil MEDICAL IMOTHEP, C.A, inscrita bajo el No. 12, Tomo 11-A Pro, en el Registro Mercantil el Distrito Federal y Estado, el 20 de enero de 1987, para demandar, como en efecto demando, a la Sociedad Mercantil, de este domicilio, BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL), para que convenga o sea condenada en lo siguiente: PRIMERO: Declare que la cantidad de dinero que le otorgó en préstamo a mi representada, garantizada mediante hipoteca de Primer Grado, se encuentra totalmente cancelada cumplida LA OBLIGACION y en consecuencia se encuentra extinguida la referida hipoteca y obligarse a concederle el documento liberatorio de la Hipoteca.

SEGUNDO: En pagar y pague a mi representada la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SETENTA BOLIVARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs. 39.148.070,44) por concepto de repetición de lo pagado en exceso desde el 1-3-2001 fecha ésta en que mi representada cumplió con el pago total de su obligación, lo sustraído por el Banco de su cuenta corriente N° 1033-21445-0, con posterioridad de fecha, constituye lo pagado indebidamente y a lo cual, tiene mi representada derecho a la repetición, cantidad ésta que hemos calculado y estimamos en la cantidad que indebidamente pagó mi representada, de conformidad a lo estipulado en los artículos 1178, 1179 y 1184 del Código Civil.

TERCERO: Para que convenga en pagar y pague, a mi representada la cantidad de QUINIENTOS DIECISEIS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 516.000000,°) por año, correspondiente al daño causado, por cuanto mi representada, descapitalizada injustamente por el banco , no pudo continuar produciendo, durante los últimos dos años, estimando además, las otras dos terceras partes como gastos de mantenimiento , capital de trabajo y demás gastos de insumo, que hubieren producido, que estimamos en la cantidad de UN MIL TREINTA Y DOS MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 1.032.000.000,°) a reserva de experticia complementaria del fallo para determinarle exactamente a este digno Tribunal.

CUARTO: Para que convenga en pagar y pague, a mi representada la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS OCHENTA MILLONES DE BOLIVARES (Bs. 2.580.000.000,°) por concepto de daños morales causados a mi representado, al materializarse las lesiones que le han inferido, al vernos imposibilitados de realizar las operaciones normales de la empresa, de sus socios, sus trabajadores y beneficiarios de sus servicios de acuerdo a los estipulado en el ordinal primero del

artículo 1185 y el 1196 del Código Civil y ser víctimas de las actividades usurarias cometidas por el BANCO MERCANTIL C.A S.A.C.A BANCO UNIVERSAL por concepto de cobro de intereses superiores a los establecidos por nuestra ley y al pago del anatocismo, es decir, pago de intereses sobre intereses lo que ha incidido en lesiones al prestigio de nuestra empresa y a la libertad de comercio que debiere realizar mi representada, con la amplitud económica que fue interferida y limitada con la conducta de los directivos, representantes y funcionarios del banco demandado , o a ello sea condenado.

UNICO: De insistir en violentar e irrespetar las disposiciones legales invocadas y señaladas como mandato constitucional, inspirados en los principios contenidos en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, y a indemnizar los daños causados, pedimos a este Tribunal la condene a declarar cancelada la hipoteca convencional de primer grado, constituída el 2 de julio de 1998 y a pagar a mi representada, la totalidad de las cantidades solicitadas en el petitorio , estimadas en la cantidad de TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SETENTA BOLIVARES CON CUARENTA Y CUATRO CENTIMOS (Bs. 3.651.148.070,44), más las costas y costos del presente procedimiento que fije este Tribunal.

Solicitó se oficiara al FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA para que investigue sobre la comisión del delito de Usura y del empleo del Anatocismo que intencional y reiteradamente podrían venir cometiendo los directivos y ejecutivos del BANCO MERCANTIL C.A S.A:C:A los ciudadanos GUSTAVO MARTURET ; GUSTAVO VOLLMER, ALFREDO TRAVIESO, LUIS ROMERO, MIGUEL CAPRILES, TIMOTHY PURCELL, GUSTAVO VOLLMER y JONATHAN COLES, reservándose ejercer las acciones necesarias para accionar la jurisdicción penal.

Solicitó se oficiara al Banco Central de Venezuela quien tiene la facultad de sancionar administrativamente por medio de resoluciones al BANCO MERCANTIL C.A S.A.C.A, de conformidad a los artículos 120,121 y 122 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

El 4-2-2004, los abogados Luis Esteban Palacios W., José Manuel Ortega P., Arturo H. Vanegas GILBERTO A. Jorge R., procediendo como apoderados Judiciales de banco mercantil (banco universal), estando dentro del lapso procesal fijado, para dar contestación a la demanda incoada por la sociedad mercantil MEDICAL IMOTHEP, plenamente identificada en autos, en lo sucesivo LA ACTORA, representada Presidenta de la mencionada sociedad mercantil, en contra de su representada, lo cual hicieron en los siguientes términos: Mediante documento registrado por ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal, en fecha 02 de julio de 1998, bajo el No. 10, Tomo 2, Protocolo Primero, LA ACTORA, celebró un contrato de compra de un inmueble constituido por una casa y el terreno donde está construida, denominada "SAN BOSCO", distinguida con el No. 20, situada en la avenida Zuloaga de la Urbanización Los Rosales, en jurisdicción de la Parroquia Santa Rosalía, Municipio Libertador del Distrito

Federal. Para la adquisición de la mencionada vivienda, LA ACTORA solicitó al BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A., (BANCO UNIVERSAL) le otorgase un préstamo a interés por la cantidad de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 30.473.496,00), pagaderos mediante 120 cuotas mensuales, variables y consecutivas en el plazo de diez (10) años, las cuales amortizarían el capital adeudado e intereses convencionales calculados día por día sobre los saldos deudores durante la vigencia del mencionado préstamo a interés y cuyas demás modalidades de pago se encuentran estipuladas en el mencionado documento.

Asimismo, conforme a lo estipulado en la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del mencionado contrato de Préstamo a interés LA ACTORA autorizó a su representada a cargar en cualquier cuenta bancaria que mantuviese, las cantidades que se le adeudaren al BANCO MERCANTIL, por los conceptos indicados en las cláusulas del referido contrato. Para garantizar el préstamo a que se ha hecho referencia, LA ACTORA constituyó sobre el bien inmueble, antes identificado, Hipoteca Convencional de Primer Grado a favor de su representada hasta por la cantidad de SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 76.183.740,00).

La actora con el devenir de los años ha cancelado conforme a las estipulaciones contractuales, las cuotas establecidas en el documento de fecha 2 de julio de 1998 hasta el día 2 de abril de 2003, fecha en la cual de una forma arbitraria y sin mediar explicación alguna cesó en el pago de la cuota N° 74 y las subsiguientes, manteniendo un saldo deudor hasta el 9-7-03 de CUATRO MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL TREINTA Y CUATRO BOLIVARES (Bs. 4.086.034,00).

La representación judicial de la parte actora, alega que el BANCO MERCANTIL ha cobrado o sustraído de la cuenta corriente de su mandante la cantidad de SETENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS UN MILLONES SEISCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS VEINTIOCHO BOLÍVARES CON DIECINUEVE CÉNTIMOS (Bs. 174.601.328,19) cobrándose en exceso la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SESENTA BOLÍVARES CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 39.148.070,44), por la cual el BANCO MERCANTIL, según su decir, le adeuda dicha cantidad. De la simple revisión del documento protocolizado por ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal, en fecha 02 de julio de 1998, bajo el No. 10, Tomo 2, Protocolo Primero, se evidencia que en su cláusula Décima Séptima se estipuló, previa autorización expresa de LA ACTORA, la facultad del BANCO MERCANTIL, de cargar a cualquier cuenta bancaria que poseyera individual o conjuntamente la sociedad de comercio MEDICAL IMOTHEP, C.A., aquellas cantidades por concepto de capital, intereses o de cualquier otro índole se le adeudare a nuestra representada en función del mencionado contrato de préstamo a interés. Por ello mal puede la representación judicial de la actora alegar que el BANCO MERCANTIL ha sustraído cantidad alguna de dinero de las cuentas bancarias de su mandante. Por otra parte, el

documento que firmaron las partes en su oportunidad, claramente establece que el contrato celebrado entre ambas sociedades de comercio LA ACTORA y el BANCO MERCANTIL, era un préstamo a interés como en todos los comerciantes de este país, así que mal puede pretender la sociedad de comercio MEDICAL IMOTHEP C.A. que se le devuelva lo pagado en cal capital otorgado en préstamo mercantil.

