

228
29.



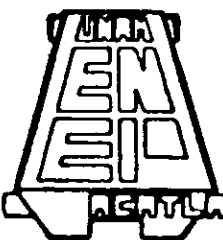
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS JURIDICO DEL ANATOCISMO COMO
PRACTICA COMUN DE LAS INSTITUCIONES
BANGARIAS EN MEXICO, MITO O REALIDAD.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIC. SERGIO MUNGUIA FAJARDO



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

261626



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

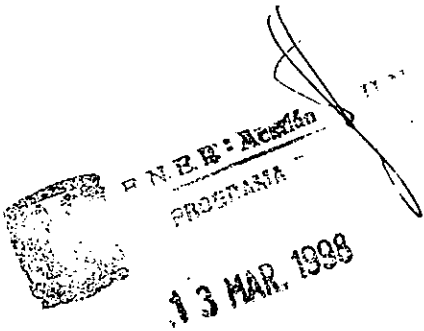
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLÁN"

ANÁLISIS JURÍDICO DEL ANATOCISMO COMO PRÁCTICA COMÚN DE LAS
INSTITUCIONES BANCARIAS EN MÉXICO, MITO O REALIDAD.



SERGIO MUNGUÍA FAJARDO

A DIOS:

Por lo generoso que ha
sido conmigo, al
permitirme disfrutar
este momento.

A MIS PADRES:

Por su inmenso amor,
apoyo incondicional,
comprensión y
ejemplo, sin el cual no
hubiese llegado a este
momento.

A MIS HERMANOS:

Chata, Paty, Beto, Cris,
Pili y Margarita, que
son parte importante en
mi vida.

A LA MEMORIA DE MIS ABUELITOS:

A quienes siempre llevo
en mi corazón.

**A LA MEMORIA DE
MI TIA HERMILA:**

Por todo el amor y
comprensión que me
brindó y por su gran
ejemplo a seguir.

A MIS SOBRINOS :

Arturo, Silvia, David,
Said, Zaira, Zamna,
Byron y Scril.

Que siempre me han
contagiado de su alegría
y cariño.

A MIS PROFESORES:

Quienes gustosos
compartieron
desinteresadamente sus
conocimientos conmigo,
en especial el Lic.
Francisco Pedro Pérez
Hernández.

A MIS AMIGOS:

Quienes me brindaron
su confianza y estímulo
en todo momento, en
especial a "Lupita" por
todo el apoyo brindado.

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO PRIMERO	7
DERECHOS Y OBLIGACIONES	8
1.1.- EL DERECHO	11
1.1.1.- CONCEPTOS GENERALES UTILIZADOS EN EL DERECHO ROMANO	12
1.1.1.1.- DEFINICIÓN DE IUS	12
1.1.1.2.- DEFINICIÓN DE IUS PRAECEPTA	13
1.1.1.3.- DEFINICIÓN DE IUSTITIA	13
1.1.1.4.- DEFINICIÓN DE JURISPRUDENTIA O JURIS SCIENTIA	14
1.1.1.5.- DEFINICIÓN DEL DERECHO ROMANO	14
1.1.2.- DEFINICIONES CONTEMPORANEAS DEL DERECHO	15
1.1.3.- CARACTERÍSTICAS DE LA NORMA JURÍDICA	16
1.1.4.- FUENTES FORMALES DEL DERECHO	18
1.1.5.- DERECHO REAL	22
1.1.6.- DERECHO PERSONAL	23
1.1.7.- TEORÍA DEL DERECHO ALEMÁN (SCHULD Y HAFTHUNG)	24
1.2.- LAS OBLIGACIONES	25
CAPÍTULO SEGUNDO	28
FUENTES CREADORAS DE LAS OBLIGACIONES	29

2.1.- EL CONTRATO.....	29
2.2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.....	35
2.2.1.- CONSENTIMIENTO.....	36
2.2.2.- OBJETO	37
2.2.3.- SOLEMNIDAD	39
2.3.- REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS EN GENERAL (VICIOS DE LA VOLUNTAD).....	40
2.3.1.- CAPACIDAD	41
2.3.1.1.- CAPACIDAD DE GOCE.....	42
2.3.1.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.....	43
2.3.2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.....	44
2.3.2.1.- ERROR.....	45
2.3.2.2.- DOLO	46
2.3.2.3.- VIOLENCIA	47
2.3.3.4.- LESIÓN	48
2.3.3.- LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN	49
2.4.- INTERPRETACIÓN.....	57
2.5.- MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES	63
2.5.1. CONDICIÓN.....	64
2.5.2. TÉRMINO O PLAZO.....	66
2.5.3. MODO O CARGA.....	68
2.6.- EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES.....	69

2.7.- HECHOS ILÍCITOS.....	73
2.7.1. CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.....	75
2.7.2. PRESCRIPCIÓN	78
<i>CAPÍTULO TERCERO.....</i>	80
<i>ANATOCISMO</i>	80
3.1- CONCEPTO Y NATURALEZA.....	81
3.1.1. LOS PAGOS A CAPITAL, SIN PAGAR PREVIAMENTE LOS INTERESES.....	90
3.1.2. LAS TASAS VARIABLES PARA EL COBRO DE INTERESES (BANCARIO).....	97
3.2.-INTERESES, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN.....	100
3.2.1.- TIPOS DE INTERÉS.....	106
3.2.1.1.-INTERÉS LEGAL.....	106
3.2.1.2.- INTERÉS ORDINARIO.....	108
3.2.1.3.- INTERÉS MORATORIO.....	108
3.2.1.4.- INTERÉS VARIABLE.....	110
3.3.- USURA	111
<i>CAPÍTULO CUARTO.....</i>	120
<i>EL ANATOCISMO Y EL BANCO</i>	121
4.1. ADE.....	137
4.2. UNIDADES DE INVERSIÓN “UDIS”.....	149
CONCLUSIONES.....	152
BIBLIOGRAFÍA.....	156

INTRODUCCION

La crisis económica ha afectado a la mayor parte de los mexicanos; las consecuencias de ella han sido desastrosas para muchos, sobre todo para aquellos que pertenecían a las clases baja y media, quienes por la voracidad de los banqueros en complicidad con las autoridades judiciales ven perder sus patrimonios y vidas. Resultando ser solamente unos espectadores inmóviles, del cómo unos cuantos proceden a destrozarnos, sin que exista aparentemente forma de poder detenerlos o en el mejor de los casos evitarlo. Resulta irrisorio pensar que los propios banqueros, por mutuo propio, autolimiten su voracidad. Por ignorancia o pereza de quienes se llaman juristas, el derecho ha vuelto a ser utilizado como un instrumento de sometimiento y destrucción en perjuicio de la mayoría.

Los acreedores, en apoyo a supuestos fundamentos legales, tienen completamente sometidos a sus deudores, con prepotencia imponen condiciones y términos. No olvidemos que el derecho debe y puede servir para alcanzar la justicia y opacar desigualdades.

Con la crisis financiera de la que aún no sale nuestro país misma que se suscitó a partir del mes de diciembre de 1994, hizo claras las deficiencias y lagunas en el cuerpo de nuestras legislaciones federales de comercio y leyes complementarias, permitiendo a las Instituciones de crédito celebrar contratos ventajosos e inequitativos en contra de cientos de miles de jefes de familia quienes han visto amenazado y en otros caso perdido su patrimonio, por motivo de una situación económica de la que ellos lejos de ser los responsables son víctimas de la situación.

El problema de las carteras vencidas hizo notable la infinidad de prácticas viciosas y equivocadas que han quedado plasmadas en contratos de adhesión o contratos unilaterales y leoninos, en donde las reglas son indefinidas en su aplicación, e incluso el acreditado desconoce plenamente las consecuencias últimas del clausulado, dando su consentimiento formal y expreso a condiciones futuras indeterminables. desconociendo el monto de las parcialidades, las tasas de interés ni los términos de los contratos.

Resulta evidente que en la mayoría de los casos encontramos vicios de origen, que podrían traer consigo nulidades relativas o absolutas, ya que la voluntad del acreditado se encuentra expresada de manera imperfecta. La forma de aplicar y exigir el cumplimiento de los contratos celebrados con las Instituciones de Crédito, resulta evidentemente inequitativa para el deudor, quien se convierten nuevamente en víctimas de prácticas usurarias.

Con tristeza observamos casos en que los acreditados cumplen puntualmente con los pagos parciales pactados, y contrario a lo que podríamos imaginar la consecuencia real de esta situación, es ver como por las altas tasas de intereses que se aplican, lejos de disminuir la suerte principal adeudada, ésta se incrementa de forma desorbitante, en razón de que las parcialidades cubiertas únicamente se destinan al pago de los intereses devengados.

Por estas razones el presente trabajo, tiene como objetivo, el analizar la existencia o no de la figura jurídica del ANATOCISMO, dentro de los contratos de cualquier tipo celebrados con las distintas Instituciones de crédito, asimismo, tratar de establecer su naturaleza, su aplicación, y su regulación, sin pasar por alto principios generales del derecho, que prácticamente pasan inadvertidos al momento de la impartición de justicia por parte las autoridades judiciales, y que sin embargo, podrían resultar de gran importancia y valor, para la impartición del derecho justo, equitativo e imparcial, evitando la continuidad de atropellos legales, en perjuicio de los deudores.

CAPITULO PRIMERO

DERECHOS Y OBLIGACIONES.

1.- DERECHOS Y OBLIGACIONES.

Es evidente que para el desarrollo del presente trabajo, surja la necesidad de realizar un breve análisis de estos dos conceptos, esto es, para estar en posibilidad de proporcionar una; definición clara de los mismos, dada su enorme relevancia e importancia, en cualquier relación jurídica, y obviamente para la elaboración de este trabajo, en el entendido, que la vida en sociedad, conlleva permanentemente derechos y obligaciones que se desprende su enorme trascendencia.

La importancia de estos dos conceptos, prácticamente se da desde el momento en que el hombre hace su aparición en la tierra, y comprende la necesidad de sobrevivencia, es decir, comienza a buscar apoyo con los de su misma especie, en un inicio con el fin de protegerse y hacer frente a los animales que lo acechaban, así como buscar y encontrar alimentos, con lo que se aprecia que el hombre no puede permanecer aislado, o vivir independiente de los demás hombres, ya que indudablemente perecería. Desde este momento se puede observar, como el hombre de forma natural, comprende que tiene que cooperar (obligaciones) con el grupo que convive, para obtener ciertas ventajas indispensables para su subsistencia (derechos).

El ser humano es sociable por naturaleza, situación que se aprecia, desde su mismo origen, en que busca unir su inteligencia y su fuerza con la inteligencia y fuerza de su semejante, en la búsqueda de objetivos comunes; de aquí su solidaridad con los diversos núcleos sociales.

Así las cosas, a medida que una agrupación de personas crece y se distingue, de la misma manera crece y se complica la vida en sociedad, en todos los aspectos, sin olvidar que el hombre va requiriendo mas de una interdependencia humana. Por lo tanto, al hablar

de hombre como ente social, es hablar de una persona que pertenece a un grupo organizado, lo cual presupone la existencia de un orden, el cual el mismo hombre crea, para su misma supervivencia, con lo que se desprende que el fin común del individuo es la propia vida, valor que busca en todo momento anteponer a cualquier situación.

En consecuencia se puede asegurar que el individuo es parte integrante de manera necesaria de una sociedad, y ésta a su vez inseparable de un orden normativo. Para la obtención de un orden normativo cada vez más complejo y completo, necesariamente, se habla de una evolución o etapas que el hombre indispensablemente experimentó, como a continuación se observa.

Como una primera etapa encontramos que el hombre en sociedad fue creciendo, y desarrollándose, de manera paulatina, haciendo aparición las primeras organizaciones sociales; época en que el individuo hace la distinción y se sobrepone a los animales, por su capacidad de razonamiento, de creación y aplicación en la transformación de su medio ambiente que le rodea. Nace el trabajo, y surge la comunidad primitiva, teniendo como característica la propiedad comunal de los medios de producción y las relaciones de colaboración amistosa entre sus semejantes.

Una segunda etapa es cuando la sociedad primitiva crece y se vuelve más compleja, es decir, se dejan a un lado todos los hábitos heredados por la sociedad primitiva, reemplazándolos por otras costumbres adaptadas a las nuevas necesidades, con lo que se puede hablar de una sociedad esclavista, en donde la base de las relaciones de producción son la propiedad sobre los medios de la misma, sobre el esclavo y sobre todo cuanto éste produzca.

La tercera etapa surge cuando se desarrolla aún más el individuo incluyendo su ritmo de vida; se perfeccionan técnicas de trabajo, tecnología y explotación, resultando notables los avances en la sociedad, en todos los aspectos; de igual manera cambian las

relaciones económicas, religiosas, culturales e intelectuales, rigiendo la propiedad feudal sobre los medios de producción y la casi propiedad sobre el trabajador. El señor feudal dado su poder económico y de adquisición de grandes extensiones de tierra, explota severamente a los siervos, basándose en la fuerza para obligarlos a trabajar grandes jornadas de trabajo rudo, y contar con pleno dominio y control sobre sus vidas.

Cada etapa o sociedad, da origen a otra, dado que en cada una de ellas comienzan a surgir movimientos, inconformidades y protestas, mismas que van ocasionando cambios trascendentales en las organizaciones sociales. Es así como encontramos posteriormente otro nivel de vida, que se le puede denominar sociedad capitalista, en donde se da una gran afluencia a la industria mecánica, la creación de grandes fabricas, se perfecciona el comercio a escalas intercontinentales, surge la navegación, el ferrocarril, contando como base la propiedad privada, la cual desplazó de forma graduada a la propiedad feudal.

Podemos determinar que en cada etapa o nivel social antes detallado, le correspondió un régimen especial de organización, en todos los ámbitos, pero muy en particular en el aspecto normativo, el cual como ya se dijo iba a la par con el ritmo de vida y necesidades de los individuos, porque no hay que olvidar que el derecho es contemporáneo, es decir, siempre va de la mano con la época, esto es, conforme cambian las necesidades del hombre.

Así es como observamos que en la primera etapa el régimen que imperaba era simple, obedecía a lo **natural**. En cambio en la segunda etapa se distinguen ya ciertas variantes, dada la distinción entre esclavos y esclavistas, dándose un derecho distinto a cada uno de estos dos grupos. Ya en la tercera etapa, el señor feudal establece las normas para los que habitan sus feudos y era completamente válido y respetado que el señor feudal dispusiera a su libre albedrío de la vida y forma de vida de los individuos que vivían para él. En la cuarta etapa o sociedad capitalista, misma que en la actualidad impera, se basa en la circulación de los bienes; de ahí que el derecho existente cuente con un carácter meramente

patrimonial, sin embargo, gracias a la democracia y participación de los individuos, las normas son impuestas por mandatarios o representantes de la población, quienes a su vez cuentan también con un ordenamiento legal, el cual deben de acatar para el buen desempeño del cargo conferido por la sociedad.

En conclusión, el derecho nace como un fenómeno social, como una necesidad para mantener el orden y la convivencia humana; así mismo, es importante, por ser una estructura que coordina todas y cada una de las actividades del hombre en sociedad, a través de la historia, ya que sin la existencia de un orden jurídico, se provocaría la contradicción de subsistir o autodestrucción, esto es, que para que algunos hombres subsistieran, tendrían la necesidad de exterminar a sus semejantes, provocándose la extinción de la especie humana, de aquí que el derecho, resulta ser una fuerza soberana que armoniza y concilia intereses del hombre con su semejante, y a la sociedad con distintos grupos sociales, logrando un equilibrio entre todas las corrientes de vida humana, en todas sus estructuras, ya sea en el aspecto económico, material, político, cultural, étnico, intelectual, moral y religioso.

Después de haber hecho un planteamiento de forma genérica de la aparición de los ordenamientos jurídicos en general, y la necesidad del mismo hombre de vivir en sociedad, lo cual origina la dependencia de un sistema que le permita respetar y hacer respetar un ordenamiento jurídico, ya se puede dar una definición de los conceptos específicos de derecho y obligación, que se encuentran íntimamente ligados, dado que uno es consecuencia del otro.

1.1. EL DERECHO

El Derecho Romano, es importante por ser antecedente directo de nuestro derecho actual, e incluso aún se conservan casi intactas, una serie de definiciones, así como,

capítulos enteros de ese antiguo derecho, es por ello que resulta importante en primer lugar, observar cómo los romanos lo conceptualizaron.

1.1.1.- Conceptos Generales Utilizados en el derecho Romano.

1.1.1.1.- DEFINICION DEL IUS

El derecho, como sustantivo, etimológicamente proviene del latín *directum*, derivado de *rectum*, adjetivo verbal de *rego-is-ere, rexi, rectum*, que quiere decir; *regir*; *directum*, es también el adjetivo verbal de *dirigo-is-ere, direxi, directum*, que significa *dirigir en línea recta*; *ius*, traducido como *derecho*, deriva del verbo *iubeo-es-ere, iussi, iussum*, que significa *mandar, ordenar*, cuya raíz viene del sánscrito *ju, ligar*.

El *ius*, en el Imperio Romano fue empleado, para designar al derecho objetivo y al derecho subjetivo:

a.- En sentido objetivo, son normas que tienden a regular de forma obligatoria las relaciones sociales.

b.- En sentido subjetivo, se entiende como una facultad que cada persona tiene para pedir y usar el derecho objetivo, es decir, una extracción del mismo.

Cabe hacer mención, que los romanos hacían la distinción entre las normas consideradas divinas y las normas creadas por ellos mismos, llamándoles a las primeras *FAS*, término que poco a poco fue desapareciendo, sobreviviendo únicamente la elaborada por el hombre: la *lex humana*.

El término IUS se aplica al derecho en toda su integridad, es decir, que para los romanos no era sino un simple conjunto de reglas establecidas por una autoridad, y a las cuales todos los ciudadanos estaban obligados a respetar y pasar por ellas, denotando una obediencia absoluta.

1.1.1.2.- DEFINICION DEL IUS PRAECEPTA

El concepto más conocido, fue el de Ulpiano, quien enseñaba que “Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere - los preceptos del derecho son estos: vivir honestamente, no dañar a otro, dar a cada uno lo suyo.”¹

1.1.1.3.-DEFINICION DE IUSTITIA

Por su parte, el referirse el mismo autor a esta figura, decía “Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi - la justicia es la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo -.”²

Es la justicia, cualidad del hombre justo. aclarando, que no basta ser justo, sino también dirigir su conducta sin rebeldía a las normas establecidas.

Observamos que este término, se encuentra íntimamente ligado con el IUS, ya que este último, está encaminado a la obtención de la justicia, y el objeto de la justicia es el propio derecho.

¹Bravo Valdés Beatriz, y Agustín Bravo González, Primer Curso de Derecho Romano. Ed.. Pax México. P.23.

²Ibid.

1.1.1.4.-DEFINICION DE IURISPRUDENTIA O IURIS SCIENTIA.

También del término IUS se deriva la jurisprudencia, conocida como el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y lo injusto; "iurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia"³

Se desprende todavía en esta época, la unión que existía del derecho religioso y del derecho profano.

1.1.1.5.-DEFINICION DE DERECHO ROMANO.

Tomando como base lo expuesto por varios autores, "Es el conjunto de los principios de derecho que han regido a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del emperador Justiniano."⁴

En esta época se destacan como principales fuentes del derecho no escrito la costumbre, la cual como en nuestros tiempos no cuenta con autoridad; sin embargo para el Derecho Romano escrito, encontramos como principales fuentes: los plebiscitos, los senadoconsultos, las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados y las constituciones imperiales, los edictos de los magistrados y las respuestas de los prudentes; así mismo se encuentran otras fuentes para el jurista Pomponio, como el derecho legítimo, o sea la ley; el derecho civil, el cual aunque no conste por escrito consiste en la interpretación de los prudentes, el plebiscito que era la votación sin la intervención de los patricios; el edicto de los magistrados, el senadoconsulto que el príncipe ordena que se acate como ley.

³Morineau Iduarte Marta, Román Iglesias González, Derecho Romano. De. Harla, P. 28

⁴Morineau Op. Cit. P. 30.

Así las cosas , con el transcurso del tiempo, distintos autores se han preocupado por proporcionar una definición clara, precisa y genérica, del derecho, sin embargo, es prudente aclarar que a la fecha no ha sido posible desarrollar un concepto con esas cualidades, es decir, que cada autor proporciona un concepto del derecho, atendiendo a su muy particular forma de concebirlo, surgiendo una disparidad de criterios, sin embargo, se resalta que muchos de estos conceptos con los que se cuentan hoy en día, son muy semejantes, en cuanto al fondo, cambiando únicamente la forma, tal como lo vemos más adelante.

1.1.2.-DEFINICIONES CONTEMPORANEAS DEL DERECHO.

Expondré algunos de los conceptos vertidos por autores para el Licenciado Alfredo de la Cruz Gamboa, es "un conjunto de reglas dirigidas a organizar la sociedad para el logro de fines comunes mediante la convivencia pacífica; reglas estas que pueden ser escritas o no escritas, pero respecto de las cuales el hombre tiene conciencia en tanto busca su perfeccionamiento y superación."⁵

Para el maestro Rafael de Pina, en su Diccionario Jurídico, encontramos: "El Derecho es todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y derecho natural."⁶

El maestro Rafael Rojina Villegas, señala que el derecho "es un conjunto de normas bilaterales, externas, generalmente heterónomas y coercibles, que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva."⁷

⁵De la Cruz Gamboa Alfredo, Introducción al Estudio del Derecho. Ed., Artículo tercero, P.29

⁶De Pina Rafael, Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa, p. 217

⁷Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo I. Ed. Porrúa, S.A., p. 7

Ahora bien, para el maestro Guillermo Cabanellas D' Torres, manifiesta, que "es la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal."⁸

El Maestro Villoro Toranzo, "es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica."⁹

Como se puede apreciar, en cada una de las definiciones obtenidas y transcritas con antelación, todas coinciden en concebir al derecho como un conjunto de normas o reglas jurídicas, creadas por el mismo hombre, con el fin primordial de regular la conducta externa del individuo, para que éste pueda vivir en sociedad, respetando a quienes lo rodean y que éstos a su vez le respeten, logrando así una vida pacífica y en armonía, tendientes a prolongar la existencia del hombre, inmerso en mejores condiciones de vida.

Lógicamente que para que dichas normas sean respetadas, aplicadas y cumplidas, deben necesariamente de contar con ciertas cualidades muy específicas, tal como lo menciona el maestro Rafael Rojina Villegas, es decir, las normas deben de ser bilaterales, externas, heterónomas y coercibles, tal como se expresa más adelante:

1.1.3.-CARACTERISTICAS DE LAS NORMAS JURIDICAS.

El valor y garantía de las normas jurídicas, se basa en que son:

a) Bilaterales.- Porque otorgan derechos e imponen obligaciones, frente a terceros.

⁸Cabanellas D' Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ed. Heliasta, p. 93

⁹Villoro Toranzo Rafael, La Noción del Derecho, Ed. Porrúa, S.A.. p.126.

b) Externas.- Unicamente le interesa el comportamiento externo del hombre, es decir, la conducta manifiesta en actos externos, conductas que tengan repercusiones en la sociedad o bien a un individuo en particular, importando solamente la forma en que se haya exteriorizado, y no así, la intención.

c) Heterónomas.- Es la sujeción a algo externo de la propia voluntad, dejando a un lado la autodeterminación normativa. Se entiende como externo un sujeto diferente al propio obligado, llámese legislador, Estado, o bien, Régimen Jurídico, quienes imponen las normas para que los individuos las cumplan.

d) Coercibles.- Es la posibilidad de poder exigir el cabal cumplimiento de las obligaciones contenidas en el conjunto de normas, aun en contra del propio obligado, utilizando para ello, en caso necesario la fuerza pública.

Junto con estas características, también dentro de las definiciones antes descritas, encontramos, en común, en cada una de ellas, la distinción del derecho objetivo y el derecho subjetivo, tal como lo hicieron los romanos:

A.- Derecho Objetivo.- Se entiende como un conjunto de normas, contenidas en un cuerpo de leyes, determinados para delinear la conducta de los individuos, con la característica de ser imperoatributivas.

B.- Derecho Subjetivo.- Es una facultad de la voluntad que se reconoce por el orden jurídico, en otras palabras, es la aptitud de exigir un determinado comportamiento de los individuos que se encuentren frente al titular del derecho subjetivo.

1.1.4.- FUENTES FORMALES DEL DERECHO.

Hay que dejar en claro, en primer término, ¿qué se entiende por fuente?, señalando desde este momento, que es todo aquello que origina algo, en este caso el derecho; en otras palabras, la razón por la que nace o brota el derecho, o bien las normas jurídicas. Son entonces, los procesos a los que necesariamente se tienen que someter para la elaboración de la norma jurídica, que bien pueden ser el resultado de las manifestaciones externas de los comportamientos acentuados y que de forma reiterada realiza el individuo en un grupo social; o bien las normas jurídicas, pueden ser el resultado del orden sistemático antes señalado.

“Podemos definir las fuentes formales de las reglas de derecho y de las instituciones jurídicas como las formas obligadas y predeterminadas que ineludiblemente deben revestir los preceptos de conducta exterior, para imponerse socialmente, en virtud de la potencia coercitiva del derecho. En otras palabras, una regla de conducta sólo se eleva a la dignidad de regla de derecho dotada de la plenitud de sus efectos, es decir, de regla de derecho positivo, según el término consagrado, si puede prevalerse de un origen que se identifique con tal o cual fuente jurídica formal”¹⁰

Una vez hecha la aclaración que antecede, encontramos que la palabra fuente, cuenta con tres aplicaciones. En efecto, encontramos a las fuentes reales o materiales, formales e históricas, mismas que se distinguen a continuación:

A.- FUENTES REALES O MATERIALES.- Se le llama así, al conjunto de razones, que deciden el contenido de las normas jurídicas que se establecen, dentro de un régimen jurídico. Se quiere decir con esto, que son las condiciones reales y existentes dadas en sociedad, y las cuales motivan al legislador, para objetivizar los comportamientos o bien

¹⁰Rojina Villegas, Op. Cit., p.30

actitudes de los individuos, plasmando así una norma jurídica, que pueda ser aplicada en determinado momento, para la solución de un conflicto existente, procurando el bienestar social.

B.- FUENTES HISTÓRICAS.- Por éstas se entiende, como todo aquello que heredamos de nuestros antepasados, básicamente en el cúmulo de datos, documentos, textos o leyes creadas y aplicadas con anterioridad, mismos que fungen como inspiración o plataforma para la creación de un derecho actualizado y vigente.

C.- FUENTES FORMALES.- Se entiende, como el proceso o pasos a seguir, para la creación de una norma jurídica, respetando las etapas que rígidamente se deben de agotar, antes del surgimiento de la norma, en el derecho, se pueden distinguir como fuente formal, la costumbre, la legislación y la jurisprudencia, a saber:

a) **La Costumbre.** como bien se sabe, la costumbre, no es otra cosa, sino, los usos que de manera reiterada se dan en una sociedad, al grado que llega a ser considerada como obligatoria y en consecuencia respetada. Ulpiano señaló que la costumbre es el consentimiento tácito del pueblo, inveterado por un largo uso.

La costumbre distingue tres distintas formas de manifestarse, en relación al derecho, es decir, puede ser con apego a derecho, en contra del derecho o de la norma jurídica, o bien, como una forma supletoria de la ley, para subsanar lagunas de la misma.

Aclarando, las tres distintas formas de manifestación de la costumbre antes referido, en la primera de ellas, es cuando el Poder Público, le reconoce carácter coercitivo, dada su relevancia, para haberse conservado por un largo tiempo, resaltando en ella respeto y acatamiento total; sin embargo, existe un problema cuando la costumbre va en contra de la norma jurídica, por que si bien es cierto que la costumbre es fuente formal del derecho, no menos cierto es, que el Estado, regula y busca en todo momento el bien general y no de

algunos cuantos, en otras palabras, busca la justicia y el equilibrio social; por último en la tercera forma de manifestarse la costumbre, no es otra cosa, sino una referencia que le puede ser de gran utilidad al Juzgador al momento de dirimir una controversia, y se encuentra con una laguna de la ley, utilizando a la par, la facultad que le concierne el Estado, para aplicar de forma muy restringida su libre albedrío.

b) **La Legislación.** Ésta se distingue por ser la más importante de las fuentes del derecho, ya que emana directamente del Poder Público, investida de obligatoriedad, así como de generalidad, encaminada a regular la conducta externa del hombre; en otras palabras, es el resultado de la objetivación que realizan los legisladores, para la creación de la LEY.

El proceso de creación de una Ley, dentro de nuestro régimen de derecho, encontramos que le corresponde al Poder Legislativo, que se forma por la Cámara de Senadores y Cámara de Diputados, mismas que integran el Congreso de la Unión; aunque las iniciativas pueden ser indistintamente presentadas por instancias diferentes, tal como lo señala el artículo 71 de nuestra Carta Magna, que a la letra dice:

Art. 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y

III. A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.

Así las cosas, encontramos como etapas del proceso creador a: la iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación e iniciación de la vigencia:

INICIATIVA.- Es la etapa, en la cual se presenta a consideración del Congreso de la Unión, o bien, a la Cámara de Diputados o de Senadores, un proyecto de ley.

DISCUSION.- Es la etapa, en la que se delibera en la cámara correspondiente, con el objetivo de analizar, la viabilidad de ser aprobada la iniciativa presentada. Aclarando que la formación de las leyes, puede iniciar en cualquiera de las dos Cámaras, con algunas excepciones. A la Cámara en la cual se discutió un proyecto inicialmente, se le designa Cámara de origen, y a la otra se le designa Cámara Revisora.

APROBACION.- Es el momento en que los legisladores integrantes de las Cámaras, después de la discusión, deciden aprobar el proyecto de Ley presentado, en el entendido de que ésta aprobación puede ser en lo general o en lo particular.

SANCION.- Una vez, que fue aprobada la iniciativa de ley, por las Cámaras, pasa al Ejecutivo, para su aceptación o bien, puede ser negada su sanción. En otras palabras, cuando el proyecto de Ley presentado al Ejecutivo, es aceptada o sancionada, queda revestida de obligatoriedad. El derecho con el que cuenta el Presidente de la República de rechazar un proyecto de ley, se le llama derecho de veto.

PUBLICACION.- Ya aprobada y sancionada una ley, se da a conocer a quienes va dirigida; dicha publicación se realiza por medios de comunicación idóneos, contando con ello con el Diario Oficial de la Federación, Gacetas Oficiales de los Estados o Diarios Oficiales.

INICIACION DE LA VIGENCIA.- Es el lapso comprendido entre la fecha de la publicación y el día en que entrará en vigor la nueva ley, y se le conoce como Vacatio

Legis. Existen dos sistemas para la iniciación de la vigencia, el sincrónico y el sucesivo; se entiende por sincrónico, cuando en el texto de promulgación, queda bien definido el día en que dará inicio su obligación para quienes vaya dirigida la ley, siempre y cuando haya sido anterior la publicación; sin embargo el sucesivo, es cuando, en el texto de promulgación no se indique fecha de iniciación de vigencia y así, una vez publicada la ley en los medios idóneos ya mencionados (Diario Oficial), a partir del lugar y de la fecha en dónde se publique, se contarán tres días para que la misma inicia su vigencia, y se agregarán a dicho plazo un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad, cuando se trate de un lugar distinto al de la publicación.

c) **La Jurisprudencia.** Es la interpretación que se realiza de la Ley, por parte de los Tribunales Judiciales, de una manera uniforme y reiterada, obligando a los tribunales de menor jerarquía. Dentro de nuestro sistema de derecho las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia obligan en primer lugar a la propia Corte, en segundo lugar, a los tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales Militares y Judiciales del orden Común de los estados, Distrito Federal, así como a los tribunales Administrativos y del Trabajo, locales y federales.

1.1.5.-DERECHO REAL.-

Remontándonos al derecho romano primeramente, encontramos ya una clara distinción, entre el derecho real y el derecho formal, misma que fue la base y sigue siendo para el desarrollo de las definiciones realizadas por destacados maestros del derecho.

El derecho Real, "es la facultad o poder de aprovechar autónoma y directamente una cosa (del latín res: cosa)" ¹¹. Siendo entonces, aquel que tiene relación directa e inmediatamente sobre una cosa plenamente identificada, obteniendo con ello, un respeto

¹¹Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Ed. Harla, Tercera Edición, P.5

total y absoluto de todos los demás; en otras palabras, es oponible al resto de los individuos, permitiendo al titular de éste derecho el uso, goce y disfrute de la cosa (ius utendi, abutendi y fruendi). Como ejemplo más claro del derecho real, por ser oponible a terceros encontramos el de la propiedad.

Los elementos del derecho real, se distinguen.

- a) Es un poder directo e inmediato, y no una relación jurídica, persona - objeto.
- b) El titular del derecho real, usa, goza y dispone del bien con apego a la ley.
- c) Es oponible a terceros.

1.1.6.- DERECHO PERSONAL O DE CREDITO.-

Aquí básicamente se da una relación entre dos individuos plenamente identificados, de los cuales uno de ellos llamado acreedor, puede exigir del otro llamando deudor, una prestación que le corresponde. "Consiste en la facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en hacer algo en no hacer nada o en dar alguna cosa".¹²

"En la antigua Roma ya se había definido al derecho personal como un vínculo jurídico que constrañe a la necesidad de entregar alguna cosa en favor de otro: Obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuis solvendae rei secundum nostrae civitatis iura"¹³.

Los elementos del concepto del derecho personal o de crédito se distinguen:

¹² Ibid.

¹³ Bejarano Op. Cit. p.6

a) Relación jurídica que se identifica porque las partes que necesariamente intervienen (acreedor - deudor), se encuentran relacionados dentro del derecho, en donde, la primera de ellas, exige el cumplimiento de una obligación, y la segunda que irremediamente tiene que cumplir con la misma, ya sea de manera voluntaria, o bien, en contra de su propia voluntad con el uso de la fuerza pública.

b) Los sujetos ya identificados, como acreedor y deudor, dentro de una relación jurídica, mismos que dan origen a la relación jurídica antes señalada.

c) El objeto, que puede ser el origen de la obligación, el cual tiene que estar necesariamente identificado y precisado físicamente por las partes. También puede ser el motivo o fin que genera la relación jurídica de dar, hacer y no hacer.

Para entender mejor las relaciones jurídicas entre las partes que intervienen dentro del derecho personal o de crédito, y lograr así una mejor comprensión del cumplimiento de las obligaciones, tenemos la Teoría del Derecho Alemán, misma que distingue al SCHULD y al HAFTHUG:

1.1.7.- TEORIA DEL DERECHO ALEMAN (SCHULD Y HAFTHUG).-

SCHULD.- Esta figura se da, cuando los obligados dentro de una relación jurídica, deben de cumplir sus obligaciones, en primera instancia de forma voluntaria, en los términos y condiciones a los que se haya sometido o pactado, mientras que el acreedor dé por satisfecha la obligación en forma lícita y llanamente.

HAFTHUG.- Esta figura se da, cuando el cumplimiento de las obligaciones ya no es de manera voluntaria, sino que es necesario que el acreedor exija del deudor el cumplimiento forzoso de la obligación, al órgano jurisdiccional, poniendo en práctica la

coercibilidad del Estado, para hacer cumplir la obligación en los términos y condiciones pactadas, en el entendido que se encuentren conforme a derecho, y las buenas costumbres.

1.2.- LAS OBLIGACIONES.-

La palabra obligación deriva de la palabra latina OBLIGATIO, misma que procede de OB y LIGO-AS-ARE, que significa - atar -. Las Instituciones de Justiniano definen a la obligación señalando, el concepto que ya anteriormente se precisó: "obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura" - "la obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar una cosa, según el derecho de nuestra ciudad" . Esta palabra a diferencia del concepto de derecho, fue aplicada en Roma muy tardíamente, dado su desarrollo paulatino del concepto en comento, sin embargo posteriormente alcanzó un gran desarrollo, tan importante, que casi de manera intacta es un legado al sistema jurídico actual.

El maestro Manuel Bejarano Sánchez, la define como "la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer." ¹⁴

El maestro Floris Margadant, la describe "La obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas, de las cuales una o más (sujeto activo o sujetos activos) están facultadas para exigir de otra, u otras, cierto comportamiento positivo o negativo (dare, facere, praestare, non facere, pati), mientras que el sujeto o los sujetos pasivos tienen el deber jurídico de observar este comportamiento, deber sancionado mediante una acción personal. ¹⁵"

¹⁴ Bejarano Op. Cit. p. 7

¹⁵ Floris Margadants. Guillermo, Derecho Romano, Ed. Esfinge, S.A. P. 307

Para el maestro Borja Soriano “la obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”.¹⁶

De estas definiciones, podemos precisar, que las obligaciones, no son sino la existencia de un vínculo jurídico, entre dos o más personas, en donde una de ellas tiene la facultad de exigir a la otra el cumplimiento de una prestación, consistente en un hacer, no hacer o dejar de hacer, resaltando que en cada una de las definiciones antes transcritas, se contempla dentro de su estructura básica, la existencia de un sujeto activo (acreedor), y otro pasivo (deudor), un objeto, que como ya se observó, puede ser material o ideal, y que necesariamente originan una relación jurídica.

Como se observa, el concepto de obligación tiene gran similitud con el derecho personal o de crédito, tanto por las partes que en él intervienen, como por el carácter patrimonial que contemplan ambas definiciones.

ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES.

A.- LOS SUJETOS.- Como ya se dijo, necesariamente hay un sujeto activo (acreedor) y otro pasivo (deudor), aclarando que puede haber pluralidad de los primeros, de los segundos o de ambos, resultando únicamente necesario que se encuentren plenamente identificados.

B.- OBJETO.- Este se refiere no sólo al objeto material sino que puede ser una prestación, o una abstención, que obviamente son de carácter patrimonial. Esto es, cuando

¹⁶Borja Soriano Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, S.A., Treceava edición 1994, P.71

el sujeto activo o acreedor tiene la facultad de exigir del deudor el cumplimiento de un hecho, que puede consistir en un hacer, no hacer o dejar de hacer.

C.- RELACION JURIDICA.- Consiste en la facultad que se le otorga al acreedor, para que éste pueda ejercitar una determinada acción ante la autoridad competente, y lograr el cumplimiento obligatorio de una prestación por parte del deudor.

CAPITULO SEGUNDO

FUENTES CREADORAS DE LAS OBLIGACIONES.

2.- FUENTES CREADORAS DE LAS OBLIGACIONES.

Como ya se señaló, se entiende por fuente, el lugar de donde brota o emerge algo, es decir, el lugar de donde nacen las obligaciones. así pues, vamos a analizar sólo algunas de estas fuentes, únicamente las que se encuentran estrechamente vinculadas con el desarrollo del presente trabajo. Aclarando que se les denomina fuentes, porque, son principios y conceptos que dan origen a las obligaciones, y que en cualquier acto jurídico se identifican como actitudes de dar, hacer o no hacer, con la característica de que su incumplimiento, generalmente encierra o repercute económicamente en el acreedor, como se observó en el derecho personal.

Presento así las siguientes:

A.- El Contrato.

B.- Hechos Ilícitos

2.1.- EL CONTRATO

Entre las fuentes de las obligaciones sobresale por su importancia, el **CONTRATO**, encontrando antecedentes de esta figura jurídica, desde el derecho romano, en donde nacieron y se perfeccionaron. En un inicio, los romanos llevaban una vida elemental, y en igualdad de circunstancias eran rudos y toscos sus contratos. Posteriormente, al roce con distintos pueblos, da origen a variaciones en el comportamiento de los romanos, situación que se ve reflejada en el desarrollo de los contratos: alejándose así del formulismo antiguo, y adoptando más la buena fe y a la equidad.

A fines de la República, se distinguían cuatro clases de contratos, los que se perfeccionaban por la entrega del objeto, por las palabras, por las menciones escritas y por el simple consentimiento.

Aparentemente, la forma más antigua de obligarse fue por el **NEXUM**, que se realizaba por medio del cobre y de la balanza, fijando el acreedor por una declaración la naturaleza del acto, y estableciendo una condena (**DAMNATIO**), para el deudor en caso de incumplimiento de la obligación, condena, que autorizaba al acreedor el uso de la **MANUS INIECTIO**, contra su deudor.

Posteriormente al **NEXUM**, viene la **SPONSIO**, contrato que se celebraba **VERBIS**, es decir, con un intercambio de palabras, surgiendo con ello una obligación.

Sucesivamente aparece el contrato **LITTERIS**, en donde las menciones escritas, llenan el cometido que las palabras tuvieron en la **SPONSIO**. Encontrando fórmulas escritas, y ajustadas al consentimiento de las partes, manifestándolo, sirviendo de causa a la obligación.

En seguida, vienen los contratos **RE**, los cuales se perfeccionaban por la entrega de la cosa. En Roma se consideraba, que quien recibía un objeto, aunque no se hubieran dado las formalidades, automáticamente estaba obligado a su restitución, situación que imperó por mucho tiempo.

Finalmente, aparecen los contratos **CONSENSUALES**, (**COMPRA-VENTA, ARRENDAMIENTO, SOCIEDAD Y MANDATO**), que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes, son de buena fe, (**SINALAGMÁTICOS PERFECTOS**), a excepción del mandato, que es sinalagmático imperfecto.

Los romanos, como ya se señaló, tenían conocimiento de los contratos, mismos que fueron evolucionando, es así como encontramos, que el término **CONVENIO**, lo definían “como un acuerdo de voluntades que, sin ser un contrato, produce consecuencias jurídicas en orden al nacimiento, modificación o extinción de obligaciones”.¹⁷

“El acto por el cual dos o más personas regulan sus respectivos intereses jurídicos y al cual el derecho objetivo atribuye determinados efectos según la función económico - social del acto jurídico en cuestión”¹⁸

El convenio es entonces, el consentimiento de dos o más personas que se ponen de acuerdo respecto a un objeto determinado. Las partes que celebran un convenio pueden proponerse crear, modificar o extinguir un derecho.

El convenio tiene mayor extensión que el contrato, de modo que todo contrato, es una convención, pero no toda convención será un contrato.

Los contratos, son la obra consciente de dos o más partes, son también, los más usuales de las fuentes de las obligaciones; por ello se define a los contratos: “**son unas convenciones destinadas a crear obligaciones que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil**”¹⁹

Los Jurisconsultos Romanos, sostuvieron, que los contratos deberían de contener una serie de elementos esenciales o de validez, y accesoriamente podían llevar o no elementos accidentales. Los elementos esenciales del contrato son: **los sujetos, el consentimiento de las partes, el objeto, la causa y la forma**; sin embargo, los elementos accidentales son aquellos por los cuales los efectos del contrato se subordinan a un acontecimiento futuro, ya sea por la naturaleza misma del contrato celebrado, o por

¹⁷Bravo Valdés Beatriz y Bravo González Agustín, Derecho Romano, Ed. Pax-Méx. P.32

¹⁸Floris Margadants, Op. Cit. p. 3172

¹⁹Bravo Valdés, Op. Cit. p.33

voluntad expresa de las partes. Estos elementos son: la condición y el modus o carga que se impone a una de las partes, situación que se verá más adelante.

Una vez, sentadas las bases proporcionadas por los Jurisconsultos romanos, paso a exponer la forma cómo los Jurisconsultos modernos, conciben a la figura jurídica del contrato dentro de nuestro marco legal vigente, así como, sus divisiones y clasificaciones.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 1792 y 1793, señalan el origen de lo que como ya se dijo, es nuestra primera y más importante fuente creadora de obligaciones:

Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Se precisa aquí al convenio en sentido amplio, sin embargo el artículo 1793, del mismo ordenamiento, lo señala en sentido estricto:

Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Por exclusión, se entiende que el convenio solamente modifica y extingue derechos y obligaciones.