Habiendo aclarado en primer lugar el punto que antecede, cree conveniente esta representación judicial mencionar algunas nociones mentales, a saber:

Los Intereses en su acepción genérica, según el ilustre jurista patrio Dr. Leopoldo Borjas, es considerada "...como aquella cantidad de cosas fungibles que el deudor DEBE A SU ACREEDOR, COMO RETRIBUCIÓN POR LA CESIÓN DEL USO DE UNA CANTIDAD MENOR DE LAS MISMAS COSAS DEBIDAS POR EL DEUDOR A SU ACREEDOR..."

La doctrina patria considera que el interés, desde el punto de vista del origen de la obligación se clasifica en INTERÉS LEGAL e INTERÉS VOLUNTARIO. El INTERÉS LEGAL es aquel cuya fuente directa o inmediata es el ordenamiento jurídico, en el caso concreto la ley, por ejemplo el interés que devenga de pleno derecho toda deuda mercantil conforme a lo estipulado en el artículo 108 del Código de Comercio. El INTERÉS VOLUNTARIO O CONVENCIONAL, es aquel cuya fuente directa e inmediata sea la voluntad de las partes, por ejemplo los intereses pactados entre el acreedor y el deudor de un préstamo civil, conforme a lo consagrado en el artículo 1745 del Código Civil y no exceda en lo previsto en el artículo 1746 eiusdem. En este mismo sentido, el interés según la función que cumpla puede ser clasificado en: A) interés corresponsivo, por cuanto el mismo cumple con una función retributiva por la cesión del uso de la cosa fungible que el acreedor da al deudor, como sería el caso del préstamo de dinero, en el cual el acreedor presta la cantidad de cien bolívares y recibe ciento diez bolívares a cambio.

B) INTERÉS COMPENSATORIO, por cuanto cumple con una función compensatoria de la cesión de la propiedad de la cosa que produce frutos u otras rentas, cuyo precio no haya sido pagado, conforme a lo consagrado en el artículo 1745 del Código Civil. C) interés moratorios, por cuanto cumple una función resarcitoria de los daños y perjuicios causados por el retardo en el cumplimiento de la obligación cuyo objeto es una cantidad de dinero (Artículo 1277 del Código Civil). D) interés REGULADOR, por cuanto cumple una función reguladora del circulante de la liquidez del sistema financiero, como sería el caso de la tasa de descuento fijada por las resoluciones dictadas por el Banco Central de Venezuela. Ahora bien, la representación judicial de LA ACTORA, alega según su decir, que nuestra representada está incurso en el delito de usura, por cuanto el préstamo de dinero garantizado mediante una Hipoteca Convencional a favor de la mencionada institución bancaria, quebranta el límite precisado en el artículo 1746 del Código Civil, que establece que en el préstamo de dinero garantizado por hipoteca no se podrá exigir más del uno por ciento (1%) mensual de la cantidad de dinero prestada.

El artículo 1746 del Código Civil consagra lo siguiente:

“EL INTERES ES LEGAL O CONVENCIONAL.

EL INTERES LEGAL ES EL TRES POR CIENTO ANUAL.
EL INTERÉS CONVENCIONAL NO TIENE MÁS LÍMITES QUE LOS QUE FUEREN DESIGNADOS POR 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 SERA REDUCIDO POR EL JUEZ A DICHO INTERÉS CORRIENTE, SI LO SOLICITA EL DEUDOR. EL INTERES CONVENCIONAL DEBE COMPROBARSE POR ESCRITO CUANDO NO ES ADMISIBLE LA PRUEBA DE TESTIGOS PARA COMPROBAR LA OBLIGACION PRINCIPAL.

EL INTERES DEL DINERO PRESTADO CON GARANTÍA HIPOTECARIA NO PODRA EXCEDER EN NINGUN CASO DEL UNO POR CIENTO MENSUAL”.

La doctrina y la legislación patria consideran que la usura como todo negocio jurídico en que alguien, explotando el estado de necesidad, ligereza o inexperiencia ajena, se hace prometer una prestación excesiva con relación a lo que entrega o promete.

La palabra "USURA" viene de la palabra "USO", que corresponde a la contraprestación que se pagaba por el uso capital.

En nuestra legislación patria, no se encontraba en ningún texto legal la tipificación del delito de usura, hasta la promulgación del Decreto-Ley No. 247 de fecha 09 de abril de 1946, cuya finalidad era castigar y reprender a toda aquella persona que se valiese de las necesidades apremiantes de un tercero para recibir un beneficio propio desproporcionado a la contraprestación. Este tipo de abuso era común en el interior del país, en el cual se aprovechaban de los campesinos quienes eran las personas que se encontraban en un nivel de inferioridad económica.

El artículo 1 del Decreto N° 247 sobre represión de la Usura del 09 de abril de 1946, define al delito de usura y reza textualmente:

artículo 1: "cualquiera que intencionalmente se valga de las necesidades apremiantes de otro para obtener para sí o para un tercero una prestación, cesión, garantía o algo análogo que implique una ventaja o beneficio que, tomando en cuenta las circunstancias concomitantes, resultare notoriamente desproporcionada a la contraprestación o entrega que por su parte verificare, será castigado con prisión hasta de dos años o con multa hasta de diez mil bolívares (bs. 10.000,00). sin perjuicio de la limitación que establece el código civil en su artículo n° 1.746, se considera constitutivo del delito de usura el préstamo de dinero en el cual se estipule o de alguna manera se obtenga un interés que exceda de uno por ciento (1%) mensual."

En este mismo sentido, el artículo 2 del mencionado Decreto N° 247 sobre la represión de la usura, consagra:

artículo 2.- quien sin tener un negocio de crédito legalmente establecido apareciere como acreedor sin garantía real suficiente de más de tres prestatarios, empleados o trabajadores, de una misma oficina pública o empresa privada, se presume que ha concedido los préstamos con usura. (subrayado nuestro)

De la lectura de los mencionados artículos transcritos se puede concluir que dicho decreto fue promulgado con la finalidad de proteger a las clases desposeídas y a todas aquellas personas que se encontraran en un estado de indefensión y de inferioridad económica y moral para defenderlos contra la indebida explotación que existía en la realidad histórica de nuestra Nación para ese período.

La sentencia de la Sala Política Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia con Ponencia del Dr. Rene De Sola, en fecha 19 de febrero de 1981, tuvo una gran relevancia en el mundo jurídico, por ser la primera sentencia en establecer consideraciones acerca del Decreto N° 247 del año 1946. Dicho decreto, según el referido fallo, está dirigido a proteger sectores de las clases que se encontraran en inferioridad económica, al consagrar: **"...estos considerandos DEFINEN CON PRECISIÓN A QUÉ SECTOR ESTÁN DIRIGIDAS LAS NORMAS PROTECTORAS: CLASES DESPOSEÍDAS Y DÉBILES ECONÓMICOS, QUE NO SON NORMALMENTE LOS SUJETOS DE UNA RELACIÓN ENTRE PROFESIONALES DEL COMERCIO Y MENOS DE SUS SECTORES ESPECIALIZADOS EN EL TRÁFICO BANCARIO..." (SUBRAYADO NUESTRO).**

Así mismo, la mencionada sentencia, establece que el Decreto No. 247 del año 1946, es derogado parcialmente por la Ley de Protección al Consumidor del 02 de septiembre de 1974, la cual en su artículo 6 establece la nueva definición del delito de Usura, quedando solamente vigente la sanción del delito.

En este sentido la mencionada Jurisprudencia, consagró que **el "...DECRETO 247 HA SIDO PARCIAL Y TÁCITAMENTE DEROGADO POR LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN TODO CUANTO SEA INCOMPATIBLE AQUÉL CON LAS NUEVAS NORMAS QUE ÉSTA CONTIENE, Y ASÍ SE DECLARA."**

De igual modo, el mencionado fallo de nuestro Máximo Tribunal de Justicia de fecha 19 de febrero de 1981, estableció que conforme a lo estipulado en el ordinal 14 del artículo 2 del Código de Comercio Venezolano todas las operaciones realizadas por los bancos son objetivamente mercantiles, por lo cual independientemente de quien suscribiera los contratos con las instituciones financieras, los mismos siempre quedarán sometidos a la Ley y Jurisdicción Mercantil.