El maestro Bejarano Sánchez, especifica "El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación de voluntad, tendiente a la producción de efectos de derechos sancionados por la ley. Es una doble manifestación de voluntad; la de los contratantes que se ponen de acuerdo. Como acto jurídico, es pues bilateral (o

plurilateral), pero ya como contrato podrá ser bilateral o unilateral según genere obligaciones a cargo de ambos contratantes o sólo a uno de ellos”.²⁰

Agrego la definición de Colín y Capitant, “ El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla”.²¹

Se puede decir que existen acontecimientos que no producen consecuencias jurídicas , sin embargo existen otros que sí las producen y a éstos últimos se les denomina hechos jurídicos. los hechos jurídicos se clasifican en hechos jurídicos en sentido estricto y en actos jurídicos:

A) Los hechos jurídicos en sentido estricto son los acontecimientos de la naturaleza o relacionados con el hombre en los que no interviene su voluntad o que aún interviniendo, ésta es irrelevante en la producción de las consecuencias y que por la excitación de un supuesto, se generan consecuencias de derecho.

B) El acto jurídico, es el acontecimiento del hombre en el cual sí interviene su voluntad de manera directa, creando así consecuencias jurídicas.

Una vez que se han proporcionado algunos conceptos del contrato, es importante indicar que el propio Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece que deben existir estipulaciones o también llamadas cláusulas, dentro del cuerpo del propio contrato, y de las cuales se encuentran las siguientes:

²⁰Bejarano, Op. Cit, p. 32

²¹Borja Soriano, Op. Cit. p.111

A.- CLAUSULAS ESENCIALES.- Son las que dan la nominación o nombre al contrato e incluso identifican a las partes que lo celebran.

B.-CLAUSULAS NATURALES.- Estas surgen de la propia naturaleza del contrato y que además aunque no se pongan se dan por puestas.

C.- CLAUSULAS ACCIDENTALES.- Sólo nacen a voluntad de las partes, es decir, están sujetas a un modo o carga, como más adelante se especifica.

El propio Código Civil para el Distrito Federal, señala en sus artículos 1796, 1839 y 1840, lo referente a la existencia de las cláusulas antes referidas, tal como se aprecia a continuación:

Art. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Art. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

Art. 1840.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios.

Ahora bien, analizaré los elementos de existencia de los contratos, mismos que se distinguieron en los conceptos proporcionados con antelación:

2.2.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en sus artículos 1794 y 1795, enumeran y especifican, los elementos necesarios para la existencia del acto jurídico; así como para su validez, en relación directa al contrato:

Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece

Encontramos entonces, al consentimiento, objeto y solemnidad (éste último a pesar que no aparece señalado en el artículo 1794, sí se distingue dentro del propio capítulo de los contratos del Código Civil, del Distrito Federal).

2.2.1.- CONSENTIMIENTO

Se encuentra regulado del artículo 1803 al 1811, del Código Civil del Distrito Federal, apreciando una primera definición en el artículo 1803, que señala:

Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Se puede indicar que este elemento es fundamental para la existencia de un contrato, debiendo suponer que a falta del mismo, el acto celebrado es sencillamente inexistente, de aquí su enorme importancia.

En términos generales se puede decir, que es el acuerdo de dos o más voluntades, emitidas por dos o más personas, (sujetos activos o pasivos), las cuales van a generar o transmitir derechos y obligaciones, sólo basta que estas voluntades sean exteriorizadas. Esto es, que la voluntad unilateral no obliga, hasta en tanto sea aceptada por otra parte.

No hay que olvidar, que existen vicios del consentimiento, que pueden generar una inexistencia o nulidad del acto jurídico celebrado, tal como se observará más adelante.

Es aquí donde la comunicación toma enorme importancia, dado que es el móvil idóneo para emitir su consentimiento, éste se puede manifestar de manera expresa o tácita; la primera de ellas consiste en el uso de la palabra, a través de la escritura, o bien por signos inequívocos, que así lo demuestren, en tanto, que la tácita se aprecia o distingue con la simple conducta adoptada por una de las partes, con lo que da a entender su aceptación o la no aceptación de contratar.

En resumen se puede afirmar que el consentimiento, es la voluntad expresada por las partes en la celebración de un contrato y que para que surta todos sus efectos legales, no debe estar afectado de ningún vicio de la voluntad.

2.2.2.- OBJETO MATERIAL DEL CONTRATO.-

Este elemento se encuentra regulado del artículo 1824 al 1831, del Código Civil vigente en el Distrito Federal, encontrando en el primer numeral de éstos, cuáles son los objetos de los contratos:

Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

I. - La cosa que el obligado debe de dar

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Se entiende por objeto del contrato, como la prestación a la que queda comprometido el deudor para con su acreedor y a la que el segundo tiene derecho, y sin la existencia del objeto no puede nacer una relación, en consecuencia la obligación. En el derecho romano, con Paulo, surgen las terminologías de las fórmulas de las acciones para designar el objeto de las obligaciones diciendo que este consiste en dare, facere, praestare, non facere (dar, hacer, prestar o no hacer), es decir, la transferencia de un derecho real, un hecho personal o toda otra prestación.

Como lo señala el artículo 1825, del Código Civil para el Distrito Federal, el objeto materia del contrato debe de satisfacer ciertos requisitos, a saber:

a.- **Existir en la naturaleza.-** Esto es, que para que una cosa pueda ser objeto de contrato debe existir en la naturaleza, o ser susceptible de llegar a existir.

b.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.- Es decir, que cuando se emite la oferta unilateral inicial para la obligación, se debe detallar con precisión, cuál es la cosa que se quiere sea el objeto de la obligación, señalando con claridad cuál será el objeto de la obligación.

c.- Estar dentro del Comercio.- Aquí rigurosamente el objeto debe estar dentro del comercio, ya que si no lo está, lógicamente no puede ser objeto del contrato.

El artículo 748 del Código Civil para el Distrito Federal señala que, las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Y el Artículo 749, del mismo ordenamiento legal, nos indica que, están fuera del comercio por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

El maestro Borja Soriano, sostiene que, el objeto directo es la creación o transmisión de obligaciones o derechos y el objeto de las obligaciones es una prestación positiva o negativa. Es el objeto indirecto o mediato del contrato que la engendra.

Cuando el objeto de la obligación comprende una prestación de hechos, se toma en consideración su posibilidad o imposibilidad física o legal, para su realización. Hay que destacar el principio que establece: "impossibile nemo tenetur", "A LO IMPOSIBLE NADIE ESTA OBLIGADO", (proloquio que a pesar de su enorme importancia en la práctica los legisladores así como los Arbitros Judiciales suelen no tomar en cuenta).

Resumiendo, es el objeto materia del contrato o el motivo o fin que hace que las partes lo celebren y para que sea válido debe ser cierto y determinado o determinable, y que sea física y jurídicamente posible y estar dentro del comercio.

2.2.3.- SOLEMNIDAD

No es otra cosa, sino ciertos ritos o formalidades básicos para su existencia. Aclarando que la ley exige este elemento sólo para algunos contratos; El maestro Gutiérrez y González, señala “La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto”.²²

Con esto, se le da la forma o existencia expresa al acto jurídico, y a contrario sensu, se entiende, que a falta de éste, el acto celebrado no produce los efectos jurídicos deseados.

Estos tres elementos ya mencionados deben darse para que se pueda asegurar que un contrato existe y que estén revestidos con los requisitos de validez, que a continuación se detallan; así es como se puede afirmar que estamos frente a la primera fuente creadora de las obligaciones.

De manera enunciativa, encontramos que los contratos se clasifican en:

- 1.-Unilaterales (donación)**
- 2.-Bilaterales (compra - venta)**
- 3.-Onerosos o gratuitos**
- 4.-Instantaneos o de tracto sucesivo**
- 5.-Consensuales o formales (revistiendo la forma escrita)**

²²Gutiérrez y González Ernesto, Derecho de las obligaciones, Ed. Porrúa, P.257

6.-Reales o consensuales (revistiendo su perfeccionamiento)

7.-Principales y accesorios

8.-Aleatorios y conmutativos.

Además, los contratos se clasifican según la materia a que se refieren:

1.-Civiles

2.-Mercantiles

3.-Laborales

4.-Administrativos

5.-Preparatorios

6.-Definitivos

7.-De obra.

Como ya se indicó, un contrato requiere de los tres elementos de existencia, mismos que ya se precisaron, sin embargo, también se señaló que se requieren que se den ciertos requisitos de validez, que van implícitos con el consentimiento. A continuación se desarrolla brevemente una explicación de cada uno de los requisitos de validez:

2.3.-REQUISITOS DE VALIDEZ DE LOS CONTRATOS EN GENERAL (VICIOS DE LA VOLUNTAD)

Es prudente recordar que a falta de un elemento de existencia (consentimiento, objeto y solemnidad), no existe el contrato, ya que se da la inexistencia del acto jurídico celebrado. Por otra parte, una vez que se dan estos tres elementos, la ley determina ciertos requisitos para lograr la plenitud de sus consecuencias jurídicas, en el entendido que a falta de algún requisito de validez no acarrea la inexistencia, sino la nulidad del contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal, dentro del capítulo de contratos, especifica en sus artículos 1812 al 1823, cada uno de los vicios del consentimiento, relacionados con el artículo 1795 del mismo ordenamiento:

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;**
- II.- Por vicios del consentimiento;**
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;**
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.**

Esto es, los requisitos de validez deben darse y existir aún antes de la celebración del propio contrato, encontrando así a los siguientes:

- 1.- La capacidad**
- 2.- Ausencia de vicios en el consentimiento**
- 3.- Licitud en el objeto, motivo o fin.**

2.3.1.- CAPACIDAD.-

“La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismos en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales”.²³

²³Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles., Ed. Porrúa. P.35

“La capacidad es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos. En principio, todo sujeto tiene capacidad y sólo determinados grupos de personas a título excepcional, son incapaces”.²⁴

“La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y de deberes y hacerlos valer”²⁵

De estos conceptos se desprenden dos tipos de capacidades la de goce y la de ejercicio

2.3.1.1.- CAPACIDAD DE GOCE, DE DERECHO O JURIDICA.-

“Es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y de obligaciones”²⁶

El Código Civil para el Distrito Federal, establece lo referente a la capacidad, tanto de las personas físicas como de las personas morales en sus artículo 22 al 28 bis.

Se entiende por capacidad general la aptitud para poder intervenir por sí en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que surjan por el otorgamiento de los mismos.

Con ello se desprende que la capacidad de goce es un atributo de la personalidad, por lo tanto, la tienen todos los hombres desde que nacen; sin excepción, sin olvidar que puede darse el caso de incapacidad de goce, para determinadas personas y bajo ciertos lineamientos enmarcados por la propia Constitución, por ejemplo:

²⁴Bejarano. Op. Cit. p.130.

²⁵Gutiérrez y González Op. Cit. p.257

²⁶Zamora y Valencia, Op. Cit. p..36

- A) Corporaciones religiosas y ministros de los cultos
- B) Instituciones de beneficencia
- C) Sociedades por acciones
- D) A los extranjeros
- E) Personas físicas por sentencia judicial civil o penal.

Las incapacidades de goce, se establecen en protección de intereses de orden público en normas de carácter imperativo o prohibitivas y por lo tanto, su incumplimiento o violación se traducen en un hecho ilícito y por lo tanto, en un contrato que se contrapone a tales disposiciones operará la nulidad absoluta

2.3.1.2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO.-

“Es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales”²⁷

“Aptitud reconocida por la ley a una persona para estipular por sí el contrato sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas”.²⁸

“Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan, y para asumir por sí mismo, deberes jurídicos”²⁹

Las incapacidades de ejercicio se establecen, por protección de interés individual, ya que un contrato celebrado sin capacidad de ejercicio origina una nulidad relativa.

²⁷Ibid.

²⁸Sánchez Medal Ramón, De los contratos civiles, Ed. Porrúa. P. 40

²⁹Gutiérrez y González, Op. Cit. p.341.

El Artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.

III.- Los sordo. mudos que no saben leer ni escribir

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

2.3.2.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

Esto se refiere a aquellos consentimientos particulares que sin suprimirlo lo dañan. Para la celebración de un contrato se necesita que las personas manifiesten y exterioricen su consentimiento ausente de vicios, que puedan invalidar el contrato, es decir que se dé su nulidad relativa.

Por vicios se entiende una "realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una Institución"³⁰

Como vicios del consentimiento encontramos a los siguientes:

1.- Error

2.- Dolo

3- Violencia

4.- Lesión

³⁰ Gutiérrez y González, Op. Cit. p. 286

2.3.2.1.- ERROR.-

“Es el conocimiento equivoco de la realidad, que no debe confundirse con la ignorancia, porque ésta es una falta de conocimiento”³¹

“Es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto.”³²

“Es la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada”³³

“Es una creencia sobre algo del mundo exterior o interno fisico, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad. Pero siempre aunque esté en error, se tiene un conocimiento equivocado, pero un conocimiento al fin y al cabo”³⁴

No obstante, cabe indicar que no todo error tiene repercusiones para el Derecho, es decir que no siempre trae consigo la nulidad del acto. Por lo tanto, hay situaciones que no tienen repercusión alguna sobre la vida del contrato y otras que sí provocan la nulidad, por viciar la voluntad.

Encontramos entonces, que el error que vicia al contrato, es únicamente el que reúne los requisitos establecidos en el Artículo 1813 del Código Civil del Distrito Federal, que establece:

³¹Zamora y Valencia, Op. Cit. p.41

³²Ibid.

³³Sánchez Meda, Op. Cit. p. 43

³⁴Gutiérrez y González, Op. Cit. p.288

Artículo 1813.- El error de Derecho o de Hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo, o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró, esté en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

De tal suerte, que se encuentran motivos determinantes exteriorizados, es decir los primeros de ellos son el motor o causa decisiva del acto celebrado, o lo que es lo mismo, que el error recaiga en el motivo que originó el contrato; el segundo se refiere a una exteriorización del motivo, que haya una firme evidencia objetiva, que señale cual fue el móvil principal para obrar.

2.3.2.2.-DOLO.-

“Es cualquier sugestión o artificio que se empleó para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes”³⁵

Es toda maquinación empleada de manera ilegal para provocar o inducir al error, para obtener la voluntad de una persona para la celebración de un contrato. Este vicio es causa de nulidad relativa del contrato, si el error al que induce o que es mantenido por el mismo, recae sobre el motivo determinante de la voluntad del sujeto en su celebración.

El dolo presupone un ánimo de dañar o engañar, resultando un dolo activo.

El artículo 1815 dice.- se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los

³⁵Zamora y Valencia, Op. Cit. p.42

contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Ahora bien, encontramos un dolo que es difícilmente apreciable por lo meticulosamente preparado, sin embargo se da otro que por sí sólo se delata.

2.3.2.3.-VIOLENCIA.-

El Código Civil vigente en su artículo 1819, establece:

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Quando la violencia se traduce al empleo de una fuerza física irresistible, da causa a una falta total del consentimiento, y cuando se refiere a un temor fincado, vicia a la voluntad, originando la nulidad relativa del acto. Se considera que para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

- a).- Que sea grave, es decir que el daño que se pueda causar por quien hace uso de la violencia, recaiga en la pérdida de la vida, la salud o una parte de los bienes del violentado.
- b).- Que sea actual o inminente.
- c).- Que sea injusta, ilícita y contraria a lo estipulado en la leyes, así como a las buenas costumbres del lugar.

d).- Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al celebrar el contrato.

Otro autor señala de manera resumida que es la fuerza física o psicológica empleada sobre una persona para orillarla a una declaración de la voluntad que no quiere, suprimiendo la libertad de decisión.

Otro concepto de violencia es el que nos proporciona el maestro Gutiérrez y González, al señalar "Que es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, moral o pecuniario y que lleva a la realización de un acto jurídico"³⁶

2.3.2.4.- LESION.

"Es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria en la celebración de un contrato consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga"³⁷

La ley otorga al perjudicado la acción de la nulidad del contrato, por el plazo de un año, o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación. Para que opere la lesión como vicio de la voluntad, se necesita una desproporción en las prestaciones pactadas .

Tiene aplicabilidad lo señalado por el Artículo 17 del Código Civil Vigente, que a la letra dice:

³⁶Gutiérrez y González, Op. Cit. p.318

³⁷Zamora y Valencia , Op. Cit. p.44.

ARTICULO 17.-Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este Artículo dura un año.

La lesión se puede y debe ser considerada como una protección o defensa efectiva y actual, para las clases productivas del país, en los contratos celebrados por ejemplo con las distintas instituciones de Crédito, dado el gigantesco abismo de desigualdad en todos los sentidos, en perjuicio de los particulares.

2.3.3.-LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN.

“El Objeto, o sea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe ser lícita, además de posible y asimismo el hecho como contenido de la prestación también debe de ser lícito”³⁸

Con esto entendemos que la licitud no se refiere a la cosa misma como punto medular, sino más bien nos referimos a la conducta de los contratantes, la que debe de ser lícita y no se contraponga a lo señalado por la norma jurídica, también los motivos o fines de un contrato deben de ser lícitos.

Como ya ha quedado claro el Código Civil para el Distrito Federal en su Artículo 1795 Fracción III determina a contrario sensu que el objeto, motivo o fin de una contrato deben ser lícitos.

³⁸ Zamora y Valencia , Op. Cit. p.47

El Artículo 1830 del mismo ordenamiento dispone que es "Ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Es cierto que también la ley da a los particulares libertad y facultad para poder celebrar y dar nacimiento a diversos actos jurídicos y dando en sus manos la regulación de sus propias conductas, encontrando con ello cierta autonomía, y se dice cierta, porque la ley determina un límite a esa libertad concedida a los particulares, límite que la propia ley prohíbe sea rebasada por la voluntad de las partes, estableciendo una serie de consecuencias legales para el caso en que de manera voluntaria o involuntaria se traspase el límite señalado. Es aquí donde aparece y tiene aplicabilidad lo preceptuado por el Artículo 8 del Código Civil que establece "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas por interés público serán nulos".

Cuando se habla de licitud en el objeto, obviamente también se comprende al motivo o fin del contrato. Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte. Según nuestro Código Civil en su Artículo 1813, los motivos se pueden clasificar en dos:

Uno son aquellos que se reconocen como determinantes de la voluntad y el segundo, todos aquellos que no son en forma directa determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Queda claro que los motivos son incorpóreos, ya que se tratan de intenciones internas y personales de cada contratante, y lógicamente son variantes, ya que dependen de las circunstancias e intenciones especiales en cada acto jurídico para que pueda ser causa de nulidad del contrato, el motivo determinante debe estar íntimamente relacionado con el objeto, como contenido de prestación entre las partes.

Por otro lado la ilicitud en el objeto produce la nulidad absoluta en el acto jurídico celebrado, por la sencilla razón que contraviene a una disposición de carácter imperativo o prohibitivo que vigilan el interés común del orden público o la buenas costumbres.

La nulidad absoluta es la consecuencia, que como sanción impone la ley a los particulares cuando da nacimiento a actos contrarios a la propia ley. Aquí no se puede hablar de una prescripción de la acción para hacer valer la nulidad, ni mucho menos una confirmación de la ilicitud.

Por lo que, el motivo o fin son la razón decisiva y determinante para la celebración de un contrato, misma que es distinta para cada caso en particular.

En resumen como ya se ha precisado, para que los contratos como la primera fuente creadora de obligaciones sean válidos, y pueda existir con todos sus efectos jurídicos deben de contener sus elementos de existencia y requisitos de validez recordando que a falta de un elemento, se da la inexistencia y a falta de un requisito de validez se puede dar la nulidad relativa o absoluta del acto jurídico celebrado, careciendo con ello de efectos producidos.

A).- La nulidad relativa, se puede dar cuando uno de los elementos de existencia, habiéndose dado, nació defectuoso a la vida jurídica, sin afectar el fondo de los efectos contractuales, ejemplo:

Cuando el conocimiento es expresado por un incapaz, por la minoría de edad el contrato nació, y lo que lo puede hacer inválido es que una de las partes no tiene capacidad de ejercicio, sin embargo, tratándose de nulidades relativas la característica esencial es que el contrato puede llegar a ser ratificado, o convalidado, puede prescribir y a la vez ésta nulidad puede hacerse valer por el directamente afectado, sin embargo, es posible que aún naciendo a la vida jurídica con ciertos defectos por voluntad de las partes, puede producir efectos jurídicos válidos.

B) La Nulidad Absoluta, resulta ser todo lo contrario a la nulidad relativa, ya que la nulidad absoluta surte sus efectos en el momento en que se demanda y por sentencia se destruyen todos los efectos que se produjeron originalmente con el contrato, volviendo las cosas al estado que originalmente tenían. Esta nulidad puede ser invocada por cualquiera de las partes, inclusive por el Ministerio Público. Con esto se afirma, que este tipo de nulidad no puede llegar a convalidarse ni ratificarse, ni mucho menos puede prescribir, pues se aplica el principio de lo que es nulo de pleno derecho ningún efecto produce.

Como se ha visto, los doctrinarios no se han puesto de acuerdo, para efectos de determinar en qué momento se da cada una de las nulidades, sin embargo, encontramos los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con las siguientes jurisprudencias:

“NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

La nulidad absoluta y relativa se distingue en que la primera no desaparece por confirmación ni por prescripción; es perpetua y su existencia puede invocarse por todo interesado. La nulidad relativa en cambio no reúne estos caracteres. Sin embargo, en ambas el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los Tribunales pronuncian la nulidad.

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XIV, Pág. 212.A.D.5526/57. Luis Méndez Vaca. Unanimidad de 4 votos. Vol. XVII, Pág. 184.A.D.6442/57. María del Refugio Espinosa Bengos. 5 votos. Vol. XXII, Pág. 35.A.D.3346/58. Guillermo Feyria. Unanimidad de 4 votos. Vol. XXVI, Pág. 115. A.D. 2216/58. Porfirio Ramos Romero. 5 votos.Vol XXXI, pág. 79. A.D. 3932/58. Ageles De Vargas Amalia. 5 votos.