En ese mismo orden de ideas, la mencionada sentencia estableció que en: **"...LO QUE RESPECTA AL SECTOR BANCARIO, TIENEN SINGULAR IMPORTANCIA LA Ley del Banco Central de Venezuela y la Ley General de Bancos Y otros Institutos de Crédito, que rigen por igual a las propias entidades comerciales como a las personas que contratan..."**

Continúa la Sala Político-Administrativa:

"...esta facultad discrecional..." del Banco Central de Venezuela "... ABARCA TODA LA GAMA DE OPERACIONES BANCARIAS, AUN AQUELLAS DE LOS INSTITUTOS HIPOTECARIOS, EN FORMA TAL QUE

RESPECTO A LOS INTERESES QUE ÉSTOS PUEDAN COBRAR POR SUS PRÉSTAMOS GARANTIZADOS CON HIPOTECA, NO RIGE LA TASA MÁXIMA DEL DOCE POR CIENTO (12%) ANUAL PARA LAS OPERACIONES CIVILES QUE FIJO EL ARTICULO 1746 DEL CÓDIGO CIVIL, SINO AQUELLA QUE DE TIEMPO FIE EL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA DE ACUERDO CON LAS FLUCTUACIONES DEL MERCADO LEGAL ALGUNA. LA TASA MÁXIMA DEL DOCE POR CIENTO (12%) ANUAL FIJADA AL PRESTAMISTA PARTICULAR, BENEFICIA A ÉSTE EN LA INTEGRIDAD DE SU CUANTÍA. EN CAMBIO, LA UTILIDAD O BENEFICIO DEL BANCO O INSTITUTO DE CRÉDITO EN UN CONTRATO DE PRÉSTAMO ESTA CONSTITUIDO POR LA DIFERENCIA ENTRE LO QUE PERCIBAN POR LOS INTERÉS ACTIVOS Y COMISIONES Y LO QUE TENGA QUE DESEMBOLSAR POR LOS INTERESES PASIVOS QUE PAGA A SUS CLIENTES, MÁS LOS COSTOS DE SERVICIOS Y GASTOS DE ADMINISTRACIÓN..."

De la transcripción parcial de los extractos de la sentencia dictada en fecha 19 de febrero de 1981 por la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, se puede concluir en primer lugar, que el Decreto No 247 de fecha 09 de abril de 1946, es aplicable solamente en los casos de materia civil; en segundo lugar, es necesario para la configuración del delito de usura, que quienes en materia civil, presten dinero a un interés excedente del uno por ciento (1%) mensual y quienes en las operaciones del crédito o financiamiento obtengan a título de interés, comisiones y recargos por servicio, cantidades que sobrepasen las máximas que fije el Ejecutivo Nacional; en tercer lugar, el último aparte del artículo 1.746 del Código Civil, es un medio represivo contra los préstamos usurarios civiles de menor cuantía que padecen los indefensos prestatarios, por lo cual no es ni ha sido nunca aplicable al préstamo bancario hipotecario; en cuarto lugar, todas las operaciones realizadas por los bancos son objetivamente mercantiles por lo cual los contratos suscritos con ellos quedan sometido a la Ley y Jurisdicción mercantil y, en quinto lugar, en la materia del préstamo hipotecario bancario no rigen ni la limitación del doce por ciento anual, ni limitación alguna diferentes a las que pueda establecer el Banco Central de Venezuela, conforme a lo consagrado en el artículo 49 de la Ley del Banco Central de Venezuela, el cual reza:

"EL Banco Central de Venezuela es el único organismo facultado para REGULAR LAS TASAS DE INTERÉS DEL SISTEMA FINANCIERO. EN EL EJERCICIO DE TAL FACULTAD PODRÁ FIJAR LAS TASAS MÁXIMAS Y MÍNIMAS QUE LOS BANCOS Y DEMÁS INSTITUCIONES FINANCIERAS, PRIVADOS O PÚBLICOS, REGIDOS 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 queda facultado para fijar las comisiones o RECARGOS MÁXIMOS Y MÍNIMOS CAUSADOS POR LAS OPERACIONES

ACCESORIAS Y LOS DISTINTOS SERVICIOS A LOS CUALES CALIFIQUE COMO RELACIONADOS, DIRECTA O INDIRECTAMENTE , CON LAS MENCIONADAS OPERACIONES ACTIVAS Y PASIVAS. EL BANCO PODRA EFECTUAR ESTA FIJACION AUN CUANDO LOS SERVICIOS U OPERACIONES ACCESORIAS SEAN REALIZADOS POR PERSONAS NATURALES.

LOS BANCOS E INSTITUCIONES DE CRÉDITO. QUEDA IGUALMENTE FACULTADO PARA FIJAR LAS TARIFAS QUE PODRÁN COBRAR DICHOS BANCOS O INSTITUTOS DE CRÉDITO POR LOS DISTINTOS SERVICIOS QUE PRESTEN. LAS MODIFICACIONES EN LAS TASAS DE ERÉS Y EN LAS TARIFAS REGIRÁN ÚNICAMENTE PARA OPERACIONES FUTURAS.

Como hemos hecho referencia, el Banco Central de Venezuela, es el único ente autorizado para establecer las políticas monetarias y regular las tasas de interés del sistema financiero, mediante la promulgación de Resoluciones las cuales deberán ser acatadas conforma a lo previsto en los artículos 119 y siguientes de la Ley del Banco Central de Venezuela.

En cumplimiento de las atribuciones conferidas por la mencionada normativa, la Directiva del Banco Central de Venezuela, en fecha 31 de julio de 1997 dictó la Resolución No. 97-07-02, la cual fue publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela No. 36.264 de fecha jueves 7 de agosto de 1997 y aún vigente, la cual confirió a las instituciones financieras la facultad de pactar las tasas de interés con los contratantes, por las operaciones que estos realicen, tomando en consideración las condiciones en el mercado financiero existente para el momento de la contratación.

La referida resolución en sus artículos 1 y 3 establece:

"artículo 1. la tasa anual de interés o de descuento que podrán cobrar LOS BANCOS, INSTITUCIONES FINANCIERAS Y ENTIDADES DE AHORRO Y PRÉSTAMO REGIDOS POR LA LEY GENERAL DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, POR LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO Y POR LAS LEYES ESPECIALES, POR SUS OPERACIONES, SERÁ PACTADA EN CADA CASO POR LAS REFERIDAS INSTITUCIONES CON SUS CLIENTES, TOMANDO EN CUENTA LAS CONDICIONES DEL MERCADO FINANCIERO."

"ARTÍCULO 3º. LOS CRÉDITOS OTORGADOS EN LOS CUALES SE HUBIEREN PACTADO INTERESES AJUSTABLES PERIÓDICAMENTE, DEBERÁN SUJETARSE A LO DISPUESTO EN LA PRESENTE RESOLUCIÓN EN LO ATINENTE A LA TASA DE INTERÉS O DE DESCUENTO APLICABLE. A TAL EFECTO, LOS AJUSTES QUE DEBEN REALIZARSE SE LLEVARÁN A CABO EN LOS TÉRMINOS PREVISTOS EN LOS CONTRATOS RESPECTIVOS.

Por lo anterior, conforme a lo establecido en la referida Resolución No. 97-07-02 dictada por el Banco Central de Venezuela en fecha 31 de julio de 1997,

adminiculado con las cláusulas del contrato de préstamo a interés con garantía hipotecaria suscrito entre LA ACTORA y el BANCO MERCANTIL en fecha 02 de julio de 1998, las partes fijaron de mutuo acuerdo las tasa de interés correspondiente que el BANCO MERCANTIL recibiría por la cesión del uso de la cosa fungible que el acreedor da al deudor, es decir, por el préstamo de las cantidades de dinero que recibió LA ACTORA de la mencionada institución financiera.

Por último, y siguiendo la doctrina del fallo comentado, la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario terminó de derogar el Decreto—Ley No 247 del año 1946, al establecer el tipo penal de la usura y su respectiva pena privativa de libertad. Por los razonamientos antes expuestos, se hace evidente que el decreto No. 247 de fecha 09 de abril de 1946, no es aplicable al supuesto bajo estudio, motivo por el cual en ningún momento nuestra representada ha incurrido en el delito de USURA, como temerariamente pretende alegar los apoderados judiciales de LA ACTORA. El daño puede ser definido en un sentido amplio como toda suerte de mal, ya sea éste material o moral.

Los daños y perjuicios, según la definición del Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales del Dr. Manuel Osorio, son: “ tanto en el caso de incumplimiento de obligaciones cuanto en el de actos ilícitos, el perjudicado por ellos tiene derecho a ser indemnizado por el causante de los daños que éste le haya ocasionado en forma efectiva y también de las utilidades que haya dejado de percibir por el retardo en el cumplimiento de la obligación, o en virtud del acto ilícito cometido...”

El daño emergente, es definido por la doctrina como la pérdida sufrida por un acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor y el lucro cesante es definido como el menoscabo sufrido por el acreedor por las ganancias debidas no recibidas por el incumplimiento de la obligación del deudor.