TESIS RELACIONADAS.

ACTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS, PRINCIPIOS RELATIVOS A LA NULIDAD DE LOS. *Los principio relativos a la inexistencia de los actos jurídicos civiles no son aplicables para establecer la ineficacia o nulidad de los actos administrativos, como son las inscripciones del registro de crédito agrícola, pues los actos negociables son consecuencia de la amplia autonomía de los particulares, y están vinculados a determinadas formalidades, distintas de las que exige la ley, para los caso administrativos, por lo que en este último caso, no son aplicables las disposiciones relativas del Código Civil.*

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. XXVIII, Pág. 10.A.D. 5369/58. Banco de Comercio, S.A. Fiduciaria de almacenadora, S.A. , mayoría de 3 votos.

ACTOS JURÍDICOS, NULIDAD POR FALTA DE FORMA DE LOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL Y DEL ESTADO DE GUERRERO). *Si bien es cierto que la falta de formas produce la nulidad del acto jurídico, también lo es que de conformidad con lo dispuesto por los Artículo 2228 y 2229, Del Código Civil del Distrito Federal en vigor del Estado de Guerrero, esta nulidad no es absoluta, sino relativa y , por lo mismo; únicamente puede hacerse valer pos las partes que intervinieron en dicho acto jurídico.*

Quinta Época, Tomo CXXVI, pág. 127, A.D. 2026/55. Lucio Navarrete Calletano, Mayoría de 3 votos.

**COMPRAVENTA, INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE POR
FALTA DEL CONSENTIMIENTO DEL VENDEDOR.
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ).**

El Artículo 16530 del Código Civil de San Luis Potosí dispone que para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del Contrato.- Y si en un caso falta la señal del consentimiento del vendedor , o sea su firma, y no se prueba de alguna otra manera que realmente haya consentido en la venta, el contrato no existe por faltarle uno de sus elementos esenciales.

*Quinta Época Tomo CVIII. Pág. 146 A.D.5263/55. María Santiago Jasso.
Vda. de Estrada. 5 votos.*

**NULIDAD DE LOS CONTRATOS EFECTOS DE LA.
(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).**

En el texto del Artículo 2159 del Código Civil del Estado de Veracruz, no deja lugar a dudas acerca de que los efectos de nulidad pronunciada judicialmente son retroactivos y obran extunc lo que quiere decir y como a mayor abundamiento lo dispone el mismo Código, (Artículo 2172), que la anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado; y que (Artículo 2174), mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del

contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte. Por donde forzosamente se llega a la conclusión de que en virtud de tales efectos, las cosas deben volver al estado que tenían al tiempo en que la obligación fue formada y como si ésta nunca hubiera existido.

Quinta Época: Tomo CXXX, Pág. 542.A.D. 3900/56. Felipa Nery Palomino. Unanimidad de 4 votos.

NULIDAD EFECTOS DE LA.

Al declarar una sentencia nulos unos actos, aún cuando en ella no se indiquen de manera expresa que las partes se restituyan lo que respectivamente deban recibir, por virtud de la celebración de los actos nulos debe considerarse que dicha orden se implica en la declaración misma d la nulidad, puesto que los efectos de esta consisten precisamente en que las partes se hagan las señaladas restituciones.

Sexta Época . Cuarta Parte. Vol. XVIII. Pág. 222. A.D. 630/57. Florencio Cruz, Mayoría de 4 votos.

NULIDAD, FALTA DE CAPACIDAD EN UNO DE LOS CONTRATANTES.

La falta de capacidad de uno de los contratantes no da origen a una nulidad de carácter absoluto, desde el momento en que puede convalidarse, cesando el motivo de nulidad, sino concurre otro, mediante

la ratificación, no tratándose de una nulidad de carácter absoluto, en la cual pudiera estar incurso el interés público en términos de que oficiosamente pudiera tomarse en cuenta para poder negar la validez de la obligación, sino de una nulidad relativa, ésta debe ser materia de una excepción, y sin este requisito, no puede ser materia de la sentencia.

Quinta Época: Tomo XXXIX, Pág. 2497. Reyes Vicente.

NULIDAD, MATERIA DE LA.

Es obvio que si se sostiene que un acto no se celebró, sería incongruente que al mismo tiempo se demandara su nulidad; pero no puede existir dicha incongruencia cuando habiéndose negado la celebración de un acto determinado, al propio tiempo se reclama la nulidad de otro diverso .

Sexta Época, Cuarta Parte: Vol. IV, Pág. 149. A.D. 4701/52. Luis Girault, Unanimidad de 4 votos.

CONTRATO NULO, NO PUEDE PRODUCIR EFECTOS JURÍDICOS.

Cuando un contrato es nulo no puede producir efectos jurídicos en ningún tiempo y , por lo mismo, los actos o contratos que se deriven a su vez de aquello, también serán nulos y tampoco producirán efectos jurídicos en ningún tiempo de acuerdo con la máxima que dice: "Quod nullum de nullo producit effectum".

Quinta Época: Suplemento de 1956, Pág. 164 A.D. 3483/41. Andrés Rentería Sierra. 5 votos.

2.4.-INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.

Al iniciar este segundo capítulo, dentro del contrato como primera fuente creadora de la obligaciones, se estableció una definición de cláusulas distinguidas como estipulaciones, las cuales se clasificaron en esenciales, naturales y accidentales; ahora nos toca analizar la interpretación que se realiza de las mismas.

No siempre los contratos al momento de su celebración resultan claros y precisos, razón fundamental para que surja la necesidad de realizar una interpretación es decir desentrañar la voluntad de las partes.

Se puede decir que existen dos teorías para interpretar los contratos, siendo la primera, la denominada de “La Voluntad Interna”, misma que se caracteriza porque al interpretar el contrato, se pretende establecer qué es lo que las partes quisieron expresar, colocando al juzgador como un adivino, teoría que por razones obvias no es válida, ya que se deja al arbitrio del juzgador señalar y precisar qué es lo que se quiso pactar entre las partes, situación que provocaría constantes desacuerdos al momento de hacer exigible una obligación.

La segunda teoría llamada de “La Voluntad Real o Externa”, la cual es la aceptada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación quién ha establecido en jurisprudencia definida que la interpretación de los contratos debe hacerse atendiendo siempre a su literalidad, es decir estudiar y analizar lo que las partes por escrito expresaron y pactaron, estableciendo así el principio de que cada quien se obliga en los términos y formas que literalmente quiso y resulta obligado, esto sin olvidar que el Código Civil vigente hace

referencia a que quien interpreta un contrato, también debe atender las costumbres del lugar y a lo que las partes se dediquen, con lo que se procura que los contratantes sean claros, esto es que ellos mismos puedan entender sus derechos y obligaciones.

El Código Civil establece:

ARTICULO 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas.

ARTICULO 1852.- Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberá entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.

ARTICULO 1853.- Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

ARTICULO 1854.- Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas en el sentido que resulte del conjunto de todas.

ARTICULO 1855.- Las palabras que pueden tener distintas acepciones, serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y al objeto del contrato.

ARTICULO 1856.- El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

ARTICULO 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los Artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato , y este fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este Artículo recayese sobre el objeto principal del contrato de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cual fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.

Hablar de una interpretación contractual, es hablar de una función compleja, porque se lleva a cabo una interpretación subjetiva, es decir, se intenta indagar la intención común de los contratantes que han exteriorizado, a través de palabras y cláusulas empleadas al momento de celebrar un contrato. Cuando las palabras utilizadas por las partes contratantes con claras y precisas, sin que exista lugar a dudas sobre la intención, se estará al sentido literal de sus cláusulas, pues si de las palabras empleadas se desprende una contradicción a la intención de las partes, entonces deberá subsistir esta intención sobre las palabras.

La intención común o voluntad externa de las partes, resulta ser de gran relevancia, esto es que cuando es imposible descubrir entre las dudas o palabras mal empleadas, cuál fue la verdadera voluntad interna común, el contrato se considera nulo de pleno derecho.

Con la intención común de los contratantes aparece la Hermenéutica, la cual es acogida en nuestra legislación (Se refiere a la interpretación de las normas que la constituyen).

Como ha quedado señalado, la interpretación de los contratos, se basa en lo que literalmente las partes se obligaron, sin perjuicio de que el juzgador deba de tomar en cuenta razonablemente los usos, la buena fe y a lo que las partes se dediquen.

Por USO, debemos entender una práctica ya establecida entre los contratantes, (que pueden ser dos o mas personas) y bajo la cual se han sentado las bases para el cumplimiento de las obligaciones dentro de la totalidad de sus relaciones jurídicas, es decir, las costumbres empleadas por las partes, las cuales ya sin necesidad de cláusula expresa se dan por entendidas tácitamente, por la forma de cumplir dichas obligaciones. Los usos no son genéricos, sino específicos, con personas o persona determinada.

Por otro lado la BUENA FE, la señala el profesor Gutiérrez y González," como un estado de ánimo que debe ser conforme a la creencia que se protege, en una época y en una colectividad determinada, acorde a la razón y a la ley, considerado útil y a propósito para la convivencia humana"³⁹

"La buena fe, es la creencia positiva, que se da a las personas o a las cosas, por la autoridad, del que las dice, creencia conforme a lo que en un momento y lugar determinado positivo y la justicia"⁴⁰

³⁹ Gutiérrez y González, Op. Cit. p.395 y 396

⁴⁰ Ibid.

Es importante aclarar el problema de la imprevisión, cuando se habla de la interpretación de los contratos, dada la confusión existente por parte de los deudores al momento del cumplimiento de sus obligaciones.

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

Desde la Edad Media, los canonistas se oponían a todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas del otro, ya que no debían solamente considerar la lesión contemporánea del contrato, sino también la que resultara de cambios posteriores en las circunstancias. Con el fin de evitar en ambas instancias la usura a favor de uno de los contratantes, surge como solución a este problema una cláusula que se consideraba sobreentendida dentro de los contratos, la cual recibió el nombre de REBUS SIC STANTIBUS, la que señalaba que las partes se habían subordinado implícitamente al mantenimiento de sus obligaciones, tal como las habían contraído, independientemente de las condiciones de hecho existentes en el día de la celebración del contrato. Esta idea no tuvo la trascendencia jurídica esperada, tomando en cuenta el problema de la desconfianza que surgiría entre las partes, perdiendo con ello exigibilidad una obligación; es decir, ⁴¹“Todo contrato que no es ejecutado inmediatamente expone al deudor a una eventualidad favorable o desfavorable a causa de las modificaciones en las circunstancias de hecho, que condicionan la ejecución del contrato”

Posteriormente a principios del siglo XIX, toma gran importancia la autonomía de la voluntad, que se contrapone al pensamiento canonista, dando origen a la máxima PACTA SUNT SERVANDAE (los pactos deben cumplirse), que significa “LA NECESIDAD DE MANTENER LAS PRESTACIONES A QUE LAS PARTES SE OBLIGARON, AUNQUE

⁴¹ Borja Soriano, Op. Cit. p.281.

CAMBIEN LAS CIRCUNSTANCIAS IMPERANTES AL MOMENTO DE CELEBRARSE EL CONTRATO". Esta máxima, es la adoptada y por lo tanto la que rige en nuestro ordenamiento jurídico.

En resumen se puede decir que lo ideal sería que dentro de la Teoría de la Imprevisión, los juzgadores tuvieran el derecho y la facultad de suprimir o de modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentran modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación.

Retomando la interpretación objetiva de los contratos, se da, para eliminar dudas en palabras o cláusulas del contrato, apareciendo el principio de la conservación del contrato, teniendo aplicabilidad el artículo 1853 del Código Civil que señala: "si alguna cláusula de los contratos admitiera diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos".

La razón de ser de esta norma, es clara al analizar, que las personas que tuvieron la intención de celebrar un contrato, lo hicieron con el fin de generar efectos (derechos y obligaciones), y solo para dar origen al algo útil.

Hablar de una interpretación integradora, resulta importante, ya que comprende como su nombre lo dice a la integración del contrato; es decir, los contratos al momento de celebrar un contrato tengan presente y estén plenamente conscientes de todas las consecuencias que se pueden generar, así como los alcances y efectos, por lo que resulta necesario una integración del propio contrato. Esto se refiere, a que las omisiones, o lagunas que se desprendan de las cláusulas convenidas por las partes, se completan con las normas establecidas por el legislador.

Con esto último nos remontamos de nueva cuenta, a que las cláusulas de un contrato pueden ser esenciales, que bajo ninguna circunstancia se pueden suprimir por voluntad de las partes; también pueden ser naturales, que son el resultado normal del contrato, y se tienen por puestas salvo pacto en contrario, y por último las cláusulas accidentales, que forzosamente necesitan de pacto expreso de las partes para que tengan vida jurídica.

2.5.- MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES.

Dentro del inmenso mundo de las obligaciones, encontramos que existen ciertas modalidades que hacen que una obligación tenga determinadas características SUI GENERIS, las obligaciones pueden darse en forma pura o simple que no están sujetas a una modalidad, pero también pueden existir aquellas que están condicionadas o sujetas a ciertos acontecimientos, para que una vez que estos se den, dichas obligaciones comiencen a surtir efectos jurídicos.

Realmente existe una carencia de una definición de la palabra modalidad; generalmente todos los autores son evasivos cuando se trata de definir este concepto; el maestro Gutiérrez y González, retoma el concepto proporcionado por el Lic. Germán Fernández del Castillo, quién señala:

“modalidad es modo de ser una cosa, o sea la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirlas se cambie o destruya su esencia. No puede confundírsele con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio substancial y no accidental”.⁴²

Por otra parte, el maestro Gutiérrez y González desde su muy particular punto de vista proporciona su concepto de modalidad, diciendo: “es cualquier circunstancia, calidad

⁴²Gutiérrez y González, Op. Cit. p.752

o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico”.⁴³

De los anteriores conceptos, se rescatan dos características comunes, que son:

a). **GENERALIDAD.**- Esto es que como su nombre lo dice la modalidad debe ser general, siendo aplicable a cualquier clase de hecho o acto jurídico.

b). **ELEMENTO SUBSTANCIAL.**- La modalidad debe de recaer directamente en las partes esenciales del hecho o acto, pero sin alterarlo o modificarlo.

Hablar de modalidad, es hablar de un plazo, condición y modo o carga.

2.5.1.- CONDICIÓN.-

El Código Civil, en su artículo 1938 señala qué es una obligación condicional diciendo:

La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

El maestro Gutiérrez y González, precisa “condición es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones”⁴⁴

⁴³Gutiérrez y González, Op. Cit. p. 753.

⁴⁴Gutiérrez y González, Op. Cit. p. 754

Sin embargo, el maestro Borja Soriano, señala: "condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia, o la resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo resolutoria".⁴⁵

Acontecimiento incierto, es que éste debe ser susceptible de acaecer o de no acaecer.

De lo anterior se observa entonces que la condición puede ser de dos tipos, una suspensiva y otra resolutoria:

a).CONDICIÓN SUSPENSIVA.- El artículo 1939, del Código Civil, establece, "**la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación**".

No se debe entender de esta definición una suspensión de la existencia de la obligación, sino únicamente su exigibilidad. "Condición suspensiva es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual dependen la eficacia o exigibilidad de la obligación"⁴⁶

Una vez cumplida la condición suspensiva, la obligación original es perfecta, es decir, es pura y simple, estando en posibilidad de ser exigible de su cumplimiento.

Asimismo, se hace la aclaración, que esa posibilidad de que suceda algo o no, comprende a la naturaleza misma de los hechos y no al ánimo de los contratantes.

b) CONDICIÓN RESOLUTORIA.- Según el artículo 1940 del Código Civil, establece: "**La condición, es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido**".

⁴⁵Borja Soriano, Op. Cit. p.393

⁴⁶Gutiérrez y González, Op. Cit. p.755

En otras palabras, una vez que se dé o se tenga por cumplida la obligación, cesan o terminan los efectos que se dieron, volviendo las cosas al estado que guardaban, dándose una extinción de la obligación, a diferencia de la condición suspensiva.

Aquí se contempla, cómo desde el momento en que se pacta la condición resolutoria el acto sometido a ella, surte todos sus efectos como si fuera pura y simple, pero cuando la condición se realiza, el acto se resuelve, y tomando en cuenta que los efectos se retrotraen hasta el momento en que se concertó la obligación, como si el acto jamás hubiera existido.

2.5.2.- TERMINO O PLAZO.-

El artículo 1953 determina “es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto”.

“Es un acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones”.⁴⁷

El perfeccionamiento de la obligación está sujeta al término o plazo, ya sea para que se inicien sus efectos o bien para la extinción de los mismos. Dentro del término o plazo, se distinguen dos elementos:

1.- **UN ACONTECIMIENTO FUTURO.-** Refiriéndose a lo que vendrá y no lo que ya sucedió. Rigurosamente debe ser un acontecimiento susceptible de acaecer y que necesariamente se va a dar.

⁴⁷Gutiérrez y González, Op. Cit. p.772.

2.- CERTIDUMBRE DE SU LLEGADA.- El acontecimiento necesariamente va a llegar, y con él, la obligación se volverá exigible o se extinguirá.

Asimismo, el plazo o término, palabras que dentro de nuestro sistema jurídico son sinónimos se clasifican en:

- a) Suspensivo y resolutorio
- b) Cierto o incierto.
- c) Expreso o tácito
- d) Voluntario y establecido por ley
- e) Judicial y prorrogado por mandato de ley.

1.-SUSPENSIVO.- Es el acontecimiento futuro de realización cierta, al cual se somete o sujeta la eficacia de la obligación. Aquí se ha señalado un día cierto para el cumplimiento. El término suspensivo a diferencia de la condición, no influye sobre la existencia de la obligación, solamente determina su ejecución, es decir, su cumplimiento, como si se hubiese tratado de una obligación pura y simple. Este tipo de plazo se puede establecer a favor de el deudor, el acreedor o de ambos simultáneamente.

2.-RESOLUTIVO.- Acontecimiento futuro de realización cierta, del cual se supedita la extinción de una obligación.

3.-PLAZO CIERTO.- Cuando se tiene conocimiento exacto del día determinado, como el acontecimiento futuro de realización cierta.

4.-PLAZO INCIERTO.- Cuando no se tiene conocimiento exacto del día determinado en que ha de acontecer pero que va a llegar.

5.-PLAZO EXPRESO.- Acontecimiento futuro de realización cierta, que desde el momento de fijarse de manera expresa, se determina debe transcurrir para que surta o no efectos la obligación.

6.-PLAZO TÁCITO.- No se fija expresamente un tiempo determinado al momento de generar la obligación, pero el cual debe transcurrir para que la obligación se extinga o se cumpla.

7.-PLAZO VOLUNTARIO.- Es el que pactan voluntariamente las partes para que desde ese momento surtan todos sus efectos las obligaciones generadas o se extingan las mismas.

8.-PLAZO ESTABLECIDO.- Es el acontecimiento futuro de realización cierta que la ley fija, en suplencia de la omisión de los contratantes, con el fin de precisar el momento en que surten efectos las obligaciones o bien su extinción.

9.-PLAZO JUDICIAL.- Es el acontecimiento futuro de realización cierta, que establece la autoridad judicial para la ejecución de una obligación, que fue materia de un juicio.

10.-PLAZO PRORROGADO POR MANDATO DE LEY.- Es el que determina la ley para que continúe la vida o vigencia de un acto que llegó al fin de un plazo resolutorio convencional, y ante el silencio de los contratantes.

2.5.3.- MODO O CARGA.-

Este concepto suele confundirse con la modalidad de condición, resultando muy práctico el sistema de distinción entre ambas, bastando poner suma atención en las

palabras empleadas al momento de contratar, es decir, si se usan las palabras “si tú”, se esta frente a la condición, pero si se utilizan las palabras “pero tú”, se refiere al modo o carga.

Este tipo de modalidad, es muy común que se aplique en los actos jurídicos gratuitos, sin que con ello se descarte su aplicabilidad a los onerosos.

De lo anterior se desprende que es una imposición de una obligación, es una obligación excepcional, y generalmente se le impone al adquirente de un derecho.

Además de la primera distinción que se indicó, entre el modo o carga con la modalidad, está el que la carga es una obligación presente y cierta, que permite ejecutar la obligación principal de inmediato y no la destruye, no afecta sustancialmente la obligación, y cuando menos en la carga hay voluntad de ambas partes o de uno de ellos.

2.6.-EFECTOS DE LAS OBLIGACIONES.-

Esto se refiere al cumplimiento o pago de las obligaciones contraídas por los contratantes; el pago en sí es el primer efecto que genera una obligación, resultando así un sinónimo del cumplimiento de las obligaciones, que como ya se mencionó, el pago puede consistir en un dar, hacer o no hacer. Con el cumplimiento se extingue la obligación, sin embargo, de este pago se derivan, determinados problemas o cuestionamientos, como son: ¿A quién se le debe pagar?, ¿Dónde se debe pagar?, ¿Cuánto se debe pagar?, es decir:

- a) Si el pago es realizado voluntariamente por el deudor y recibido por el acreedor se dará por cumplida la obligación ;
- b) Si el pago es en contra de la voluntad del acreedor estaremos frente a la consignación del pago ; y

c) Si se lleva a cabo en contra de la voluntad del deudor estaremos frente al cumplimiento de la obligación forzosa

En la primera posibilidad, es el pago simple y llano, como un acto voluntario en el que concurren normalmente la propia voluntad del deudor y acreedor por lo que los efectos se dan por el cumplimiento voluntario, (Shuld)

En la segunda posibilidad, se indica a la consignación del pago, surge cuando el deudor voluntariamente y en contra de la voluntad del acreedor evita la mora, consignando el pago y cumpliendo con la obligación.

La tercera posibilidad, es la ejecución forzosa de la obligación, interviniendo para ello el órgano jurisdiccional, quien ejecuta al deudor obteniendo el pago o cumplimiento de la obligación (Haftung).

Como ya se ha mencionado, la primera consecuencia de la obligación es que el deudor debe de ejecutarla y el acreedor tenga la posibilidad de exigirle su ejecución.

El pago, consiste en el cumplimiento en la entrega de lo debido, (una cosa, una cantidad, una prestación), a lo que se hubiese comprometido el deudor.

Se entiende como objeto del pago, la cosa misma, esencia de la obligación, esto es, que el deudor no puede entregar otra cosa al acreedor, distinta a la que originalmente se obligó, ni mucho menos lo puede obligar, a pesar que la cosa distinta que entregue sea de igual o mayor valor.

El pago deberá realizarse del modo y bajo las condiciones en que se haya pactado ; asimismo, el pago nunca podrá hacerse parcialmente sino en los términos convenidos, de aquí, se desprende una aplicación muy interesante como lo es:

“Si se debe un capital e intereses, el acreedor puede no admitir el pago del capital cuando el deudor no le ofrece al mismo tiempo los intereses, éstos son el accesorio de su crédito y deben ser tratados como el capital mismo. Al contrario, si se trata de una deuda fraccionada en anualidades, cada una de estas anualidades constituye el objeto de una deuda, distinta y puede ser pagada separadamente. Esto se debe a que la ley no establece vínculo entre las diferentes deudas de un mismo deudor, sino solamente la indivisibilidad de cada deuda”⁴⁸

Obviamente el pago deberá efectuarse y así podrá exigirse, en el tiempo señalado en el propio contrato, con la salvedad, de aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa, cuando no se fija tiempo en que deba cumplirse, el artículo 2080 del Código Civil señala “Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación”.

Por regla general, el pago debe efectuarse en el domicilio del deudor, salvo pacto en contrario, o bien de las propias circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley, como lo señalan los artículos 2082, y 2083 del Código Civil.

El pago debe y puede ser realizado siempre por el propio deudor, siendo para él un derecho y una obligación. El acto material de pagar puede ser hecho también por un mandatario o representante legal, pero aún en estos casos el propio deudor es quien paga.

⁴⁸Borja Soriano. Op. Cit. p.422.

Lo anterior no impide que en ocasiones cualquier persona puede hacerlo; con excepción de los casos en que la obligación sea en consideración a la persona del deudor, atendiendo a sus cualidades personales, recibiendo el nombre de "obligaciones intuitu personae", el artículo 2064 establece "La obligación de prestar algún servicio se puede cumplir por un tercero, salvo el caso en que se hubiere establecido, por pacto expreso, que la cumpla personalmente el mismo obligado, o cuando se hubieren elegido sus conocimientos especiales o sus cualidades personales".

El pago efectuado por un tercero que tenga un interés jurídico, busca los efectos de la subrogación (sustitución), artículos 2058 y 2059.

El pago de tercero o el pago por un tercero con consentimiento expreso del deudor, puede hacerse sin que tenga interés jurídico operando también la subrogación y a la vez tomando el carácter de mandato, en términos del artículo 2066.

También el pago por tercero puede hacerse ignorándolo el deudor, naciendo la figura de gestión de negocios, artículo 2067.

El pago también puede ser efectuado por un tercero en contra de la voluntad del deudor, artículo 2068.

De los pagos realizados por un tercero a éste le asiste el derecho de repetir o exigir su pago al deudor original, salvo cuando lo efectúa en contra de la voluntad del deudor.

Dentro de todas estas interrogantes de gran importancia, distinguimos por su aplicabilidad práctica, para extinguir las obligaciones contraídas, el ofrecimiento de pago en consignación, que como ya se dijo, es cuando el acreedor no quiere recibir el pago, o el deudor no puede pagar, por ejemplo:

- a) Cuando el acreedor se niega a recibirlo ;
- b) Que se resista entregar justificante de pago ;
- c) Cuando en ocasiones el acreedor es desconocido ;
- d) Cuando el acreedor se encuentre fuera de la localidad del deudor ;
- e) cuando se tenga un derecho dudoso o incierto ; y
- f) Cuando se es incapaz y el deudor no quiere correr los riesgos de un pago anulable.

El Código de Procedimientos Civiles, prevé la consignación, como un medio idóneo y legal para cumplir con las obligaciones ; esto es, que una vez realizada la consignación se le dará vista al acreedor por determinado tiempo (quince días), para que éste a su vez manifieste lo que a su derecho convenga, pudiendo asumir las siguientes actitudes:

- a) Comparecer y recibir el pago ;
- b) Comparecer y no recibir el pago ; y
- c) Simplemente dejar de comparecer haciendo presumir no querer aceptar el pago.

Los efectos legales de la consignación son:

- a) Evitar la mora y a la vez liberarse del cumplimiento de la obligación ;
- b) Aligera el trato comercial liberando al deudor del cumplimiento ; y
- c) Da la posibilidad de que pueda darse por anticipado el cumplimiento de la obligación.

2.6.1.- HECHOS ILÍCITOS.-

Como segunda fuente de las obligaciones importante, y con vínculo estrecho con el presente trabajo, encontramos a los HECHOS ILÍCITOS, figura jurídica que se contempla en los artículos, 1830 y 1831, que señalan:

Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Art. 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser a las leyes de orden público ni a las buenas cõstumbres.

El hecho ilícito es la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones, esto es, toda conducta contraria a las disposiciones que establezca una norma. A quien se le causa, la ley le otorga el derecho de que se le indemnice con el pago de daños y perjuicios.

El hecho ilícito es “toda conducta humana culpable, por intención o por negligencia, que pugna con un deber jurídico stricto sensu con una manifestación unilateral de voluntad o con lo acordado por las partes en un convenio” ⁴⁹

De lo anterior se desprenden tres elementos :

- a.- Una conducta humana contraria a las disposiciones legales ;
- b.- Que sea conducta humana culpable, por intención o negligencia cause un daño con repercusión económica ; y
- c.- Que traiga aparejada una responsabilidad.

Esta fuente de obligaciones tiene como consecuencia la responsabilidad civil, es decir, el hecho de reparar el daño causado, por lo tanto, en material civil el daño se interpreta con el pago de daños y perjuicios que una persona paga por su conducta al incumplir una obligación.

⁴⁹ Gutiérrez y González, Op. Cit. p.472

De aquí también se desprende la **CULPA**, que puede ser grave, leve o levisima, atendiendo al cuidado que se tuvo para no causar un daño.

Los actos ilícitos como ya se mencionó, son el incumplimiento de las obligaciones, dándose a una conducta contraria a lo pactado o a una disposición legal, comprende también una serie de acontecimientos que la propia ley señala, mismas que cuando se den, se analice si hubo o no culpa, relevando de ella únicamente cuando quien cometa un acto ilícito haya mediado en esa conducta caso fortuito o causa de fuerza mayor.

Hay ocasiones en que una persona genera una conducta esencialmente igual a la que se aprecia en la comisión de un hecho ilícito, causando un daño, y que sin embargo, la ley determina que esa persona no queda obligada a reparar el daño causado, determinado que no se es responsable por el siniestro generado, siendo cuatro los casos :

- I.- Caso fortuito o fuerza mayor.
- II.- Caso del artículo 1910 último párrafo.
- III.- Caso del artículo 1914
- IV.- Prescripción.

Tomando en cuenta únicamente los puntos que tienen relación estrecha con la elaboración del presente trabajo, nos referiremos solamente al primero y último de los anteriormente señalados.

2.7.1.- CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

En ocasiones el incumplimiento de la obligación no puede ser imputable al deudor, ya que éste se encuentra imposibilitado de cumplir, por culpa de un acontecimiento que se

encontró fuera de su voluntad, ya que resultó imposible prever o aún previéndolo no se pudo evitar.

Una primera definición es la siguiente : “Es un acontecimiento futuro que su realización está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever o aún previéndolo no se le puede evitar”.⁵⁰

También se le puede definir “como un fenómeno de la naturaleza, o un hecho de personas con autoridad pública, temporal o definitivo, general (salvo caso excepcional), insuperable, imprevisible, o que previéndose no se puede evitar, y que origina que una persona realice una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico stricto sensu o a una obligación lato sensu”.⁵¹

De estas definiciones se desprenden tres requisitos para que se pueda hablar de caso fortuito o de fuerza mayor, a saber :

a.- **IMPREVISIBILIDAD.**- Es un acontecimiento futuro el cual no se pudo prever, pero que aún previéndolo no se le puede evitar, cuando el hecho a pesar de que podía ser previsto y no se tomaron las disposiciones pertinentes para evitarlo, no hay caso fortuito ni fuerza mayor ;

b.- **GENERALIDAD SALVO CASO EXCEPCIONAL.**- El obstáculo general se refiere a que el acontecimiento esencial de la imposibilidad debe ser común a todas las personas de una determinada localidad, en que la obligación haya de cumplirse, y no así de forma particular de las circunstancias que rodean al obligado, salvo caso excepcional cuando la obligación que se cumple, se refiere a la ejecución de un hecho personal ;

⁵⁰ Gutiérrez y González, Op. Cit. p.521

⁵¹ Ibid.

c.- UN FENÓMENO DE LA NATURALEZA O UN HECHO DE PERSONA CON AUTORIDAD PÚBLICA.- El fenómeno natural tiene el carácter de accidentes naturales, tales como las enfermedades, los sismos, el granizo, lluvias y como hechos de persona con autoridad pública, pueden ser las guerras, invasiones, decretos, bloqueos, abusos de la fuerza pública, entre otros ;

d.- INSUPERABLES.- Esto es que el obstáculo resulta imposible de forma definitiva para su ejecución, es decir, para el cumplimiento de la obligación, esto no quiere decir, que la obligación resulte más difícil de cumplir ;

e.- PREVISIBLE PERO INEVITABLE.- A pesar que se prevea su acontecimiento resulta imposible para el que debe cumplir el poder evitarlo ; y

f.- PRODUCE UNA CONDUCTA DAÑOSA CONTRARIA A UN DEBER JURÍDICO STRICTO SENSU O A UNA OBLIGACIÓN LATO SENSU.- El acontecimiento que dio lugar al caso fortuito o fuerza mayor, es la causa que impide que una persona realizara determinada conducta, misma a la que se había obligado, con esto se origina un daño a otra persona. Daño que obviamente no se tenía el ánimo de causar mucho menos hay dolo o negligencia, con esto se puede concluir que la ley no le puede imputar responsabilidad de indemnizar, pues el principio general del derecho, es que **A LO IMPOSIBLE NADIE ESTA OBLIGADO**, con lo que el obligado no queda sujeto al incumplimiento de la obligación ni a reparar el daño, en términos de los artículos 211 y 2017 del Código Civil.

La excepción a esta imputabilidad, es cuando, en el incumplimiento de la obligación, subsiste la responsabilidad del deudor; es decir, si el deudor ha dado causa o ha contribuido a él, y si el deudor ha aceptado expresamente que será responsable de los daños y perjuicios que se originaren por incumplimiento, aún cuando éste se deba a caso fortuito o

fuerza mayor, según la ley, la misma responsabilidad tiene el deudor cuando la ley se la impone.

Mucho se ha dicho si existe diferencia legal entre el caso fortuito y la fuerza mayor, e incluso se le ha llamado al primero como el acontecimiento de la naturaleza, y al segundo al hecho del hombre. Sin embargo, el propio Código Civil emplea indistintamente una u otra, ya que cualquiera que sea el sentido en que se tomen las expresiones sus efectos jurídicos son los mismos, concluyendo, que legalmente no existe distinción alguna entre ambas expresiones.

2.7.2.- PRESCRIPCIÓN

“Es la facultad o derecho que la ley establece a favor del deudor, para que se excepcione válidamente y sin responsabilidad, de cumplir con la prestación debida, o para exigir ante la autoridad competente la declaración de que ya no se le puede exigir, en forma coactiva, la prestación debida, cuando ha transcurrido el plazo que otorga la ley a su acreedor para hacer efectivo su derecho”.⁵²

“Se llama prescripción negativa la exoneración de obligaciones por no exigirse su cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley”.⁵³

Obviamente se distinguen dos tipos de prescripciones la positiva y la negativa, como lo precisan los artículos 1135, 1140 y 1147. La prescripción negativa libra al deudor de su obligación. Esta figura es una necesidad social para que los derechos no puedan ejercitarse indefinidamente, ya que todo debe tener un fin.

⁵² Gutiérrez y González, Op. Cit. p.538, 539.

⁵³ Borja Soriano, Op. Cit. p. 649

Es, pues, este marco normativo el que nos da fundamento para llevar a cabo el presente trabajo.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III

ANATOCISMO

3.1.- CONCEPTO Y NATURALEZA

Etimológicamente la palabra Anatocismo procede del latín Anatocismus-i, Acumulación al capital de los intereses devengados y no pagados, interés compuesto.

Esta palabra latina, procede del vocablo griego ανατοκισμοζ (anatokismos), del prefijo (ανα)- repetición - y del sustantivo (τοκισμοζ – ου) préstamo a interés, usura).

El derecho romano tenía, en principio, prohibido el anatocismo, o sea, como sostenía MUCIUS SCAEVOLA, "las estipulaciones por las que el deudor se obligaba al abono del interés del interés".

Posteriormente ya no se observa limitación a esta estipulación, siempre y cuando ya estuviesen vencidos los primeros intereses, considerándolo entonces como un nuevo capital que, por virtud de un segundo pacto, empezaba a ser lucrativo en unión del principal de la deuda.

Justiniano retomó la prohibición primitiva, y en varias leyes del codex aparece la prohibición terminante de todo pacto de esta naturaleza, y principalmente en la ley final del título de Usuris.

La admisibilidad del anatocismo en el derecho privado viene reconocida desde la antigüedad, muestra de ello es el proyecto del Código Civil 1851 que establecía, en caso de mora, una indemnización fijada en el pago del interés pactado más un tercio del legal, criterio que se mantendría hasta el proyecto del Código Civil del 1882.

Antes de entrar con detenimiento en la figura central del presente trabajo, a continuación se transcriben algunos conceptos importantes del ANATOCISMO (pacto anatocismo):

“José Rodríguez Espejo, en su comentario sobre la sentencia de la audiencia territorial de Madrid del 12 de diciembre de 1984, expresa que son intereses las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización o disfrute de un capital consistente también en dinero. El pago, naturalmente, lo efectúa quien disfruta del dinero ajeno, y lo percibe quien, al poner a disposición del usuario ese capital, permita dicho disfrute”.⁵⁴

“Diez Picazo y Gullon, en su obra sistemas de derecho civil, volumen VII, página 117, define el interés en términos económicos, como el precio que debe pagarse por la utilización de bienes de capital, habida cuenta que éstos constituyen factores de producción”⁵⁵

“Lacruz Berdejo, en su manual de derecho civil introduce el concepto de interés, desde el punto de vista jurídico, como el precio que se paga por la utilización o retención de un capital ajeno expresado en dinero”.⁵⁶

“Castan Tobeñas define al anatocismo como el hecho de que los intereses ya vencidos se incorporen al capital y produzcan, en consecuencia, a su vez, nuevos intereses”.
57

“García- Cruces González indica que el anatocismo aparece configurado como la sanción, consistente en el devengo de intereses por el incumplimiento de abonar los intereses ya vencidos y exigibles”.⁵⁸

“En la nueva enciclopedia Jurídica de Seix Barral, Páginas 664 y 665, se ofrece un primer concepto amplísimo del anatocismo, ya que por tal se entiende, el llevar interés del

⁵⁴ García del Caño José, Anatocismo. concepto, legislación y jurisprudencia. Revista Tapia, año XIV. número 82, mayo, 1995, Madrid España. P. 71

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ García del Caño. Op. Cit. p.72

⁵⁸ Ibid.

interés, o sea, considerar, los intereses devengados como nuevo capital y haciendo que rinda, a su vez, los correspondientes intereses”.⁵⁹

“Pacto por virtud del cual se celebra un contrato de mutuo a interés compuesto, es decir, los intereses vencidos se capitalizan para producir nuevos intereses.”⁶⁰

“La posibilidad de capitalizar los intereses para que éstos se agreguen a la suma mutuada y produzcan nuevos réditos”.⁶¹

“El pacto por el cual se acumulan los intereses vencidos y no satisfechos pagando intereses por ellos o sea, intereses de intereses”.⁶²

“Capitalización de los intereses correspondientes a un préstamo con la finalidad de hacerlos, a su vez, productores de otros intereses”.⁶³

De manera sintetizada podemos conceptualizar al anatocismo, como el impedimento legal de cobrar intereses sobre intereses, porque están viciados de nulidad, en otras palabras, los intereses generados por el capital, no pueden ser sumados o integrados a éste último, para que de manera conjunta generen más intereses, en el entendido que el aumento de interés no comprende el hecho de incrementar el porcentaje del cobro de interés, sino, por la simple adhesión de los intereses que se van generando al capital, dando como resultado una cantidad cada vez mayor de intereses a pagar.

No obstante las anteriores definiciones, observamos por resolución de amparo directo, D.C. 2636/97, quejoso Jaime Mendiola Silva, Magistrada Ponente Lic. Ana María

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Lozano Noriega Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, p.328

⁶¹ Bañuelos Sánchez Froylán P.679.

⁶² Rodríguez Azuero Sergio P.308

Nava Ortega, Secretario Lic. Jaime Aurelio Serret Alvarez, del Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del primer Circuito, con fecha 15 de mayo de 1997, en donde se resolvió:

“...ÚNICO.- La Justicia de la Unión ampara y protege a ... respecto del acto que reclamó...”

Resultando interesante, que el quejoso señaló como concepto de violación el del anatocismo, el cual se desprendía y acreditaba del propio documento base de la acción, en donde aparecía que se cobraran sobre el capital los intereses ordinarios pactados, más los intereses moratorios; es decir, que en adición a los primeros se pagaran los segundos. Por tal razón dentro de los considerandos de dicha sentencia, se concluyó que los conceptos de violación formulados resultaban substancialmente fundados y suficientes para otorgar la protección constitucional, basándose para ello en el siguiente razonamiento jurídico:

“...en el documento base de la acción, se prevé el cobro de interés sobre interés, lo que conforma la ilegal figura del anatocismo...cuando el acreditado no cubra oportunamente a la institución bancaria algún pago mensual o adicional, pagará, en adición a los intereses previstos en las cláusulas quinta y sexta (que se refieren a los ordinarios), intereses moratorios a razón de una tasa de interés anual que será el resultado de multiplicar la tasa líder anual aplicable por el factor dos punto cero y que se causarán sobre el importe del abono no cubierto mientras dure la mora; en tal razón, se aprecia que el banco cobra sobre el capital los intereses ordinarios y sobre éstos los moratorios, pues señala que en adición (suma), a los intereses pactados en las cláusulas quinta y sexta (que atañen a los intereses ordinarios), se pagarán los moratorios, o sea, a aquellos suma éstos, obteniendo el cobro de interés sobre interés, denominándose esta figura anatocismo, en otras palabras, es el pacto en el que se convienen pagar intereses de los intereses vencidos y no satisfechos, lo que es ilegal, dado que contraviene lo prescrito en el artículo 363, del Código de Comercio, que establece que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses y que los

⁶³ De Pina Rafael, Op. Cit. p.79

contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos, habida cuenta de que en la especie, los intereses vencidos (ordinarios), si están generando intereses sobre intereses, puesto que a éstos, todavía se suman los moratorios, acorde con lo estipulado en la aludida cláusula novena... haciendo notar que la segunda parte del mismo, atañe a la capitalización de los intereses generados, excluyendo claro, la posibilidad de que los intereses vencidos y no pagados devenguen a su vez, intereses...”

Con ello se distingue una segunda manera de interpretar y conceptualizar el anatocismo, ya que es una apreciación e interpretación distinta del artículo 363 del Código de Comercio, y obviamente con la misma consecuencia jurídica de la primera definición señalada, tan es así, que la misma resolución contiene el siguiente razonamiento:

“...que si los intereses ordinarios o normales se devengan a cargo del deudor hasta el vencimiento de las mensualidades que en forma periódica pactaron las partes y los intereses moratorios se generan en virtud del incumplimiento en el pago puntual del adeudo, debe concluirse que los intereses ordinarios y los moratorios no pueden devengarse simultáneamente, es decir, que los primeros se sigan generando ya en la mora junto con los segundos, pues de ser así, tal y como ocurre en el caso particular, se estará incurriendo en el ilegal y doble cobro de intereses, que conculca el espíritu del invocado artículo 363..”

Dicha autoridad séala también, que comparte el criterio sustentado por el tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IV, correspondiente al mes de noviembre de 1996, pág. 453, con la clave III, 3º C.29.C, que textualmente dice:

INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS EN CONTRATOS MERCANTILES. NO PUEDEN GENERARSE AL MISMO TIEMPO PORQUE SE CONTRAVIENE EL ARTICULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.- cuando en un contrato de apertura de crédito simple con

interés y garantía hipotecaria se pacta una cláusula que establece que si no se cubren oportunamente los pagos mensuales, ya sea por interés o por amortización, o sea que si los deudores dejan de cubrir un pago de intereses ordinarios, a éstos deberán sumarse los intereses moratorios, conforme al artículo 363 del Código de Comercio, que tajantemente dispone que "los intereses vencidos y no pagados no devengarán interés...", es claro que lo convenido en la cláusula del contrato en mención contradice el precepto citado, cobrando entonces especial aplicación el numeral 77 del mismo Código, que prevé: "las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio" a lo anterior debe añadirse, que si los intereses, ordinarios son los que se establecen mientras se vence la obligación, en tanto que los moratorios son los que se fijan para después de incumplirse tal obligación (o sea, de que se incurra en mora), es indudable que si se demandó el vencimiento anticipado, al declararse éste dejaron de generarse intereses ordinarios para surgir de inmediato los moratorios, ya que, se reitera, no puede haber intereses sobre intereses".