Los apoderados judiciales de LA ACTORA alegan que en virtud de las cargas producidas por los que calificaron de altos intereses que le obligó nuestra representada a cancelar los cuales, según su decir fueron sustraídos de su cuenta corriente, así como el acoso insaciable de la misma, provocaron que su actividad productiva y económica mermare, obligándola de este modo a suspender toda actividad social de la empresa, incluyendo el funcionamiento de la imprenta y su editorial.

Ciudadano Juez, para la procedencia de los daños y perjuicios reclamados por LA ACTORA, es menester que se verifique de manera concurrente en primer lugar la existencia de un daño cierto, de un daño verdadero; en segundo lugar, que el mismo haya sido generado por una actividad culposa o dolosa y por último que exista una relación de causa entre el daño cierto y el agente causante de dicho daño.

Considera esta representación judicial, que es absurdo pensar que una sociedad de comercio que, que conforme lo han manifestado los apoderados judiciales de LA ACTORA en su libelo de demanda, produce la cantidad de QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS MILLONES DE BOLÍVARES (Bs. 546.000.000,00), no haya podido honrar un préstamo a interés por la cantidad de TREINTA MILLONES

CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 30.473.496,00) en un periodo de 10 años.

Como lo hemos demostrado en el presente escrito de contestación a la demanda, nuestra representada en ningún momento le ocasionó daño alguno a la sociedad mercantil MEDICAL IMOTHEP, C.A., ya que fue ésta quien recurrió a nuestra representada para solicitarle el préstamo de las cantidades de dinero que necesitaba para la adquisición del inmueble.

Asimismo, se evidencia que ambas partes de mutuo acuerdo y libres de todo apremio pactaron los intereses correspectivos que el BANCO MERCANTIL recibiría por las cantidades de dinero dadas en préstamo con garantía hipotecaria, en apego a las normativas legales prevista en nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, los apoderados judiciales de LA ACTORA en ningún momento han señalado de forma precisa la actividad realizada por nuestra representada que haya, según su temerario decir, provocado la paralización del giro comercial de la sociedad mercantil MEDICAL IMOTHEP, C.A., por ello mal puede imputársele al BANCO MERCANTIL la suspensión de la actividad comercial de la mencionada empresa.

Por consiguiente nuestra representada no ha incurrido en quebrantamiento alguno, ni en ninguna actividad que le ocasionare un daño como temerariamente pretende señalar LA ACTORA.

La doctrina más calificada ha definido al daño Moral como la lesión que sufre una persona natural en su honor, reputación, sentimientos, generados por una acción de un agente ya sea ésta dolosa o culposa.

Nuestro insigne tratadista patrio, Dr. Maduro Luyando, en su obra "Curso de Obligaciones", define al daño moral, como:
"... CONSISTE EN LA AFECCIÓN DE TIPO PSÍQUICO, MORAL, ESPIRITUAL O EMOCIONAL QUE EXPERIMENTE UNA PERSONA..." "... EL DAÑO SE CAUSA EN EL PATRIMONIO MORAL PE UNA PERSONA..." (SUBRAYADO NUESTRO).

La pretensión de la parte accionante se fundamenta en los artículos 1185 y 1196 del Código Civil, los cuales consagran la obligación que tiene todo agente de reparar los daños ocasionados por la negligencia, imprudencia e intención de su acción.

Nuestro legislador en el Código Civil vigente no estipuló una definición del Daño Moral, pero se puede extraer un concepto del artículo 1196 del Código Civil, entendiéndose como daño moral todo menoscabo que las personas naturales puedan sufrir en sus sentimientos, reputación, honor, relaciones familiares, etc., en fin en todo aquello que afecte a la persona en la esfera no patrimonial.

Nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en sentencia de la Sala de Casación Civil del 13 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Carlos Oberto V., dejó asentado el siguiente criterio jurisprudencial: "...EL DAÑO MORAL, ES EL DAÑO NO PATRIMONIAL, ES AQUEL QUE NO RECAE DIRECTAMENTE SOBRE EL PATRIMONIO DE UNA PERSONA, O QUE CAYENDO SOBRE BIENES OBJETIVOS, OCASIONE O NO UNA LESIÓN MATERIAL EN LOS MISMOS,

CAUSANDO UNA PERTURBACIÓN ANÍMICA EN SU TITULAR, CUALQUIERA QUE SEA EL DERECHO QUE SOBRE ELLOS SE OBTENTE. EL DAÑO MORAL ES, PUES, DAÑO ESPIRITUAL; DAÑO INFERIDO EN DERECHO DE ESTRICTA PERSONALIDAD, O VALORES QUE PERTENECEN MAS AL CAMPO DE LA AFECCIÓN QUE DE LA REALIDAD MATERIAL O ECONÓMICA. ES LA LESIÓN OCASIONADA EN LOS BIENES NO ECONÓMICOS DE UNA PERSONA, O LA REPERCUSIÓN AFECTIVA DESFAVORABLE PRODUCIDA POR DAÑOS MATERIALES. ES DECIR, NO SE INCLUYE LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL DAÑO MORAL PUEDA ORIGINARSE Y DE DERECHO SE ORIGINE EN MULTITUD DE OCASIONES, UNIDO COMO CONSECUENCIA DE OFENSAS O DAÑO CAUSADOS EN LOS BIENES ECONÓMICOS DEL OFENDIDO, PERO CUIDANDO DE DISTINGUIR EN TODO CASO LOS UNOS DE LOS OTROS. EL DAÑO MORAL PUEDE AFECTAR UNA AMPLÍSIMA ESFERA DE VALORES, MUCHAS VECES INDEFINIDOS E INDEFINIBLES, RAZÓN EN QUE SE ASIENTAN LOS GRANDES OBSTÁCULOS ENCONTRADOS HASTA EL PRESENTE PARA LA REGULACIÓN JURÍDICA DE ESTOS DAÑOS. diversos autores se han ocupado del tema Y se sirven para CARACTERIZAR EL CONCEPTO DE DAÑO MORAL DE SU ASPECTO DE SU NO PATRIMONIALIDAD. ASÍ LO HACE LOS HERMANOS MAZEAUD, PARA QUIENES LOS DAÑOS MORALES SON TODOS AQUELLOS QUE NO PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO PATRIMONIALES. EN RESUMEN EL DAÑO MORAL ES LA LESIÓN PRODUCIDA EN LOS SENTIMIENTOS DEL HOMBRE QUE. POR SU ESPIRITUALIDAD NO SON SUSCEPTIBLES DE VALORACIÓN ECONÓMICA. EN CONCLUSIÓN ACEPTANDO COMO CONCEPTO DEL DAÑO MORAL EL QUE RECAE EN EL CAMPO DE LA ESPIRITUALIDAD O DE LA AFECCIÓN. ES EVIDENTE QUE CABEN EN EL TODOS LOS QUE PERTENECEN A ESFERAS TAN DISTANTES COMO LA VIDA. EL HONOR. LA LIBERTAD. EL CRÉDITO. LA CAPACIDAD O APTITUD PROFESIONAL. EL AFECTO QUE UNA PERSONA PUEDA SENTIR POR OTRAS VIVOS O muertos o por las cosas, etc..."(Subrayado Nuestro).

Continúa la Sala,

"...esta disposición legal introducida en el código civil de 1942, establece la obligación de reparar tanto el daño material como el moral, pero faculta al juez a acordar una indemnización a la víctima en caso de atentado al honor, a su reputación o los de su familia a su libertad personal, como también en caso de violación de su domicilio o de un secreto concerniente a la parte lesionada. También puede conceder una indemnización a los parientes, afines o cónyuges como reparación del dolor sufrido en caso de muerte de la víctima.

El daño moral es considerado un daño no contractual, ya que se produce únicamente en el caso causado por el hecho ilícito, en estos casos para la reposición del daño moral, la víctima tiene que probar el daño material causado para que pueda

establecer la relación de causalidad entre el AGENTE MATERIAL del DAÑO Y LA VICTIMA.(negrillas y subrayado nuestro).

De la transcripción parcial del criterio jurisprudencial que antecede, conforme a lo previsto en el artículo 321 del Código Adjetivo, los Jueces deberán acoger la doctrina asentada a fin de mantener la uniformidad de la jurisprudencia, se evidencia un precepto fundamental para la procedencia del daño moral, esto es la existencia cierta del daño material.

Adicionalmente, para la procedencia de la acción de reparación de daños morales es menester en primer lugar que la misma sea infringida sobre una persona natural, sobre un ser humano y en ningún momento puede considerarse la existencia de un daño moral sobre una compañía, ya que las personas jurídicas son una ficción creada por el legislador, quien le reconoce a un sus integrantes, con un patrimonio propio susceptible de tener derechos y adquirir obligaciones, carentes de cuerpo, psiquis y alma.