Una vez precisados los conceptos más importantes del anatocismo, es importante observar el criterio que sostienen las disposiciones legales de nuestro sistema jurídico, como lo son:

Artículo 363 del Código de Comercio.- Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.

Artículo 2397 del Código Civil.- Las partes no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

Actualmente se observa que en la práctica, existe diversidad de opiniones, en lo que se refiere al tema del anatocismo, e incluso se distinguen estas variaciones en otras legislaciones extranjeras, en donde algunas lo prohíben, otras la limitan y en otros caso se permite su práctica. Nuestro sistema jurídico, como ya se puntualizó, lo prohíbe, pero no en forma absoluta, ya que da la posibilidad a los contratantes de convenir que los intereses se capitalicen.

La posibilidad de convenir dicha capitalización, ha permitido a las distintas Instituciones Bancarias, hacer la interpretación en el sentido de capitalizar los intereses desde la fecha de celebración del contrato, es decir, cobrar intereses anticipados, los cuales a su vencimiento quedan capitalizados, generando así nuevos intereses.

“No se pueden convenir de antemano, simultáneamente con la celebración del contrato; pero sí a posteriori. Esta razón obedece, porque el deudor que está necesitado aceptaría las condiciones por duras y onerosas que pusiera el mutuante. En cambio cuando el contrato ha sido ya celebrado, el mutuario tiene libertad, desde el punto de vista económico, para no convenir en ese pacto si lo considera que lesionará sus intereses”.⁶⁴

Partiendo de la problemática que genera el artículo 363, de la Ley en cita, en razón de la interpretación legal de dicha disposición legal, ya que por un lado las Instituciones Bancarias, procurando obtener en todo momento las ventajas económicas posibles, realizan la interpretación en el sentido de poder convenir con sus acreditados la capitalización de los intereses, pero desde antes de su vencimiento, interpretación que obviamente provoca severos estragos económicos en el patrimonio del más desprotegido, o sea del deudor; por otro lado, encontramos el criterio sostenido por el Dr. Lozano Noriega, quien señala que no se puede convenir de antemano o sea simultáneamente con la celebración del contrato la capitalización de los intereses.

⁶⁴ Lozano Noriega, Op. Cit. 328 y 329

Por otro lado, si bien es cierto que la disposición legal antes referida, permite la capitalización de los intereses, previo convenio de las partes, no menos cierto es, que haciendo la interpretación de tal fundamento legal, desde su redacción, así como el tiempo al que se refiere, encontramos la parte que señala "los intereses VENCIDOS y no pagados no devengarán intereses"; se desprende claramente, que se refiere a un acontecimiento que ya se suscitó, es decir, se refiere al pasado, es un hecho consumado, mas nunca se refiere a un acontecimiento futuro, con esto se quiere decir, que la ley, sí permite se capitalicen los intereses, PERO LOS VENCIDOS, jamás se refiere a capitalizar los posibles intereses que se llegaran a generar.

Resultando así, que está prohibido bajo pena de nulidad absoluta, cualquier convenio que celebren las partes, en donde se establezca, desde la firma misma del contrato que para el caso que el deudor no pague los intereses devengados, éstos se puedan capitalizar porque así lo han pactado de antemano.

Otra situación es, cuando los intereses devengados no son pagados por el deudor, pueden pactar las partes su capitalización, cuando ya se hayan generado y no antes, mediante un nuevo pacto expreso.

"Los dos Códigos prohíben que los intereses generen intereses, el Código Civil prohíbe el pacto anticipado que lo establezca, el Código de Comercio también prohíbe que los intereses generen intereses y que solo devengados y no pagados esos intereses, por acuerdo expreso del deudor y el acreedor, que sin duda así lo establezca, esos intereses pueden capitalizarse, mediante la libre expresión de la voluntad del deudor y nunca mediante mecanismos automáticos llevados a cabo unilateralmente, por el acreedor, mediante confusas operaciones contables de cargo en el estado de cuenta corriente, sin que exista un pacto expreso después de vencidos o generados en el cual conste la manifestación de la voluntad del deudor, para ello."⁶⁵

⁶⁵ Fentanes Méndez Cesar, *Los Actos Ilicitos de los Bancos y los Jueces*, tomo III, P.222

Criterio que se fortalece con la resolución que emite el Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, del Distrito Federal, amparo directo 28/93, Plenaria del 3 de febrero de 1993, misma que es del tenor siguiente:

“...de lo anterior se concluye que resultan inexactos los argumentos esgrimidos, por el A quo con los que pretende desestimar la excepción de mérito, pues si bien el artículo 363 del Código de Comercio, permite que las partes capitalicen los intereses de una deuda, también lo es que de una correcta, armónica y jurídica interpretación de tal numeral, se hace evidente que tal capitalización es respecto a los intereses devengados y no pagados, pues en el primer párrafo del Artículo se hace referencia, a éstos, es decir, a intereses devengados por el transcurso del tiempo, de donde se sigue que es incorrecto lo resuelto por el Juez de la causa, al esgrimir que es válida la capitalización de intereses convenida por las partes en la cambia de mérito, porque la capitalización de intereses a que alude dicho numeral, es para el caso de que hayan sido devengados y no pagados, y no en cualquier momento.

Ahora bien, como lo señala la inconforme, el Código de Comercio no regula la capitalización anticipada de intereses, por lo que en términos del artículo 2º de dicho ordenamiento legal, debe recurrirse al Código Civil para el Distrito Federal, en el que en el numeral 2397 se prohíbe expresamente tal cuestión, ello bajo pena de nulidad. En el caso a estudio, como se advierte del texto del pagaré base de la acción, al suscribirse el mismo se capitalizan los intereses generados hasta su vencimiento, puesto que la cantidad que ampara el documento, según la leyenda inserta en el penúltimo párrafo, incluía los intereses en mérito de donde se deduce la capitalización anticipada de éstos.

De tal manera que el convenirse en el documento en mérito en caso de no cubrirse puntualmente cualquiera de los abonos señalados en el pagaré, su totalidad se haría exigible y se pagarían intereses moratorios sobre el total de la cantidad adeudada (en la cual como ya se dijo se incluyeron capital e intereses del mismo), al porcentaje pactado por las partes,

ello evidencia que existe un pacto de anatocismo, como lo indica la recurrente, toda vez que los intereses pactados por el adeudo principal o capital a su vez generaría intereses moratorios, en caso de no pagarse puntualmente los abonos convenidos, y de conformidad con el artículo 363 del Código de Comercio, está prohibido que los intereses produzcan a su vez intereses, de donde se concluye que es fundado el agravio expresado”

Dentro de este tema, surgen dos puntos no menos importantes, y de gran trascendencia, como lo son:

- a).- Los pagos a capital, sin pagar previamente los intereses ; y
- b).- Las tasas variables para el cobro de interés

3.1.1.- LOS PAGOS A CAPITAL, SIN PAGAR PREVIAMENTE LOS INTERESES.

Ante los estragos económicos que ocasionó en los bolsillos de los ciudadanos, el golpe de la devaluación económica que sufrió el País, particularmente en aquellos que tenían celebrado un contrato, quirografario, de prenda, hipotecario, o similares, en especial con alguna Institución Bancaria, vieron con tristeza como sus deudas lejos de disminuir, se incrementaron enormemente, a pesar de haber cumplido cabalmente con todos y cada uno de los pagos mensuales, e incluso la mayoría de los créditos fueron rebasados por los intereses, todo ello se deriva de la canalización de los pagos efectuados, por parte de los Bancos, quienes obviamente cualquier pago que recibían y reciben, lo dirigen en primer término al pago de intereses por orden de su vencimiento, y al final a capital, concepto último al que lógicamente en gran parte de los casos o no llega cantidad alguna, o bien, era y es mínimo el porcentaje que se canaliza al capital, por lo que la reducción del mismo era y es casi imperceptible.

El hecho que un deudor tenga la certeza de que los pagos efectuados por él, fueran dirigidos o abonados al capital, sin pagar primero los intereses, genera dos puntos trascendentes para el acreditado; uno es el aspecto financiero ya que no se incrementa más la deuda, y otro es el Psicológico, al observar que de cierta manera se reduce el adeudo.

Generalmente los Bancos, se basan en el artículo 364 del Código de Comercio, que señala:

Art. 364.- El recibo del capital por el acreedor sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresamente su aplicación, se imputarán en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital.

Interpretando el anterior artículo desde otro punto de vista, con el fin de evitar la voracidad de los Bancos, y procurando de cierta manera los principios fundamentales del Derecho, como lo son la Equidad y la Justicia, encontramos que la propia ley permite el derecho de abonar los pagos realizados directamente al capital, y el Banco reservarse expresamente el derecho al cobro de los intereses. No existe obstáculo alguno para ello, situación que se ve fortalecida aún más con el segundo párrafo de dicho artículo, al señalar que el deudor pueda realizar entregas a cuenta del capital, requiriéndose únicamente, se exprese que son para ese fin, es decir, si no se expresa esa intención, la aplicación de los pagos realizados se canalizarán en primer término al pago de los intereses y al último al capital. En la misma intención, se deben dejar a salvo los derechos del Banco para el cobro de los intereses generados.

De lo anterior se distingue, que no existe la intención de no pagar los intereses, sino simplemente, que se paga en primer lugar el capital, y posteriormente los intereses, lo que da como consecuencia que se suspenda la generación de más intereses, y partiendo de la certeza que éstos ya no podrán generar más intereses, obtendríamos una disminución enorme de deudores de la Banca, y lógicamente con ello, una economía más sana.

Sin embargo, y ante una cruel realidad jurídica, nos enseña que en la actualidad la anterior interpretación del fundamento legal referido, resulta ser solamente un ideal UTÓPICO.

Ante la SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, se planteó la contradicción de tesis entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, con residencia en Puebla, que sostuvo que los abonos a cuenta de capital son procedentes si esa ha sido la voluntad del deudor y que sólo se deben aplicar al pago de intereses cuando se abone la suma sin especificar el destino; y la sostenida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito en materia Civil, en el sentido de que los abonos a cuenta deben aplicarse en primer término a los intereses y no al capital, salvo convenio de las partes, resolviendo en los siguientes términos:

***OBLIGACIONES MERCANTILES CON INTERESES. APLICACIÓN
DE LAS ENTREGAS A CUENTA DEL ADEUDO.-***

De conformidad con el artículo 2094 del Código Civil, para el Distrito Federal supletorio en materia mercantil, la regla general tratándose de aplicación a capital de las cantidades entregadas a cuenta de créditos existiendo intereses vencidos y no pagados, es la de que no debe llevarse a cabo dicha aplicación salvo convenio de las partes en contrario. Tomando en cuenta con lo dispuesto por el artículo 364 del Código de Comercio,

resulta que si las partes convienen en hacer la aplicación de lo entregado a capital, a los intereses o una parte a cada concepto, dicha aplicación es correcta, pues se ajusta a lo dispuesto en los preceptos invocados. Sin embargo, si no se da ese consenso de voluntades, y el deudor manifiesta su deseo unilateral de aplicar la cantidad a entregarse al capital y no al pago de créditos vencidos y no cubiertos, con la oposición del acreedor, debe acudir-se supletoriamente a la regla indicada en el artículo 2094 citado, es decir, que la aplicación se haga en primer término al pago de intereses devengados y no cubierto, y después al adeudo principal, pues es clara la intención del legislador de suplir la omisión de las partes sobre ese aspecto.

Contradicción de tesis 34/92. 3 de mayo de 1993.

TESIS DE JURISPRUDENCIA 8/93. aprobada por la Tercera Sala en mayo de 1993. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. VIII época tomo XI, junio de 1993. Civil. Pág. 25.

A continuación me permito transcribir algunas jurisprudencias relativas a los pagos efectuados a capital:

**ENTREGAS A CUENTAS DE CAPITAL, APLICACIÓN DEL
SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTICULO 364 DEL CÓDIGO DE
COMERCIO.-**

Si al realizarse un pago parcial en un juicio ejecutivo mercantil no se expresa que se abone a la suerte principal, entonces en términos del artículo 364, párrafo segundo del Código de Comercio, deberá aplicarse

primero al pago de intereses por orden de vencimiento y después al del capital.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 392/91. Bancomer, S:N:C., por conducto de su apoderado General. Rodolfo Ulloa Flores, 19 de septiembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Mariano Hernández Torres. Secretario Jorge Farrera Villalobos. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. OCTAVA ÉPOCA TOMO IX, febrero 1992. Pág. 183

ENTREGAS A CUENTA, COMO DEBEN APLICARSE LAS. EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL.-

De conformidad con el artículo 364 del Código de Comercio, las entregas a cuenta cuando no resulte expresa su aplicación, se aplicarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimiento y después al capital, pero ello ocurre cuando el deudor abona determinada cantidad sin especificar el destino o la intención que tuvo al hacer el pago.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo Directo 409/89, Ignacio Alberto León Cal y Mayor. 22 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Francisco A. Velásco Santiago, Secretario Reynol Castañón Ríos. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN OCTAVA ÉPOCA TOMO VII, ENERO DE 1991, PAG. 249.

**ABONOS A CUENTAS . PROCEDE IMPUTARLOS A INTERESES
CUANDO NO EXISTA SEÑALAMIENTO EXPRESO DE QUE
DEBAN APLICARSE A CAPITAL.-**

El abono al adeudo, reconocido por el acreedor, se considera correctamente aplicado al pago de intereses y no al de capital, si no se precisa el destino o la intención que tuvo el deudor al hacer ese abono, pues se actualiza la hipótesis prevista en el segundo párrafo del artículo 364 del Código de Comercio, la que estipula que, las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación se imputarán en primer término al pago de intereses por orden de vencimiento y después al de capital.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOPRIMER
CIRCUITO.**

*Amparo Directo, 331/93. Benito Jaimes Rojo. 5 de agosto de 1993.
Unanimidad de Votos. Ponente Raúl Murillo Delgado. Secretaria María
Cristina Torres Pacheco.*

**SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA
TOMO XIII, ENERO 1994. PAG. 157.**

**ABONOS A CUENTA, NO PROCEDE IMPUTARLOS A INTERESES
SI EL DEUDOR SEÑALÓ EXPRESAMENTE QUE DEBEN
APLICARSE A CAPITAL.-**

El artículo 364 del Código de Comercio dispone "el recibo de capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos. Las entregas a

cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital". La lectura revela que el dispositivo contempla dos distintas hipótesis, cuya recta inteligencia conduce a sustentar que la reserva expresa, prevista en el primer párrafo, debe entenderse como una manifestación tendiente a dejar bien claro que el hecho de aceptar abonos al capital, no lesiona el derecho a recibir los intereses y que por ende, subsiste la obligación por lo que a ellas respecta, pero esto no quiere decir que el acreedor pueda disponer de la entrega efectuada, específicamente por aquel concepto, para cubrir perfectamente este último, ya que tal posibilidad como lo establece el segundo párrafo de dicho artículo, es susceptible de admitirse únicamente cuando el deudor abone determinada suma sin especificar el destino o la intención que tuvo de hacer el pago, lo que cobra fuerza si se tienen cuenta que de haber sido otro el deseo del legislador, hubiera establecido en forma indistinta la facultad de imputar las sumas entregadas en primer lugar a intereses, en vez de limitarla a los casos en que no resulta expresa su aplicación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo Directo 340/91. Ernesto Guerra Llaguno. 27 de noviembre de 1991. Unanimidad de Votos. Ponente Arnoldo Nájera Virgen. secretario Guillermo Báez Pérez. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. OCTAVA ÉPOCA. TOMO IX ABRIL 1992. PAG. 397.

3.1.2.- LAS TASAS VARIABLES PARA EL COBRO DE INTERESES (BANCARIO).

En la actualidad es común, distinguir dentro de un contrato de crédito de cualquier tipo, celebrado con alguna Institución Bancaria, que el o los porcentajes que se fijan para el cobro de intereses ya sean ordinarios o moratorios, son indeterminados, esto quiere decir, que son pactados a tasas variables utilizando fórmulas muy complejas, y lógicamente desconocidas por el deudor, por ejemplo: Tasa Libor, Prime, TIIP, Tasa Política, Costo Porcentual Promedio, CETES, y otros, tomándose periódicamente la tasa más alta, aunado con la suma de determinados puntos, para obtener así el porcentaje o monto a pagar por concepto de interés mensual.

Lo anterior origina un total desconocimiento e incertidumbre por parte del acreditado, para saber con exactitud el porcentaje a pagar por concepto de interés mensual, y si a ello se le agrega, que los Bancos, omiten cumplir con su obligación legal, de proporcionar de manera periódica (mensual), a su acreditado el porcentaje a cobrar, especificando la tasa que se tomó por ese periodo, haciendo con ello líquida la cantidad a pagar por concepto de interés.

Al momento de celebrar un contrato con una Institución de Crédito, este tipo de tasas, no tienen una existencia jurídica, lo que se presume que no se debe generar obligación alguna para el deudor, para el caso del pago de dichos conceptos, esto es mientras tanto no le sea notificado al deudor la liquidación que deberá realizar el Contador facultado de acuerdo con los artículos 65 y 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que indican los requisitos mínimos que deben respetar estas Instituciones.

Cuando la certificación contable antes referida no cumple cabalmente con todos y cada uno de los requisitos que exige la ley, resulta ineficaz para la liquidación de los intereses, en otras palabras, que quede en cantidad líquida y exigible el porcentaje a pagar,

lo que acarrea que los pagos parciales realizados por el deudor deben ser aplicados al adeudo principal, con lo que éste último, obviamente va disminuyendo paulatinamente, afectando directamente al cálculo de intereses del siguiente periodo.

Nuestro Máximo Tribunal ha sostenido lo siguiente.

INTERESES BANCARIOS DE TASA VARIABLE NO PAGADOS ES IMPROCEDENTE DECLARAR EN MORA AL DEUDOR, SI LA INSTITUCIÓN NO LE COMUNICÓ PREVIAMENTE EL MONTO LIQUIDO QUE DEBÍA SATISFACER.- Es un hecho notorio que la determinación de intereses de tasas variables supone un procedimiento complejo, sujeto a factores y conocimiento cuyo manejo escapa al común de la gente, mientras que los organismos financieros tienen a su disposición todo tipo de elementos y personal capacitado para hacerlo. Así es de elemental justicia que el Banco informe al obligado sobre la causación y en su caso, el monto de tales intereses, pues lo que para el primero puede ser un procedimiento de rutina, con el que está familiarizado, para el segundo es un problema sumamente difícil de solucionar; en consecuencia, para sostener válidamente que una persona ha entrado en mora por no pagar dicho concepto, es menester demostrar que la misma tuvo oportuno conocimiento del saldo a su cargo, pues de no ser así, la pretensión en ese sentido resultará inadmisibile.

TERCERA SALA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ÉPOCA VII, VOLUMEN 205-216, PAG.96. AMPARO DIRECTO 275/86. MARTHA LÓPEZ OROZCO DE NAVARRO. 16 DE JUNIO DE 1986. 5 VOTOS. PONENTE MARIANO AZUELA GUITRON.

PAGO PARCIAL CASO EN QUE DEBE APLICARSE AL CAPITAL.-

Aún cuando el artículo 364 del Código de Comercio expresamente dispone "... las entregas a cuenta cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos. y después al del capital". ello debe entenderse así, sólo cuando el monto de los intereses adeudados se encuentra líquido y determinado, pero no cuando falten tales requisitos, pues en tal hipótesis, deben aplicarse las entregas a cuenta al pago del capital adeudado.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOSÉPTIMO CIRCUITO.
AMPARO EN REVISIÓN 118/90. ING. ENRIQUE RICO FIERRO. 3 DE
SEPTIEMBRE DE 1990. UNANIMIDAD DE VOTOS. PONENTE
CAYETANO HERNÁNDEZ VALENCIA. SECRETARIA SABRINA
GONZÁLEZ LARDIZABAL. SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACIÓN OCTAVA ÉPOCA TOMO VII. ENERO DE 1991. PAG.
339.**

De lo anterior se desprende que "el Banco carece de acción para exigir el cumplimiento del contrato de su cliente, porque él a su vez, no ha cumplido con lo que le incumbe y debido precisamente al incumplimiento de la Institución Bancaria, con lo que la ley y los contratos le impone. No incurrirá en mora el deudor, porque en los contratos bilaterales o que establecen obligaciones recíprocas para las partes; ninguna de las dos incurre en mora, si la otra parte no cumple debidamente con su obligación, mejor conocido como principio de equidad, que debe prevalecer en todos los contratos".⁶⁶

En conclusión, es falso que se deban intereses normales y moratorios, cuando se pacta a tasas variables, y la misma no se hace saber al acreditado periódicamente, por medio

⁶⁶ Fentanes Méndez, Op. Cit. p.228

de la certificación contable suscrita por el Contador facultado por el Banco, y que dicha certificación cumpla fielmente con los requisitos mínimos exigidos por la ley, de otro modo, al no existir liquidación de intereses previa a la recepción de los pagos parciales, es improcedente su cobro, y las cantidades que se hayan pagado por concepto de intereses sin los requisitos anteriores deberán abonarse al pago del adeudo principal.

3.2.- INTERESES, CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN.

El problema del interés del capital no es algo nuevo, como ya se ha visto con anterioridad, ya que encontramos antecedentes directos de este problema. Por ejemplo entre los escritores de la antigüedad clásica, sobresale Aristóteles, quien concebía en términos generales al préstamo con interés como a la usura, como algo negativo; ya que, esta actividad económica resultaba despreciable, ya que no se le daba el uso debido al dinero, e incluso señalaba que el dinero nació para el intercambio, y la usura lo multiplica, afirmando que la usura es moneda generada por la moneda, dando como consecuencia una ganancia que se contrapone a su propia naturaleza.

Aristóteles condenaba a los prestamistas, porque no tenían piedad por sus deudores y sólo buscaban su bienestar particular, para recuperar su propio dinero.

Este rechazo al interés o usura, prácticamente surge del contrato de mutuo, el cual, en estricto derecho es y era un contrato gratuito, ya que con el mismo, sólo se producían obligaciones de restituir la cosa recibida y otras del mismo género o calidad, y los intereses si bien podían pactarse, no era posible reclamarlos. En otras palabras, al no haberse entregado los bienes dentro del mutuo, tampoco podían reclamar su restitución, porque la restitución debía ser en la medida de la dación, o bien en una medida menor si así lo hubiesen pactado las partes pero nunca en una medida mayor.

En Roma, la excepción, se daba cuando el Gobernador de una provincia o sus oficiales eran los prestamistas, y ellos sí tenían el derecho de pactar intereses, y dedicarse a la usura. Otra excepción aparece en el mutuo concedido por un banquero, esto era así, porque en la época del derecho Justiniano se argumentó, que no era justo que los que estaban dispuestos a auxiliar a casi todos los que necesitaban, fueran perjudicados por tal situación, razón suficiente para otorgar un beneficio a los banqueros, por la propia esencia de su actividad económica.

Posteriormente, se observa como en el derecho romano, con la intención de no romper con la misma esencia del mutuo gratuito, se buscaron otros medios, para satisfacer las necesidades económicas del préstamo a interés, es así como surgió y practicó el recurso, consistente en una estipulación especial, -*stipulatio usurarum*- con lo que nacía la obligación civil de pagar los intereses convenidos, como un pacto añadido.

Con esta figura el prestamista obtenía el derecho de ejecutar dos acciones:

- a.- La que surgía del contrato de mutuo, es decir, exigir la devolución de la cosa prestada ; y
- b.- La que nacía de la -*stipulatio usurarum*-, para reclamar el pago de los intereses convenidos.

Lo anterior, no se desarrolló como se pensó, ya que procesalmente acarrea grandes dificultades, por lo que se vio la necesidad de un cambio, con el fin de adoptar estas figuras en el desarrollo jurídico y económico de la época.

Posteriormente, aparece algo sencillo y práctico, como lo fue el concluir una sola estipulación, en donde se prometía conjuntamente el pago tanto del capital como del interés, con ello, bastaba ejercitar una sola acción, para exigir ambas prestaciones, relegando así al mutuo, para el supuesto de que efectivamente el préstamo fuese gratuito.

Como ya se dijo, los pactos que se referían a intereses no tenían validez; de ahí que se necesitaban estipulaciones especiales para fijar los réditos debidos, por otra parte; de esta forma a los contratos BONAE FIDEI, se les podían agregar pactos informales de réditos, con plena eficacia.

Existieron acreedores poco escrupulosos, que comúnmente cobraban intereses elevados a sus deudores; intereses que descontaban de antemano de la cantidad estipulada. En un intento de combatir esta práctica, y a su vez dar protección a los deudores, Caracalla les concedió a éstos la EXCEPTIO NON NUMERATAE PECUNIAE, (excepción de dinero no entregado, no incluido).

La estipulación de generar interés, básicamente se utilizaba en el mutuo, pues esta figura por sí sola, no los generaba, y un pactum adiectum era inoperante para crearlos, por ser el mutuo un contrato de derecho estricto.

“El carácter gratuito del mutuo no significa otra cosa sino que los intereses del capital prestado no corren en ausencia de convención, ni en virtud de una simple convención. Los intereses se deben sólo cuando haya una estipulación, aunque este principio tenía sus excepciones en el caso de préstamo de cereales, cuando se trataba de dinero prestado por una ciudad en el nauticum foenus (préstamo a la gruesa), y en las operaciones con los banqueros”.⁶⁷

Posteriormente, la Iglesia Católica fue la primera en prohibir el interés, estimando que el dinero por sí sólo es incapaz de producir un interés.

⁶⁷ Beatriz Bravo Valdéz y Agustín Bravo González, Segundo Curso de Derecho Romano, , Ed. Pax-Méx. p. 133

Ya en la actualidad, se puede celebrar un contrato de mutuo con interés, es decir, el mutuario tiene la obligación de pagar el rédito, cuyo monto se fija libremente por las partes. Es importante señalar que en el mutuo se requiere pacto expreso para que el mutuatario deba pagar intereses, artículo 2393. del Código Civil.

El interés lo define Rafael de Pina como “precio que se paga en el mutuo o préstamo, cuando se ha acordado, que puede ser legal o convencional (que no tiene más limitación que la de que no sea usurario). Lucro o renta del capital”.⁶⁸

Resumiendo, en el contrato de mutuo necesariamente de forma expresa deben pactarse los intereses, de lo contrario el contrato será gratuito, con esto se advierte que dentro de nuestra legislación esta permitido, pactar intereses o réditos, con el préstamo, dejando a libertad de los contratantes la fijación de los mismos, sin embargo, que sucede, si las partes son omisos en dicha fijación; para ello, cabe señalar que la propia ley establece criterios y defensas que a continuación se detallan.

3.2.1.- TASAS DE INTERÉS.

Desde la época romana, el préstamo de dinero estaba unido a la cuestión de la tasa de interés, no obstante, que durante los tres primeros siglos, ninguna ley reguló esta tasa, la cual quedó al arbitrio de los acreedores, lo que originó, tasas demasiado elevadas, por lo que la usura agobió y arruinó a los plebeyos, deudores, situación que se vio aún más agravante por la rigidez que el derecho primitivo permitía contra los deudores nexi o iudicati, dando origen a las sediciones.

No fue sino, hasta que gracias a los esfuerzos de los tribunos, fue elaborada y redactada la ley de las XII tablas, que contenía una inserción de una disposición, que fijaba

⁶⁸ De Pina Rafael, Op. Cit. p.308.

de manera precisa la tasa máxima del interés: ése fue el *unicarium foenus*, de la cual aún se desconoce cuál fue su valor real, señalando únicamente como valor aproximado una tasa del 8 1/3 % (ocho y un tercio por ciento).

A pesar de esta limitante, para los deudores les parecía aún demasiado alto, tiempo después, la tasa fue rebajada a la mitad, y así paulatinamente, hasta que una ley Genucia, en 412, prohibió el préstamo a interés. La usura posteriormente reapareció bajo todas las formas. El uso de contar los intereses por meses, práctica de los griegos, fue implantada hacia la época de Cicerón, lo que favoreció aún más la usura, permitiendo al acreedor unir al capital el interés vencido del mes. Los intereses así contados se llamaban *centesima*.

Justiniano modificó la tasa legal del interés, teniendo en cuenta la condición de las personas y la naturaleza de las operaciones, el interés legal fijado en 6% a los particulares y 8% para los comerciantes, disponiendo que el *nauticum foenus* no pasara del 12%. La problemática de la fijación y cobro de interés resultó ser un gran problema, que trajo consigo enormes disputas por un lado su aceptación y por otro su total rechazo, por ello que se afirme que cuando un fenómeno poco grato resultara inevitable, era siempre mejor reglamentarlo, que prohibirlo, y así desde 51 A.C., se optó por la solución más viable, de fijar niveles máximos a los intereses, distinguiéndolos según la actividad y el rango social del acreedor (personas ricas o los nobles no podían exigir porcentajes tan altos como los prestamistas o los comerciantes). El máximo era el 12% anual, excepto en caso del *foenus nauticum*, un préstamo por el cual el deudor únicamente se obligaba a reembolsar el dinero, si el barco o la mercancía en que lo había invertido regresaba de algún viaje.

En el derecho moderno mexicano se conserva la distinción Justiniana entre particulares y comerciantes, en materia de interés (sólo que de forma inversa, bajando el rédito legal entre comerciantes); pero las tasas ya no son tasas máximas, sino tasas que valen en caso de silencio entre las partes.

Existe una gran diversidad de conceptos del interés, de los cuales se puede concluir “ que es la cantidad de dinero que se tiene que cubrir o pagar, por la utilización o retención de cierto capital, realizando el pago quien recibe dicho capital ajeno, y recibe el pago quien pone a disposición del usuario cierta cantidad permitiendo el disfrute del mismo.”

En nuestra legislación, encontramos dentro del contrato de mutuo, ciertas defensas, determinadas en favor del mutuuario como lo son:

1.- Cuando el mutante explota la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del mutuuario, obteniendo un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. El mutuuario tiene derecho de solicitar la nulidad del contrato, lo que origina la restitución de los bienes o cantidades entregadas por las partes. Esta defensa que permite al mutuuario recobrar las cantidades pagadas como intereses excesivos, tiene el inconveniente de que está obligado el mutuuario a devolver anticipadamente el importe del capital o los bienes mutuados y la acción prescribe en un año.

2.- Si el interés resulta ser demasiado desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del mutuuario, lo que origina el derecho de acudir a la autoridad jurisdiccional competente, solicitando la reducción equitativa del interés. Reducción que puede llegar al tipo legal del 9%, lo que permite al deudor el seguir disfrutando del plazo originalmente pactado, para el cumplimiento del contrato, pero no concede el derecho para recuperar las cantidades que por intereses excesivos ya haya pagado, es decir, con aplicación futura.

3.- Cuando el interés pactado es superior al legal, el deudor cuenta con el derecho de rescatar anticipadamente su deuda, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, sin importar el plazo pactado para la devolución, con la única condición que se dé aviso al mutante con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos. Este acto

protege a futuro al deudor, pero lo obliga a devolver el capital anticipadamente no otorgándole el plazo convenido, ni recuperar cantidades pagadas por intereses.

4.- Como una defensa más, tenemos que no se pueden pactar anticipadamente que los intereses se capitalicen y produzcan a su vez intereses. Tal pacto conocido como ANATOCISMO, está prohibido y es nulo de pleno derecho, pero sin olvidar que las partes sí pueden pactar su capitalización, una vez, que se haya generado los mismos.

El Código Penal en su artículo 387 fracción VIII, señala el delito de fraude genérico, al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen rédito o lucros superiores a los usuales en el mercado.

3.2.1.- TIPOS DE INTERESES.

Resulta necesario analizar y distinguir los diferentes tipos de intereses, así como su aplicación y montos, encontrando a los siguientes:

3.2.1.1.- INTERÉS LEGAL.

Este tipo de interés se encuentra estrechamente ligado dentro de nuestra legislación con el interés moratorio, en virtud, que el mismo se aplica en ausencia del interés pactado a los deudores que demoren en el pago de sus deudas (artículo 362 del Código de Comercio), sin olvidar que el préstamo mercantil, es de carácter eminentemente oneroso, razón por la cual, es perfecta y jurídicamente aplicable desde el momento en que se otorga el préstamo mercantil, siempre y cuando las partes no hayan convenido un interés diverso el cual de acuerdo a nuestras leyes puede estipularse un porcentaje mayor o menor al interés legal.

Como se desprende del numeral antes citado, en materia mercantil el interés legal asciende a la tasa del 6% anual, con lo que se aprecia la distinción que precisa el Código Civil en su artículo 2392, en donde el interés legal es de 9% anual.

Esta diferencia, resulta porque en la fecha en que entró en vigor nuestro Código de Comercio regía en materia común el Código Civil de 1884 el cual en su artículo 2696 establecía que el interés legal sería en todo caso del 6% anual.

Posteriormente el Código Civil aumentó los puntos porcentuales del interés legal en un 50% en relación a la anterior tasa, así mismo se alcanzó un avance jurídico, sin vincular este interés con el interés moratorio para impedir cualquier duda, en el caso en que se demuestre expresa o presuncionalmente que el mutuo se pactó con intereses y que la tasa no se haya fijado, se aplicará el interés legal a partir del otorgamiento del referido mutuo.

Fijar un porcentaje mayor al interés legal trae consigo la problemática de que con el transcurso del tiempo la situación económica puede variar con lo que el porcentaje puede resultar insuficiente o bien exagerado en perjuicio de los deudores.

Como una tercera opción que señalan los doctrinarios, es que dicho porcentaje fuera variable y que estuviera ligado al índice inflacionario del País, al Costo Promedio Porcentual del dinero (C.P.P.) o al incremento de los salarios mínimos, de tal manera que la tasa de interés legal se adecuaría a la denominada por la Doctrina como "tasa de interés corriente". Esto es, que aún cuando se fijara un porcentaje igual al índice inflacionario, de hecho estaríamos ante un préstamo gratuito, ya que el poder adquisitivo de la suma originalmente prestada y la suma pagada más estos intereses, sería prácticamente el mismo.

3.2.1.2.- INTERES ORDINARIO.

Anteriormente se indicó que la tasa de interés puede tener dos momentos por lo que se refiere a su aplicabilidad, es decir, la que se cobra durante la vigencia del contrato y con la que se sanciona al deudor, en razón a su incumplimiento.

Este tipo de interés, es el que se cobra durante la vigencia del contrato, (recordando, que el hombre siempre ha buscado la manera de justificar esa parte adicional que el deudor esta obligado a entregar, y no a devolver, puesto que nunca la recibió, al acreedor). El interés ordinario se puede decir que es el costo del dinero, o sea la remuneración recibida por el sacrificio que hace el acreedor al privarse durante un cierto tiempo de la disponibilidad de su dinero.

“En el mutuo deben considerarse cuatro prestaciones simétricamente contrapuestas, por una parte la entrega y la restitución, y por el otro lado, el plazo y el interés, es decir, que en el plazo se justifica la contraprestación del interés”.⁶⁹

El interés ordinario se genera durante la vida normal del préstamo, es decir, desde su otorgamiento hasta el día de su vencimiento, el monto de este interés podrá ser pactado por las partes o en su defecto se aplicará el porcentaje previsto por la ley, y su justificación la encontramos en la compensación por el riesgo a que se ve expuesto el acreedor y como contraprestación al plazo otorgado al deudor.

3.2.1.3.- INTERES MORATORIO.

“Mora es el retraso culpable en el cumplimiento de una obligación que no quita la posibilidad de que se ejecute tardíamente. La doctrina y la legislación además de la mora

⁶⁹ Muñoz Luis, Derecho Bancario Mexicano, Primera Edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, P. 347

del deudor, admiten la mora del acreedor (mora creditoris), consistente en la dilación culpable en el recibimiento de la prestación debida por el deudor.

La mora del acreedor supone un obstáculo para el cumplimiento de la prestación puesto por quien, en el orden natural de las cosas, tiene interés en que sea satisfecha”⁷⁰

La mora del deudor se da, cuando no se cumple con la obligación en el término pactado por las partes o bien en el previsto por la ley.

Como un antecedente directo de este tipo de interés lo encontramos en el Digesto, como sanción por no cumplir con la obligación de lo pactado dentro del plazo establecido.

“Se entiende por morosidad o, más técnicamente, por mora en el cumplimiento de una obligación, el retardo de ese mismo cumplimiento, pero en cuanto constituye una falta de parte del obligado, que produce un su contra las responsabilidades civiles consiguientes”⁷¹

El artículo 362 del Código de Comercio señala, que los deudores que se demoren en el pago deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual.

De lo anterior, se observa la distinción entre el interés moratorio y el interés ordinario, el cual como ya se dijo el primero de ellos corre desde el día del otorgamiento del préstamo a la fecha de su vencimiento y precisamente al día siguiente en caso de que no se realice el pago empezarán a correr los intereses moratorios, esto es, que al vencimiento de la obligación el capital genera exclusivamente intereses moratorios.

⁷⁰De Pina Rafael, Op. Cit. p. 354.

⁷¹Tena Felipe de J., Derecho Mercantil Mexicano, décima Edición, Ed. Porrúa, S.A., P.278

“El interés moratorio es la suma de dinero debida al acreedor como reparación del incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación. Se trata con ello de compensar la pérdida sufrida por el acreedor (damnum emergens) y la ganancia de que ha sido privado (lucrum cessans)”⁷²

3.2.1.4.- INTERES VARIABLE.-

Este tipo de interés, es más actual, ya que aparece dentro de las prácticas bancarias de hoy en día, y se compone de dos elementos variables y que son los siguientes.

1.- La base o costo financiero que equivale al llamado C.P.P. que proporciona el Banco de México, y que se define como el Costo Porcentual Promedio, por concepto de tasa y en su caso sobretasa de interés, de los pasivos en moneda Nacional correspondientes a préstamos de empresas y particulares y depósitos a plazo, excepto de ahorro del conjunto de la banca.

Esta base variará en cuanto el Banco Central altere dicho C.P.P., es decir, se puede afirmar que este elemento consiste en el costo que el dinero tiene para las Instituciones de Crédito.

2.- El margen financiero, correspondiente a los puntos porcentuales que se adicionen al C.P.P., el cual es variable y responde a los lineamientos y bases que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o el Banco de México.

En este tipo de cláusula de interés variable, las partes convienen que las modificaciones se llevarán a cabo sin necesidad de convenio posterior, obligándose la

⁷²J. Pérez Güemes, Sólo para deudores, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, tercera Edición P. 43

acreditada a pagar la tasa de interés modificada haciéndose el ajuste correspondiente con la periodicidad que las propias partes convengan, es decir, en forma diaria, mensual, etc.

No existiendo limitación o prohibición alguna a este respecto en nuestra legislación mercantil, ni en el derecho común, la costumbre mercantil a la que el Código de Comercio hace referencia y a la que la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere como usos bancarios en su artículo segundo haciéndolos obligatorios.

3.3.- USURA.

Es importante aclarar en primer lugar, que el término de usura no se considera legalmente un sinónimo del interés, como en la antigüedad diversos tratadistas lo emplearon. Como se ha visto, la creación de la moneda, dio pauta a la avaricia mediante la usura considerada como la vía de obtener ganancias económicas sin hacer nada, es decir, un medio lucrativo de ganar dinero.

Existieron acreedores avariciosos, quienes solían cobrar intereses elevados a sus deudores, mismos que descontaban de manera anticipada de la cantidad original pactada. Razón que motivó la búsqueda legal de combatir esta costumbre y proporcionar protección a los deudores dando origen a la “*excepto non numeratae pecuniae*”.

Encontramos incluso la expresa oposición de la Iglesia Católica a los préstamos usurarios, considerados por ésta, como un grave problema social.

Si bien la usura es un problema legal, no deja de tener su fundamento en un principio de moralidad, sobre todo si se considera que dentro de un contrato de mutuo o préstamo es el deudor la parte más débil, razón suficiente, para impedirle al acreedor que a su libre arbitrio y de forma excesiva fije la tasa de interés que resulte por su monto una carga inequitativa para el mutuario o deudor.

Como referencia próxima a nuestra legislación actual encontramos la ley del primero de marzo de 1861, expedida por el Presidente Juárez, quien derogó todas las disposiciones contrarias al libre interés pactado entre los contratantes.

Actualmente, en nuestro Código Civil, específicamente el artículo 2395, precisa que el interés legal es el 9% anual, pero de manera contraria establece que el interés convencional es el que fijen los contratantes, es decir, que puede ser muy superior o inferior al interés legal.

Dentro del interés, y del propio mutuo, cuando se considere que el interés sea demasiado desproporcionado, que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal (artículo 17 del Código Civil)

El propio artículo 2393 del Código Civil, permite en el mutuo civil de manera lícita pactar intereses, y en el préstamo mercantil de igual manera, conllevar implícitamente una prestación adicional en favor del acreedor que se reputa como interés, en ambos ordenamientos no existe limitación alguna respecto al porcentaje de intereses que las partes pueden pactar, sin olvidar que como ya se dijo, proporcionan la medida protectora referida en el artículo 2395 de la ley en cita.

Adicionalmente a la protección legal antes señalada encontramos en el artículo 2366 de multicitada ley, que prevé la posibilidad de que el deudor pueda adelantar el pago del capital si han transcurrido seis meses a partir de la operación, en el caso de que se haya pactado un interés superior al legal y previo aviso al acreedor con dos meses de anticipación.

Junto con lo anterior el artículo 2397 del Código Civil y su correlativo 363 del Código de Comercio que precisan que los INTERESES VENCIDOS NO GENERAN INTERESES AUN CUANDO FACULTA A LAS PARTES A CAPITALIZARLOS, según se analiza más adelante.

Si bien es cierto, ambas leyes reglamentarias no fijan límites a los intereses que pueden pactar las partes, la ley Federal de Protección al Consumidor, si reglamenta la materia, al establecer en sus artículos 22 y 23 lo siguiente:

Artículo 22.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial queda autorizada para fijar las tasas máximas de interés y los cargos máximos adicionales que puedan hacerse al consumidor en cualquier acto o contrato relacionado con las operaciones sujetas a esta ley y en las cuales se le conceda crédito, tales como gastos de investigación , cobranzas, quebrantos derivados de cuentas incobrables y de administración de créditos. Para tal fin la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial harán las investigaciones y formulará las consultas a los organismos que estime pertinentes.

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial tomará las medidas necesarias conforme a las disposiciones legales aplicables para que los cargos adicionales y los intereses autorizados no repercutan en los precios de los bienes o servicios en su caso.

El ejercicio de las facultades que concede este artículo se hará mediante disposiciones de carácter general que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y en un periódico de mayor circulación.

El precio público del bien o servicio es independiente, para los efectos de esta ley, de los intereses y cargos a que se refiere este artículo.

Artículo 23.- El interés moratorio no podrá exceder al fijado conforme al artículo anterior y, de haberse omitido la fijación relativa, del 25% de los intereses ordinarios estipulados.

No podrán cobrarse intereses devengados y no pagados, ni capitalizar intereses.

No obstante lo anterior, observamos con tristeza que resulta utópico todo control sobre los intereses, comisiones y otros cargos adicionales al deudor o consumidor, resultan ser adornos jurídicos con poco o casi nula aplicabilidad práctica, lo que da como resultado la temible voracidad bancaria sufrida hoy en día.

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 387 en su fracción octava en relación con el artículo 386, señala como fraude y sanciona al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

Nuestro máximo Tribunal ha sentado precedentes de manera aislada en el sentido de sostener que se debe considerar como interés excesivo -usura- el pacto en que se demuestre que fueron aceptados por ignorancia o inexperiencia o bien que se hubiese abusado de un apuro económico, un ejemplo de ello es la resolución dictada en el juicio de Amparo Directo 621/74. Beatriz Isac de Lizarraga. 5 Votos. Ministro Arturo Serran R. Tercera Sala. Séptima época, volúmen 79 cuarta parte.