Tal y como lo señala el criterio jurisprudencial, ante mencionado, el daño moral es aquel que versa sobre la psiquis de la persona la cual causa daños en el campo de la espiritualidad y la afectividad del ser humano, en los valores que posee, en sus creencias, afectando el honor, la reputación, el ánimo de la persona natural.

Debemos recordar que quien ejercita la pretensión demandada es la sociedad de comercio MEDICAL IMOTHEP C.A., plenamente identificada en autos.

Una vez determinado que la "víctima" debe ser un ser humano, es necesario la conjunción de tres elementos esenciales para la procedencia del daño moral, a saber:

a) La existencia de un daño cierto; b) la existencia de culpa del agente y c) la relación de causalidad existente entre el daño ocasionado y el agente.

En primer lugar, tenemos el elemento señalado como la existencia del daño cierto, dicho elemento según el decir del accionante se deriva del daño originado por las actitudes del BANCO MERCANTIL y sus directores, al provocar

"...DESESPERACIÓN, LA ANGUSTIA, INCERTIDUMBRE, LA INSEGURIDAD, DE QUIEN, LLAMADA POR SU VOCACIÓN DE SERVICIO HACIA LA COMUNIDAD, LA SOCIEDAD MERCANTIL MEDICAL IMOTHEP C.A.,..."" ...HA SIDO PRIVADOS DE SU ALMA, HAN SIDO VÍCTIMAS, POR TANTO DE LA PERSECUCIÓN INSACIABLE DEL "BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL)" Y QUIZAS, NO QUEREMOS CREERLO, DE SUS DIRECTIVOS, LES SERÁ DIFÍCIL LOGRAR REPONERSE DEL TRAUMA QUE LES HAN CAUSADO, POR CULPA DEL BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL);..."" ...Y EN CUANTO A LA ACTITUD DEL BANCO MERCANTIL, C.A., S.A.C.A. (BANCO UNIVERSAL) QUIEN NI SIQUIERA LE HA CUMPLIDO LO CONTRATADO, NI EL MENOSCABO SUFRIDO...".

En este sentido LA ACTORA invoca la existencia de un daño al alma de la compañía, por las actitudes del BANCO MERCANTIL y sus directores, los cuales según su decir generaron desesperación, angustia, inseguridad en la sociedad de comercio. Así mismo, manifestó que el BANCO MERCANTIL no ha cumplido con

anónima MEDICAL IMOTHEP.C.A.

El diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española define como una de las acepciones del alma, aquella "...sustancia espíritu al E inmortal de LOS SERES HUMANOS..."

Como hemos hecho referencia, no existe posibilidad alguna de generar o provocar daños morales en una persona jurídica. Así mismo, en ningún momento nuestra representada la ha "privado EL alma" a ningún ser humano y menos a una compañía la cual carece de ella.

El Segundo elemento necesario, para la procedencia de la acción interpuesta por la parte actora, es la existencia de culpa imputable al agente.

La parte actora imputa como hecho ilícito generador de los daños morales los actos provocados por nuestra representada, y el incumplimiento del contrato de préstamo a interés con garantía hipotecaria, lo cual conllevó, según su decir, a una persecución injusta que le causó el daño moral que reclama por ante este Tribunal.

De la revisión del libelo de la demanda presentado por los apoderados judiciales de LA ACTORA no se determina la existencia de alguna de esas actuaciones realizadas por el BANCO MERCANTIL que ocasionaren la desesperación, angustia y la inseguridad a la sociedad de comercio, si ello fuere posible.

En este mismo orden de ideas, es necesario señalar que en ningún momento nuestra representada ha incumplido el compromiso contractual celebrado entre las partes en fecha 02 de julio de 1998. Por el contrario, tal y como se evidencia de la confesión de los apoderados judiciales de LA ACTORA, en el capítulo IV de su demanda, es la hoy accionante quien ha incumplido con su obligación de cancelar puntualmente las cuotas correspondientes. Y como tercer elemento necesario para que prospere la acción de

reparación un daño, es necesario la existencia de la relación de causalidad que debe existir entre el daño producido y la acción u omisión atribuida al agente, resultado, entre la causa y el efecto.

Los apoderados judiciales de MEDICAL IMOTHEP, C.A., parte actora en el presente proceso, no han señalado la existencia de una relación de causalidad entre el inexistente daño moral infligido en el alma de una sociedad de comercio y las actuaciones realizadas por nuestra representada. Conforme se observa en el estado de cuenta que anexamos marcado "C", LA ACTORA para el día el 09/07/2003, mantenía un saldo deudor de CUATRO MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL TREINTA Y CUATRO BOLÍVARES (Bs. 4.086.034,46) correspondientes al pago de la cuota Nro. 74 y subsiguientes cuotas del mencionado contrato de préstamo a interés.

En ese mismo sentido, se observa en el estado de cuenta para el día 19/01/2004, que anexamos marcado "D", que LA ACTORA ha cancelado las cuotas Nros. 74,75,76,77,78,79,80,81,82, manteniendo un atraso para esa fecha en el pago correspondiente a la cuota Nro. 83 con vencimiento el día 02/01/2004, por la cantidad de TRESCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO BOLÍVARES CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (Bs. 305.298,99).

Ahora bien, de la simple lectura del libelo de la demanda, especialmente de su petitorio, se evidencia que la representación judicial de LA ACTORA solicitan a este digno tribunal que el préstamo a interés otorgado a su representada se encuentra totalmente cancelado y como consecuencia de ello se declare extinguida la hipoteca de Primer Grado que pesa sobre el inmueble a que hemos hecho referencia; que se le reintegre por concepto de repetición la cantidad de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL SESENTA BOLÍVARES CON CUARENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (Bs. 39.148.070,44) que el BANCO MERCANTIL, según su decir, ha sustraído en exceso de la cuenta bancaria de LA ACTORA.

Considera esta representación judicial que el comportamiento realizado por LA ACTORA es un reconocimiento de las obligaciones contractuales contraída entre las partes en atribución al principio regente en el derecho privado, relativo a la autonomía de la voluntad de las partes, al cancelar las cuotas nros 74,75,76,77,78,79,80,81, 82 correspondientes al préstamo de interés libre de todo apremio y coacción.

Por ello mal puede solicitar que se declare extinguida la hipoteca de primer grado que pesa sobre el inmueble a que hecho referencia y se ordene la repetición de las cantidades pagadas en exceso, cuando expresamente reconoce que adeuda las cantidades de dinero pactadas en el contrato de préstamo a interés suscrito entre las partes en fecha 2 de julio de 1998, el cual según el petitorio del libelo de demanda se encuentra totalmente cancelado.

Por las razones expuestas en aplicación del criterio jurisprudencial antes señalado solicitamos a este digno Juzgado se sirva declarar sin lugar la temeraria acción interpuesta por la sociedad mercantil MEDICAL IMOTHEP C.A con la respectiva condenatoria en los costos y costas.

Durante el lapso de promoción de pruebas la parte actora promovió las testimoniales de los ciudadanos RODOLFO ARRIETA, GASTON SALDIVIA, FRESI IPINZA, TRINO ALCIDES DIAZ, SAMUEL RUTH, JOSE VIELMA MORA, JOSE LUIS BUGALLO, CONRADO OSUNA, PABLO GONZALEZ, ANGEL PRIETO, GIOCONDA FAJARDO, EDUARD CABARCA, GERARDO AMENDOLARA, MANUEL GONZALEZ, FELIX LOPEZ, NELSON CEDEÑO Y ADOLFO MORALES; promovió las posiciones juradas de los representantes, directivos y ejecutivos del BANCO MERCANTIL C.A S.A.C.A ciudadanos GUSTAVO MARTURET, GUSTAVO VOLLMER H, ALFREDO TRAVIESO, LUIS ROMERO, MIGUEL CAPRILES, TIMOTHY PURCELL, GUSTAVO VOLLMER A Y JONATHAN COLES; Produjo los últimos seis ejemplares publicados en la revista mensual FARMACIA AL DIA correspondientes a los meses de ENERO, FEBRERO, MARZO, ABRIL, MAYO Y JUNIO DE 2002 ; LAS CUATRO ULTIMAS REVISTAS denominadas “CLINICA AL DIA”, correspondientes al año 2002, con cien páginas cada una; carpeta con selección de ACTUALIDADES MEDICAS programa de formación continua dirigido al gremio médico en todas y cada una de las especialidades.

La parte demandada promovió las siguientes pruebas: contrato de venta contentivo de préstamo a interés solicitado por la actora a la entidad bancaria demandada por la suma de TREINTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS BOLIVARES (Bs. 30.473.496,00) para la adquisición del inmueble que allí se describe.

Documento consignado como marcado "C" al escrito de contestación a la demanda que reflejan que la actora pagó desde el 2-7-98 hasta el 2-4-03 manteniendo un saldo deudor de CUATRO MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL TREINTA Y CUATRO BOLIVARES CON CUARENTA Y SEIS CENTIMOS (Bs. 4.086.034,46);

Documento consignado como marcado "D" al escrito de contestación a la demanda que reflejan que la actora para el día 19 de enero de 2004 mantenía un atraso en el pago de la cuota N° 83 por la cantidad de TRESCIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO BOLIVARES CON NOVENTA Y NUEVE CENTIMOS (Bs. 305.298,99).

Fueron admitidas las pruebas promovidas por las partes en auto del 12-3-04. Mediante escrito consignado en fecha 26-3-2004, la representación judicial de la parte demandada invocó: La representación judicial de la parte actora no ha producido en los autos ningún elemento probatorio en el cual se basen sus respectivas afirmaciones de hecho, ni por medio de probanza alguna ha demostrado la existencia de los ilícitos bancarios, la usura, el anatocismo, ni la obligación de nuestra representada de reparar los daños y perjuicios y menos aún el supuesto daño moral ocasionado a una persona jurídica.

La representación judicial de la parte actora tiene la carga probatoria de demostrar sus afirmaciones de hecho, conforme a lo consagrado en el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil en concordancia con lo estipulado en el artículo 354 del Código Civil.

En este sentido, en sentencia de la Sala Político Administrativo del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 20 de febrero de 2003, con ponencia de la Magistrada Yolanda Jaimes Guerrero, dejó asentado el siguiente criterio jurisprudencial:

"ESTABLECE EL ARTÍCULO 506 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EL PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA, EN EL PRESENTE CASO, ES DEBER DE LA PARTE ACTORA DEMOSTRAR LA OCURRENCIA DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO MORAL DEMANDADO, TODA VEZ QUE LA ACCIONADA NEGÓ, RECHAZÓ Y CONTRADIJO LA EXISTENCIA DE TALES HECHOS, EN ESTE SENTIDO, EL JUZGADOR DEBE ANALIZAR LAS PRUEBAS APORTADAS A LOS AUTOS, A LOS FINES DE DETERMINAR SI QUIEN RECLAMA UNA INDEMNIZACIÓN, EN ESTE CASO POR DAÑO MORAL, DEMOSTRÓ DURANTE EL PROCESO LA EXISTENCIA DEL MISMO Y EN CONSECUENCIA PODER ACORDAR EL RESARCIMIENTO CONFORME A LO PAUTADO EN EL ARTICULO 1.196 DEL CÓDIGO CIVIL."

Por las razones antes expuestas y en aplicación del criterio jurisprudencial señalado, no habiéndose demostrado, y ni siquiera alegado, mediante probanza

alguna durante el transcurso del presente procedimiento la configuración de los ilícitos bancarios, la usura, el anatocismo, ni la obligación de nuestra representada de reparar los daños y perjuicios y menos aún el daño material que supuestamente ocasionó nuestra representada a la sociedad de comercio MEDICAL IMOTHEP, C.A., necesario para la determinación de la relación de causalidad, entre el agente material del daño y la víctima elementos estos esenciales para la configuración de la acción de responsabilidad civil por daños morales, la presente demanda en derecho no puede prosperar y así debe ser declarado en la definitiva, con la respectiva condenatoria en costas.

II

Para decidir el Tribunal hace las siguientes consideraciones:

ANALISIS PROBATORIO:

DOCUMENTALES:

Se constata a los folios 28 al 44 de la primera pieza del expediente copia fotostática del documento constitutivo- estatutos sociales del expediente N° 219153 correspondiente a la empresa MEDICAL IMOTHEP C.A asentada en el Registro Mercantil I de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda el 20-1-87 bajo el N° 12, Tomo 11-A-Pro, constando en su artículo 3 la actividad comercial desplegada por la demandante; en su artículo 4 que su capital es la cantidad de DOSCIENTOS MIL BOLIVARES (Bs 200.000,00) que por acta de asamblea del 13 de febrero de 1998 su única accionista y Presidente ELOISA DE LAS MERCEDES GONZALEZ ACUÑA capitalizó los bienes y aumentó capital a la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES DE BOLIVARES; Y EN SU ARTÍCULO 16 SE DESIGNA COMO Director Gerente a la ciudadana ELOISA DE LAS MERCEDES GONZALEZ ACUÑA.

Las documentales analizadas se acogen de conformidad con lo que en su tenor estatuye el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil mereciendo fe al sentenciador, y acreditando el carácter con que se presenta la ciudadana ELOISA DE LAS MERCEDES GONZALEZ ACUÑA, al juicio en nombre de su representada MEDICAL IMOTHEP C.A.

Se constata a los folios 45 al 51 de la primera pieza del expediente, copia de documento de compra venta y préstamo con garantía hipotecaria hasta por la suma de SETENTA Y SEIS MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA BOLIVARES (Bs. 76.183.740,00), sobre una casa y el terreno donde está construida, denominada "SAN BOSCO", distinguida con el No. 20, situada en la avenida Zuloaga de la Urbanización Los Rosales, en jurisdicción de la Parroquia Santa Rosalía, Municipio Libertador del Distrito Federal, y a los folios 140 al 145 en original, suscrito, el 2 de julio de 1998 ante la Oficina Subalterna del Cuarto Circuito del Municipio Libertador del Distrito Federal, el 6 de Julio de 1998 que quedó anotado bajo el N° 10, Tomo 2, que confiere el BANCO MERCANTIL C.A S.A.C.A BANCO UNIVERSAL A MEDICAL IMOTHEP C.A representada en el acto por la ciudadana ELOISA DE LAS MERCEDES GONZALEZ ACUÑA, TREINTA MILLONES

CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS BOLÍVARES (Bs. 30.473.496,°), pagaderos mediante 120 cuotas mensuales, variables y consecutivas en el plazo de diez (10) años, las cuales amortizarían el capital adeudado e intereses convencionales calculados día por día sobre los saldos deudores durante la vigencia del préstamo. En la cláusula DÉCIMA SÉPTIMA del contrato de Préstamo la parte demandante autoriza a la entidad bancaria demandada a cargar en cualquier cuenta bancaria que mantuviese, las cantidades que se le adeudaren al BANCO MERCANTIL.

Las documentales analizadas se acogen de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil mereciendo fe al sentenciador, por cuanto demuestra la existencia de un préstamo con garantía hipotecaria otorgado por la parte demandada a la parte demandante en el presente juicio, así como las condiciones establecidas por las partes al contratar.

Se constata al folio 52 al 55 y 58 al 62 de la primera pieza del expediente, nueve copias fotostáticas de consultas de la deuda en fechas 1-8-98, 3-9-98, 3-10-98, 4-11-98, 5-12-98, 6-1-99, 7-2-99, 11-6-99, 12-7-99, 13-8-99, 14-9-99, 15-10-99, 16-11-99, 17-12-99, 18-1-2000, 19-2-2000, 20-3-2000 que reflejan los pagos efectuados al Banco Hipotecario Mercantil en el crédito a favor de MEDICAL IMOTEPH C.A por la suma de Bs. 30.473.496,°.

Los fotostatos bajo estudio no pueden ser acogidos de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil en razón de que no son del tipo de documentos que producidos en copia fotostáticas puedan producir efectos probatorios en virtud de que no son reproducciones de documentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos.

En los folios 56 y 57 de la primera pieza del expediente, se constatan consultas de la deuda en fechas 6-4-99 al 2-4-99, 11-5-99 al 2-5-99 que reflejan los pagos efectuados al Banco Hipotecario Mercantil en el crédito a favor de MEDICAL IMOTEPH C.A por la suma de Bs. 30.473.496,°, reflejando el capital después del pago de las cuotas de Bs. 30.364.000,°. Ambos contienen sello húmedo y firma ilegible con membrete de la entidad bancaria demandada.

Las documentales analizadas se acogen de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil mereciendo fe al sentenciador, por cuanto demuestra que la parte actora efectuó pagos a la deuda asumida con la parte demandada, por otra parte no fueron desconocidos por la parte de la cual emanan, quedando en consecuencia reconocidas y surtiendo todos sus efectos legales.

Rielan a los folios 63 al 106 de la primera pieza del expediente, cuarenta y cuatro estados de cuenta que reflejan el estado de la deuda y los pagos efectuados por MEDICAL IMOTEPH C.A al BANCO MERCANTIL BANCO UNIVERSAL en fechas enero a diciembre de 2000, enero a diciembre de 2001, enero a noviembre de 2002, enero a abril de 2003. Contienen sello húmedo y firma ilegible con membrete de la entidad bancaria demandada.

Los estados de cuenta analizados se acogen de conformidad con lo establecido en el artículo 444 del Código de Procedimiento Civil mereciendo fe al sentenciador, por

cuanto demuestra que la parte actora efectuó pagos al préstamo otorgado por la parte demandada, por otra parte no fueron desconocidos por la parte de la cual emanan, quedando en consecuencia reconocidas y surtiendo todos sus efectos legales.

Rielan a los folios 146 y 147 de la primera pieza del expediente, reproducción mecánica transmitida vía fax de estados de cuenta al 9-7-03 y 19-1-2004 que reflejan el estado de la deuda entre MEDICAL IMOTEPH C.A al BANCO MERCANTIL BANCO UNIVERSAL con sellos húmedos y firmas ilegibles, una de ellas en original, en papel membrete de la entidad bancaria demandada.

Los fotostatos bajo estudio no pueden ser acogidos de conformidad con lo establecido en el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil en razón de que no son del tipo de documentos que producidos en copia fotostáticas puedan producir efectos probatorios en virtud de que no son reproducciones de documentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos. Es de hacer notar que si bien nuestro sistema de pruebas es libre, lo que permite la promoción y evacuación de otras pruebas distintas a las consagradas en la ley, deben ser promovidas bajo las reglas que promueven y producen probanzas de naturaleza similar, y al no adecuarse las dichas reproducciones fotostáticas a los parámetros que exige el artículo 429 ejusdem, no pueden ser apreciadas por el juzgador. Se constata al folio 157 de la primera pieza del expediente copia fotostática de obra jurídica “LEGISLACION LABORAL ACTUALIZADA DEL DR MANUEL MANRIQUE SISO” que reproduce el decreto N° 247 del 9 de abril de 1946, sobre Represión de la Usura.

Los fotostatos que nos ocupan no pueden ser acogidos a tenor de lo que en su texto dispone el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto no son del tipo de documentos que producidos en copia fotostáticas produzcan efectos probatorios, en virtud de que no son reproducciones de documentos públicos o privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos. Aunado a lo anterior las publicaciones a que se refiere el artículo 432 ibídem, requiere que se hubieren ordenado su publicación por la ley, sin que la publicación en comento cumpla tal requisito.

Rielan a los folios 153 al 622 de la primera pieza del expediente seis ejemplares de la revista “FARMACIA AL DIA”, todas correspondientes al año 13, 2002, N°s 1,2,3,4, 5 y 6, producidas por MEDICAL IMOTEPH C.A; cinco ejemplares de la revista “CLÍNICA AL DÍA” año 11, 2002, N°s 1,2,3,4 y una correspondiente al año 9, 2000 con el N° 2, producidas por MEDICAL IMOTEPH C.A. Igualmente, a los folios 2 al 69 de la segunda pieza del expediente, se constatan publicaciones y materiales impresos relacionados con el sector salud producidas por MEDICAL IMOTEPH C.A.

Las publicaciones analizadas se acogen de conformidad con lo establecido en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil conformando una prueba indiciaria acerca de la actividad desplegada por la demandante parte del año 2002 y 2000, que para surtir sus efectos probatorios debe ser concatenada con otras pruebas cogidas en el juicio.

TESTIMONIALES:

RODOLFO ARRIETA GUERRA: Contestó de la siguiente manera a las preguntas del interrogatorio formulado por su promoverte de la siguiente manera: AL PRIMERO: que le constaba que la ciudadana ELOISA GONZALEZ ACUÑA era directora de MEDICAL IMOTEHP C.A, y que la conoce desde hace mucho tiempo; AL SEGUNDO: que ella produce información actualizada acerca de diferentes productos farmacéuticos, médicos y odontológicos; AL TERCERO: al serle mostradas unas revistas declara que conoce que la ciudadana produce diferentes revistas con información médica actualizada; AL CUARTO: que sabe que la ciudadana ELOISA GONZALEZ en representación de MEDICAL IMOTEHP C.A adquirió un préstamo hipotecario por la suma de TREINTA MILLONES de bolívares y un poco más con el objeto de cancelarle por cuotas consecutivas mensuales y extraordinarias y que para la fecha de mayo de 2003 había cancelado más de setenta y cuatro millones de bolívares, desde julio 98 a mayo 2003. AL QUINTO, se opuso el representante judicial de la parte demandada y fue reformulada la pregunta; AL SEXTO: que el pago efectuado le causó un desequilibrio económico la situación de su industria o comercio se fue deteriorando hasta llegar al cierre definitivo de dicho taller; AL SEPTIMO: que desde el mes de junio de 2002 no ha podido publicar más ninguna revista y demás productos editoriales médicos. AL OCTAVO: que la ciudadana ha sufrido perturbaciones en su sensibilidad, en las relaciones de sus familiares o amigos, así como la empresa que dirige se ha visto desprestigiada y marginada en sus relaciones comerciales, menoscabando sus ingresos. Fue repreguntado por el apoderado judicial de la parte demandada contestando: AL PRIMERO; que conoce a la ciudadana ELOISA GONZALEZ de trato y comunicación; AL SEGUNDO: dentro de sus actividades cotidianas se encuentra ampliamente relacionado con el gremio médico y varias asociaciones de usuarios de los servicios bancarios. AL CUARTO: el Tribunal relevó al testigo de contestar la repregunta advirtiéndole que se abstenga de intimidar al testigo de manera directa o indirecta; AL QUINTO: que directamente no es miembro de alguna Asociación de Usuarios Bancarios y del Sistema Financiero; AL SEXTO: que no tienen ningún interés, que es testigo; AL SEPTIMO: que en este proceso no representa a alguna Asociación de deudores del Sistema Financiero; AL NOVENO: que directamente no representa a alguna Asociación de deudores del Sistema Financiero; AL DECIMO: que no representa a alguna Asociación de deudores del Sistema Financiero. Fue tachado por el abogado ADOLFO LEDO NASS, apoderado judicial de la parte demandada en razón de que considera que tiene interés aunque sea indirecto en el juicio, por cuanto en razón de su profesión representa indirectamente Asociaciones de deudores bancarios, por lo que es inhábil de declarar en el presente juicio.

DE LA TACHA DEL TESTIGO:

El artículo 501 del Código de Procedimiento Civil establece:

“Artículo 501. Propuesta la tacha, deberá comprobársela en el resto del término de pruebas, admitiéndose también las que promueva la parte contraria para

contradecirla”.

Como se evidencia de la norma supra transcrita el legislador no establece una articulación probatoria a los fines de la tramitación de la tacha de testigo, a diferencia de lo establecido respecto de la tacha de documentos, es por ello que de su lectura se constata que aquellas pruebas destinadas a su comprobación, deberán verificarse dentro del lapso probatorio del juicio principal, esto es, durante los días de despacho del lapso de evacuación de pruebas que restan luego de la interposición de la tacha, en razón de que ésta última debe presentarse dentro de los cinco días (5) siguientes a la admisión de la prueba, conforme el artículo 499 del texto legal citado.

El lapso probatorio resulta por tanto único para ambos procedimientos, erigiéndose como una formalidad de tiempo u oportunidad para la práctica de la actuación correspondiente, con lo que se persigue impedir que el promovente sorprenda al adversario con pruebas de último momento, sobre las cuales éste no pueda ejercer su control y contradicción, violándosele de esta forma su derecho a la defensa.

El 5 de marzo de 2004, fuera de la oportunidad para formalizar la tacha del testigo, la parte demandada analizó la declaración, concluyendo que se evidencia interés y por ende su declaración carece de credibilidad. No se constata que el tachante hubiere promovido pruebas para acreditar el interés que dice tenía el testigo ciudadano RODOLFO ARRIETA GUERRA, pues del acta de su declaración ello no se desprende, en consecuencia se desestima la TACHA DE TESTIGO propuesta y así se decide.

De la deposición del testigo RODOLFO ARRIETA GUERRA, no obstante haber sido repreguntado por la contraparte, éste no incurrió en contradicciones, sin embargo no resulta verosímil para el juzgador, que al mencionado ciudadano le consten diversos detalles de la vida de la ciudadana ELOISA GONZALEZ ACUÑA y su empresa MEDICAL IMOTEHP C.A, sin que tengan una relación cercana que permita conocer distintos detalles de la vida de una persona, pudiendo constar en todo caso alguno de ellos, pero no todos, pues no es posible conocer: “que ella produce información actualizada acerca de diferentes productos farmacéuticos, médicos y odontológicos ;que sabe que la ciudadana ELOISA GONZALEZ en representación de MEDICAL IMOTEHP C.A adquirió un préstamo hipotecario por la suma de TREINTA MILLONES de bolívares y un poco más con el objeto de cancelarle por cuotas consecutivas mensuales y extraordinarias y que para la fecha de mayo de 2003 había cancelado más de setenta y cuatro millones de bolívares, desde julio 98 a mayo 2003; que el pago efectuado le causó un desequilibrio económico la situación de su industria o comercio se fue deteriorando hasta llegar al cierre definitivo de dicho taller; que desde el mes de junio de 2002 no ha podido publicar más ninguna revista y demás productos editoriales médicos; que la ciudadana ha sufrido perturbaciones en su sensibilidad, en las relaciones de sus familiares o amigos, así como la empresa que dirige se ha visto desprestigiada y marginada en sus relaciones comerciales, menoscabando sus ingresos”, con sólo conocerla de vista y trato, por lo que a juicio de quien decide, la declaración del

testigo ciudadano RODOLFO ARRIETA GUERRA no le merece fe por falta de credibilidad, por lo que no le otorga valor probatorio y ASI SE DECLARA. NO SE EVACUARON LAS TESTIFICALES DE LOS CIUDADANOS GASTON SALDIVIA; TRINO ALCIDES DIAZ, SAMUEL RUTH, JOSE VIELMA MORA, JOSE LUIS BUGALLO, CONRADO OSUNA, PABLO GONZALEZ, ANGEL PRIETO, GIOCONDA FAJARDO, EDUAR CABARCA, GERARDO AMENDOLARA, MANUEL GONZALEZ, FELIX LOPEZ, NELSON CEDEÑO Y ADOLFO MORALES.

Se observa que con la acción incoada se pretende un resarcimiento por daños y perjuicios, previa declaratoria de cancelación total de la deuda y consecuente extinción de la hipoteca, solicitando además se otorgue el correspondiente documento.

En efecto, el daño sea material o moral debe provenir del hecho ilícito por lo que debe corroborarse que el ente a quien se demanda incurrió en tal ilícito civil, así consista éste, en un hecho voluntario o no, imprudente, negligente o en un acto abusivo del derecho.

En tal sentido el tratadista Henry De Page (Traité Elémentaire du Droit Civil Belge, tomo 2º página 846) al tratar de la opinión dominante en la materia, asienta: “ Es indudable que en la cuestión de las relaciones entre la responsabilidad contractual y la responsabilidad aquiliana, la mayor parte de la doctrina y en esta mayoría se incluyen los mejores civilistas, se pronuncian a favor de la separación de las dos responsabilidades. La responsabilidad aquiliana no se presenta si las partes están unidas por los vínculos de un contrato. Las cualidades de parte contratante y de tercero son inconciliables: o se es uno o se es otro. Luego la responsabilidad aquiliana no concierne sino a los terceros.....”

En esta misma opinión, se encuentra el maestro Jossierand.

No obstante nuestro Máximo Tribunal ha establecido el criterio que pueden acumularse las dos responsabilidades, y en fallo de fecha 05-05-1998 consideró “ la presencia de una relación contractual entre las partes no impide que la ocurrencia de un hecho ilícito genere una indemnización derivada del mismo”, de manera que para que proceda la reclamación planteada , la actividad probatoria debe estar dirigida a evidenciar el incumplimiento de las obligaciones contractuales.

Para que exista esa responsabilidad es preciso demostrar la comisión de un hecho ilícito penal o civil.

Los hechos ilícitos civiles son el resultado de una acción u omisión consideradas por nuestro legislador como ofensivas de un derecho ajeno, de naturaleza ilícita, por ser contrarias al normal desenvolvimiento de las relaciones de los hombres en sociedad, resultando sancionadas con la acción de reparación.

Por su parte, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 11 de Julio de 2.000 , acogió la definición doctrinaria del daño moral expresada en la Enciclopedia Jurídica Opus, y lo definió como:”...la lesión que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, fe, honor o reputación, o bien en la propia consideración de sí misma.”

De lo anterior se desprende que el daño moral versa esencialmente sobre derechos y atributos fundamentales de la personalidad, tales como la vida afectiva y anímica. Resulta indispensable para que proceda la indemnización del daño moral reclamado, que el demandado haya obrado con dolo. Por tanto, para que proceda la indemnización por daño moral debe existir un ilícito civil, dentro de los presupuestos de hecho a que se refiere el artículo 1.185 y siguientes del Código Civil.

El daño emergente, implica la pérdida sufrida por un acreedor por el incumplimiento de la obligación del deudor, por su parte el lucro cesante es el menoscabo sufrido por el acreedor por las ganancias debidas no recibidas por el incumplimiento de la obligación del deudor.

Del análisis del acervo probatorio no quedó demostrado que se hubiere pagado el total de la deuda contraída con la parte demandante. Resulta de relevancia destacar, que a juicio de quien decide resultaba indispensable la práctica de una experticia en el curso del proceso a los fines de poder precisar si los pagos efectuados por la demandante MEDICAL IMOTHEP C.A eran suficientes para saldar la deuda, si efectivamente se calcularon intereses sobre intereses, lo que hubiese demostrado además, que el retiro del dinero de la cuenta bancaria de la demandante, era abusivo, hubiere dolo, y en consecuencia generase daños. Por otra parte, no resulta idóneo éste órgano para regular la inactividad acusada por el Máximo Ente emisor al permitir que la banca fije las tasas de interés aplicables en el sector financiero nacional.

No se acreditó mediante las probanzas analizadas que la actividad comercial de la demandante cesare por causa de los cobros efectuados por la entidad bancaria demandada, y que el hecho de los cobros generare daños materiales y morales a los fines de proceder a su indemnización, en consecuencia no se cumplieron los extremos exigidos por la ley para determinar que el demandado a través de sus acciones se conformó en agente de los daños, pues no ha quedado demostrada La existencia de un daño cierto, la existencia de culpa del agente, y la relación de causalidad entre el daño ocasionado y el agente (que la actividad de la entidad bancaria demandada causare la cesación de funciones comerciales de la demandante), ni que producto de dicho daño sufriera de lucro cesante y daño emergente, en consecuencia, se encuentra imposibilitado el Tribunal de declarar la procedencia de la acción incoada, y así se decide.

Se niega igualmente oficiar a la Fiscalía General de la República por cuanto de autos no existen elementos de convicción necesarios para poner en marcha la vindicta pública, de cualquier manera si así lo considerare la parte interesada, tiene derecho a hacerlo de manera directa.

III

En virtud de todos los razonamientos anteriormente expuestos este JUZGADO SEPTIMO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y MERCANTIL BANCARIO CON COMPETENCIA NACIONAL Y SEDE EN LA CIUDAD CARACAS (EN TRANSICIÓN) en nombre de la República y por autoridad de la

Ley, de conformidad con lo previsto en los artículos 12, 242, 243 del Código de Procedimiento Civil y 1185 y 1886 del Código Civil, declara: SIN LUGAR LA ACCION MERO DECLARATIVA DE PAGO DE LA DEUDA ASUMIDA POR LA DEMANDANTE MEDICAL IMOTHEP C.A CON EL BANCO MERCANTIL C.A BANCO UNIVERSAL; SIN LUGAR la demanda incoada por indemnización de daños materiales y morales por la empresa MEDICAL IMOTHEP C.A contra BANCO MERCANTIL C.A BANCO UNIVERSAL, todos identificados en la primera parte de la presente decisión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Civil, se condena en costas a la parte actora.

NOTIFÍQUESE.

Publíquese, regístrese y déjese copia.

Se deja constancia de que la presente decisión se dicta con medios provenientes del peculio particular del Juez, quien voluntariamente y en la medida de sus posibilidades suple la omisión reiterada del órgano llamado a proveer los medios necesarios para prestar el servicio de justicia. La anterior situación impide que las sentencias puedan ser proferidas dentro de su oportunidad legal.

Dada, firmada y sellada en Caracas, a los DIECIOCHO (18) días del mes de SEPTIEMBRE de dos mil SEIS (2006). Años: 196 ° y 147 °.

LA JUEZ,

MERCEDES HELENA GUTIÉRREZ.

LA SECRETARIA,

YAMILET ROJAS.

En la misma fecha, siendo las NUEVE Y TREINTA Y CINCO MINUTOS DE LA MAÑANA (9:35 a.m) se dictó la anterior decisión en la Sala de Despachos del Tribunal.

LA SECRETARIA,

YAMILET ROJAS.

MHG/yr/

EXPEDIENTE n° 2327.

Fuente:

<http://caracas.tsj.gov.ve/DECISIONES/2006/SEPTIEMBRE/2122-18-02327-.HTML>