“Usura: es la actividad consistente en la prestación de dinero con interés evidentemente superior al que debiera percibirse de acuerdo con las normas de la moral y del derecho. Y usurario: el préstamo cuyos intereses se consideran excesivos,

desproporcionados, comparados con los usuales en el mercado. El préstamo usurario es sancionado por la ley y condenado por la moral.”⁷³

Con lo anterior se confirma que la figura de la usura no está en relación a los puntos porcentuales pactados por las partes, sino a diversos factores económicos sociales culturales y aún políticos del país en un momento dado motivo por el cual nuestras leyes se limitan a establecer principios generales y dejar al arbitrio del juzgador su aplicación a los casos concretos.

En conclusión podemos señalar que usurario no es el préstamo en que el prestamista percibe un interés elevado cuantificado ya por el legislador, sino aquel en el que se estipula un interés notablemente por encima del normal del dinero y desproporcionadamente con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulta leonino. De todas las clasificaciones de los intereses, ésta es la más importante por las consecuencias jurídicas que de ella se pueden extraer, ya que es la que marca la línea entre lo lícito y lo ilícito, lo válido y lo nulo.

A continuación se transcriben los siguientes criterios jurisprudenciales:

INTERESES USURARIOS, REDUCCION DE LOS.

El Artículo 2395 del Código Civil del Distrito Federal faculta al juez para reducir el tipo de interés que se hubiere estipulado en un contrato, hasta el tipo legal; pero esto no quiere decir que sea obligatorio hacer la reducción hasta el 9% sino que, dentro del margen establecido por la ley, el Juez tiene facultades para señalar un tipo de interés no usurario, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, las cuales quedan a la

⁷³De Pina Rafael, Op. Cit. p. 477.

apreciación soberana del juzgador, sin que la Suprema Corte pueda intervenir en la apreciación de dichas circunstancias para variar la decisión del Juez.

Tomo LXXIII. Amparo Civil Directo 383/37. Celaya Albertina. Pág. 5560. 3 de septiembre de 1942. 5 votos. Instancia Tercera Sala, Quinta Epoca.

INTERESES USURARIOS, REDUCCION DE LOS.

Si en una sentencia se ordena la reducción del interés estipulado en un contrato, es a partir de ella cuando se opera esa reducción y, por lo mismo, los intereses ya pagados al tipo estipulado hasta antes de la sentencia, son una operación consumada, respecto de la cual ya no puede volver el juzgado; esto es, los intereses fijados en la sentencia sólo comienzan a correr a partir de la fecha de la misma.

Tomo LXXIII. Amparo Civil Directo 383/37. Celaya Albertina. Pág. 5560. 3 de septiembre de 1942. 5 votos. Tercera Sala. Quinta Epoca.

REDITOS USURARIOS, NULIDAD DE LA OBLIGACION DE PAGARLOS.

Si el Juez declaró la nulidad de la operación contenida en un pagaré por haberse estipulado réditos usurarios, no obró correctamente, pues debió declarar únicamente nula la obligación de cubrir esos réditos y condenar al pago de la suerte principal, más los intereses legales.

Tomo LXXXII, Pág. 2969. Lara Ramírez Pablo. 8 de noviembre de 1944. 4 votos. Tercera Sala Quinta Epoca.

INTERESES USURARIOS, INCUMPLIMIENTO EN CASO DE.

Si con fundamento en la cláusula respectiva, el acreedor demanda en juicio sumario hipotecario el pago total de la obligación por haberse retrasado el deudor en el pago de los intereses, y éste reconviene la reducción del tipo de interés por estimar que es usurario y excesivo los intereses insolutos a razón de la tasa que él estima justa, no puede decirse que el deudor incurrió en injusto retarde en el cumplimiento de la obligación sobre el pago de intereses, si en la sentencia respectiva el interés pactado se declara excesivo, y al retractarse al primer pago modifica en este punto el contrato de mutuo, pues considerarse que el deudor incurrió en mora que tuviera a su cargo pagar una suma determinada de dinero misma que no le puede haber sido exigida por no ser de su conocimiento y porque sólo le pudo ser exigible hasta que la sentencia respectiva causó ejecutoria.

Tomo CXIX. Amparo Civil Directo 1870/52. Jacobsen John, Suc. pág. 1473, 4 de marzo de 1954 mayoría de 3 votos. Tercera Sala Quinta Epoca.

INTERESES USURARIOS, REDUCCION DE LOS.

De acuerdo con el artículo 2395 del Código Civil, el legislador puede, por razones de interés público, tutelar la situación de los deudores, enfrente de acreedores sin conciencia, que de su condición preferente hicieron celebrar un contrato con una ganancia excesiva, imponiendo al tribunal

encargado de aplicar el precepto en tales condiciones, el deber de atender a la voluntad del legislador y el espíritu de la disposición, para cumplir en realidad con el sano fin social que persigue, protegiendo debidamente los intereses que quiso amparar; por lo que los tribunales, en general, para hacer la reducción hasta la tasa legal de los intereses pactados, deben tener en cuenta las condiciones normales y regulares que en una época determinada existan, con relación al interés que de ordinario se pacta en las tasaciones y cuando encuentran que en un asunto determinado ese interés rebasa los límites de lo que constituye la regla o la norma de actividad en operaciones de mutuo, deben, a petición del que estime lesionado su derecho, procurar que el aludido interés no exceda en los límites de esa normalidad.

Amparo Civil Directo, No. 3113/34. Vergara Trueba Vidal Y Coags. 20 de Abril de 1936. Tomo XLVIII. Pág. 1055. Tercera Sala. Quinta época.

INTERESES USURARIOS, ESTIMACION DE LOS.

Para poder apreciar si un contrato está o no comprendido entre aquellos que prohíbe una ley, respecto al tipo de intereses, sólo puede tomarse en cuenta el momento de las operaciones, para decidir si el mismo tiene, o no, miras de usura, pero no atender a la variación que sufre la equivalencia de monedas a través del tiempo.

Tomo LI. Amparo Civil Directo 6207/34. Hernández Ramírez Manuel. Pág. 58. 6 de enero de 1937. Cinco Votos. Tercera Sala. Quinta época.

**INTERESES USURARIOS, IMPROCEDENCIA DE LA
MODIFICACION DE LOS.**

Es cierto que la Suprema Corte ha dictado diversas ejecutorias, reduciendo el monto de intereses usurarios, con el fin de evitar el lucro inmoderado, pero para llegar a esa conclusión se ha apoyado en todos los casos en una disposición expresa que autorice tal reducción, como la existente en el Código Civil vigente en el Distrito Federal; pero cuando la ley sustantiva común no contiene precepto prohibitivo alguno; ni da autorización al juzgador para intervenir de algún modo en la tasación del interés, es indudable que él mismo no comete violación alguna al respetar la estipulación de intereses en sus términos, toda vez que si bien es cierto que una tasación alta en los intereses pudiera considerarse contraria a las buenas costumbres, tal circunstancia no ameritaría el ejercicio de a función restrictiva de la justicia, a parte de o poder decretarse la nulidad de la estipulación por fraude sin pruebas del engaño o del error que se hubiera hecho valer.

Tomo LIX. Amparo Civil Directo 672/37. Marqués de Gallego Ma. del Refugio. Pág. 849. 27 de enero de 1939. Unanimidad de 4 votos. Tercera Sala. Quinta época.

CAPITULO IV
EL ANATOCISMO Y EL BANCO

CAPITULO IV

EL ANATOCISMO Y EL BANCO

La crisis financiera en la que aún se encuentra sumergido nuestro país, la cual se inició de forma más severa en el mes de diciembre de 1994, hizo claras las lagunas, en nuestra legislación de comercio, así como, en las leyes complementarias, y en los Códigos Civiles, deficiencias que han permitido y permiten a las Instituciones de crédito principalmente, la celebración de contratos ventajosos e inequitativos, en contra de un gran número de jefes de familia, quienes con tristeza e impotencia, han visto amenazado y en algunos casos perdido su patrimonio, por causa de una situación económica completamente adversa, de la que ellos lejos de ser responsables son víctimas.

El fenómeno de las carteras vencidas hizo presa a miles de deudores de infinidad de prácticas viciosas, las cuales se han visto reflejadas en contratos de adhesión o contratos unilaterales, donde las reglas son indefinidas en su aplicación, de forma más remarcada en los contratos a largo plazo, donde la parte acreditada desconoce las consecuencias últimas del clausulado, otorgando sin pleno conocimiento de causa y efecto, su consentimiento expreso y formal, a condiciones futuras indeterminadas, donde no conoce ni puede conocer el monto de las parcialidades, la tasa de interés, ni los términos o alcances del clausulado del contrato.

Es evidente que casi en todos los casos nos encontramos con contratos viciados desde su origen, ya que la voluntad de la parte acreditada está expresada de manera imperfecta. La consecuencia directa de este tipo de contratos, es que se origina una relación contractual claramente inequitativa para el deudor, quien se convierte en víctima de prácticas usurarias, un ejemplo de ello, es que después de pagar cuatro o cinco años un crédito, con desilusión observa como su saldo es superior al valor total del crédito otorgado.

La ley actualmente resulta omisa ante la celebración de estos contratos, en muchos casos, aún cuando el acreditado cumple puntualmente con los pagos parciales pactados, es rebasado por las altas tasas de interés. Y más aún cuando no disminuye el saldo a pagar, ya que las parcialidades cubiertas se aplican en primer término al pago de los intereses devengados y por efecto del refinanciamiento nunca alcanzan a cubrir la suerte principal.

El refinanciamiento, es un efecto nocivo para la economía de los deudores, ya que provoca créditos impagables, acontecimiento usual en este tipo de contratos, constituyendo así la figura jurídica del anatocismo, que como ya se dijo es el cobro de interés sobre interés, el cual si bien es cierto, que el código Civil protege contra esta práctica, los contratos de apertura de crédito se regulan por el código de Comercio, y éste último si permite la capitalización de intereses, de esta manera los acreditantes pretenden evadir la restricción del Código Civil, haciendo a un lado la característica de que el Contrato de Apertura de Crédito, en la mayoría de los casos incluye garantía hipotecaria, regida por este Código.

Las consecuencias de lo anterior, han sido devastadoras para los deudores de todo tipo de créditos quienes ante la imposibilidad de pagar enfrentan el procedimiento ejecutivo mercantil, en condiciones desventajosas.

Actualmente somos testigos, de como los bancos en plena cacería, persiguen a los clientes "morosos". Bancos que contratan a bufetes Jurídicos para que éstos últimos hostiguen a los deudores mediante recursos y procedimientos -no siempre legales- para amedrentarlos, en esta situación se encuentran aproximadamente afirma la Asociación de Banqueros de México cerca de 45,000 personas. Sin embargo, el Barzón metropolitano estima que son 500,000.

Oficialmente, la cantidad de deudores hipotecarios es de 900,000, con un débito global de 150,000 millones de pesos. En año y medio, la cartera vencida se ha triplicado. Antes de la crisis de diciembre de 1994, era de 54,000 millones de pesos.

Observamos como llegan a los domicilios de los deudores por préstamos hipotecarios y tarjetas de crédito, cartas o notificaciones extrajudiciales, redactadas en un lenguaje intimidatorio y con conceptos jurídicos “inexactos”, situación que desde el punto de vista de los penalistas, caen dentro del terreno punitivo, ya que al utilizar la rudeza verbal, que manipulen el lenguaje o que simulen notificaciones judiciales, incurren en el delito de extorsión, aún cuando el hecho no esté consumado.

Con la aplicación directa al caso concreto lo señalado por el artículo 390 del código Penal para el Distrito Federal, que dice: “al que sin derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo, obteniendo un lucro para sí o para otro o causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a doce años de prisión y de 40 a 160 días de multa”

Llegando al descaro de la mafia de algunos pseudoabogados, encontramos cómo éstos incurren en una práctica “aún más inmoral”, al cargar la mayoría de las veces, sus honorarios al deudor, en clara violación a la tesis jurisprudencial que existe sobre el particular:

Publicada por la Tercera Sala en el Semanario Judicial de la Federación, época 6ª, volumen XIV, página 30, la tesis establece que : “es indebido reclamar al demandado los honorarios que el actor cubrió a su abogado y que fueron devengados con motivo del juicio enderezado en contra de aquel, dado que el demandado sólo puede ser condenado a pagar las costas que conforme al arancel respectivo se hubieran causado, cuando así lo establezca la sentencia correspondiente”.

Algunas Instituciones bancarias, tienen, sin embargo, una cláusula específica contraria al postulado legal de la Corte. en los contratos que celebra con despachos jurídicos, establece textualmente: "los honorarios de el ABOGADO serán siempre con cargo al deudor o parte demandada. cuando no fuere posible el cobro de honorarios, el Banco, cubrirá éstos una vez recuperados los créditos con base en el arancel, (la tarifa de honorarios por recuperación de créditos asigna 20% de comisión al abogado cuando la cantidad recuperada asciende a 5,000 pesos. Y otorga 2.5% cuando el monto recuperado es mayor de cinco millones de pesos).

La práctica referida se puede afirmar categóricamente que va contra la norma, contra la esencia de la profesión y contra la tesis jurisprudencial de la Corte.

No hay que olvidar que estos "seudoabogados", dentro de sus prácticas (extorsiones) recurren constantemente, con llamadas telefónicas agresivas, cuyos receptores son familiares del propio deudor. También es común que coloquen propagandas en las puertas del domicilio del deudor, creando un clima de miedo, inquietud, malestar, y pánico en los hogares, situaciones que no deben ser toleradas.

Como ejemplo de algunos contenidos de los desplegados antes referidos, encontramos los siguientes:

"Por medio de la presente y en virtud de no haber atendido los anteriores llamados que tuvimos a bien hacerle, le notificamos que con esta fecha se entablará demanda por vía judicial responda por el principal y accesorios legales, que en términos de las respectivas leyes le demanda, a Usted y a su Fiador y/o Deudor Solidario que entre otros pueden serlo aquellos que disfrutaron de una tarjeta complementaria en tal caso. Siendo aplicables en cuanto al fondo los artículos 1, 15, 29, 151, 174 y demás relativos a la ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

“En cuanto al procedimiento debe regularse a lo dispuesto por los artículos 1061, 1062, 1391 al 1417 y demás concordantes del Código de Procedimientos Civiles vigente de la aplicación Federal.”

“Para desistimos de dicha acción es necesario y urgente (que) se presente usted, precisamente con nosotros antes de 72 horas, a cubrir el importe del (os)documento(s) vencido (s) que obra (n) en nuestro poder y que asciende (n) a la cantidad de ...”.

“En caso contrario, una vez que el C. Juez dicte autos para ejecutar la diligencia de embargo, tendrá que pagar además los gastos y costas de juicio e intereses moratorios que se causen hasta la total solución del adeudo.”

Cuando el deudor ya no habita en el domicilio de referencia, el desplegado precisa que “se solicita a la autoridad Judicial correspondiente que certifique que ya no vive o no tiene el asiento de sus negocios, para efectos de iniciar dentro del juicio ejecutivo mercantil un incidente penal que conlleva implícito, al fraude (privación de la libertad).

“Se tipifica el fraude cuando una persona se cambia de domicilio sin notificar a los acreedores”.

Cuando el deudor les hace saber que carece de bienes suficientes para garantizar el adeudo, el desplegado indica “se certifica esta situación durante el procedimiento de embargo convirtiéndose en un procedimiento penal. Se tipifica como fraude de acuerdo con el Código Penal vigente el usar un crédito sin tener capacidad para solventarlo”.

“Cuando una persona incumple los términos del contrato o de lo pactado se hace exigible el 100% de la deuda, los pagos parciales que se efectúen No detienen el procedimiento de la demanda y se procederá sobre el saldo existente al momento de la ejecución”.

“Una vez hecha la notificación de la demanda a través del juzgado correspondiente, el deudor sólo tendrá pocas horas para liquidar TOTALMENTE su adeudo; a nuestra solicitud el juzgado incorporará al monto del adeudo, intereses moratorios, gastos, costas judiciales, y honorarios profesionales”.

“Si la deuda no es cubierta, se procederá al EMBARGO de bienes por TRES VECES el valor de la deuda”.

“Todo lo anterior es única y exclusivamente para que usted tenga una mejor visión de su situación jurídica que hasta el día de hoy prevalece”.

“Esperando que no haga caso omiso de la presente y realice las gestiones necesarias para el mejor final a este procedimiento. Nosotros tenemos la mejor política para que, con su colaboración, juntos, en conformidad la mejor solución”.

“Existe un opción más, el Banco hace lo posible por adaptarse a su situación económica otorgando mayores plazos a su situación, económica otorgando mayores plazos con bajos intereses reestructurando su adeudo, si nos visita personalmente le daremos más información y la mejor respuesta a su problemática particular”.

Otro tipo de desplegados que hacen llegar al domicilio del deudor son los que informan:

“Continuando con el procedimiento legal de recuperación, informamos a usted que estamos tramitando fecha de embargo en su contra para el día, y citamos a usted en su domicilio para que atienda esta diligencia, la cual deberá ser atendido por el deudor o los ocupantes del domicilio legal señalado en su contrato de apertura de crédito”.

“En caso de que el deudor ya no viva en ese domicilio, los ocupantes deberán tener a la mano el contrato de arrendamiento o escrituras de propiedad que avalen lo anterior, así como identificación personal con fotografía de quien declare que no vive ahí el deudor”.

“Una vez que el Juez confirma con 72 horas de anticipación esta diligencia, se cargan a su cuenta gastos y costas judiciales, las cuales incrementan su deuda sustancialmente por lo que es conveniente para usted comunicarnos de inmediato si su cuenta ha sido saldada o tiene alguna aclaración que hacer”.

Otro tipo de notificaciones son los que señalan: “En virtud de que en repetidas ocasiones hemos tratado de establecer una adecuada comunicación con su avalado para la conciliación del adeudo que mantiene con nosotros derivado de la fianza que el fue otorgada para la adquisición de un crédito ante..., y ya que no hemos recibido una respuesta positiva de su parte, nos vemos en la necesidad de proceder judicialmente dentro de los términos legales para finiquitar este problema”.

“Como última opción antes de proceder, lo invitamos a que se acerque a nosotros acompañado de su avalado, así como de todos sus comprobantes de pago, en un plazo no mayor de 24 horas, a partir de la fecha de entrega de la presente, en nuestro módulo de conciliación ubicado en”

Un ejemplo más es el siguiente: “En virtud del incumplimiento del contrato con ..., relativo al préstamo hipotecario citado en referencia, hemos promovido juicio especial hipotecario para que por conducto del mismo obtengamos el pago del adeudo; y si es necesario sacar a remate el inmueble otorgado en garantía hipotecaria mismo que se encuentra en este domicilio”.

“Como dicho juicio seguramente representará mayores molestias y gastos que se pueden evitar, la invitamos para que, a la brevedad posible, acuda a nuestras oficinas ubicadas en”.

Algunos comunicados, apuntan el artículo 73 del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, el cual prescribe que “los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzgue eficaz:

II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario...

IV.- El arresto hasta por 15 días.

Algunos de los abogados, pertenecientes o titulares de los despachos que estilan girar estas notificaciones extrajudiciales, en un intento por atenuar su comportamiento, sostienen que están en desacuerdo con que se satanice la labor de los despachos que prestan sus servicios a los bancos; y que lo mismo se puede decir de las organizaciones que representan a los deudores (Barzón)

Otros abogados ajenos a lo anterior, y desde un punto de vista imparcial, analizan los desplegados terroristas ya referidos, diciendo, que de entrada se advierten varias inexactitudes, además de conllevar una clara intención intimidatoria y de sorprender al deudor. En relación con el punto de la comisión del delito de fraude, cuando el deudor ya no habita el domicilio señalado, es un afirmación que no coincide con la realidad. No es precisamente el hecho del cambio del domicilio sin notificar a los acreedores lo que da lugar al delito de fraude, ya que esto es algo más complejo. La insolvencia no puede constituirse en un delito penal nunca.

Por lo que se refiere al punto que sostiene que procede el embargo por bienes para garantizar el crédito que se reclama, no las tres veces del valor de la deuda como está asentado en los comunicados.

Todo ello sin olvidar lo establecido en las garantías constitucionales, particularmente en los artículos 14, 16 y 17.

Para contar con una idea de la cantidad de demandas entabladas tanto por los Bancos como por los deudores encontramos como en la Revista PROCESO, número 1022, del 3 de junio de 1996, página 13, un lista de demandas la cual es la siguiente:

“Según datos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, del 1° de diciembre de 1995 al 15 de mayo de 1996, 41 instituciones bancarias presentaron 4,671 demandas, contra sus acreedores, mientras que en el mismo periodo, se recibieron 5,897 demandas contra igual número de bancos, BANCOMER, ocupa el primer lugar en cuanto a la cantidad de demandas contra deudores, con 1,288, mientras que recibió 1,527 demandas en su contra, BANAMEX, superó a todos los bancos, recibió 2,327 demandas, mientras que sólo presentó 173”.

DEMANDAS CONTRA DEUDORES

173	BANAMEX	208	BANCA CONFIA, S.A.
317	BANCA CREMI, S.A.	48	BANCA PROMEX
322	BANCA SERFÍN	13	BANCO BCH
2	BANCO DE CRÉDITO RURAL Y DE OCCIDENTE	1	BANCO DE CRÉDITO RURAL DEL CENTRO NORTE
14	BANCO DE ORIENTE	52	BANCO DEL ATLÁNTICO
39	BANCO DEL CENTRO, S.A.	10	BANCO INBURSA, S.A.

189	BANCO INTERNACIONAL	319	BANCO INVERLAT
25	BANCO MERCANTIL DEL NORTE	70	BANCO MEXICANO(SOMEX)
136	BANCO NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR	32	BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR
4	BANCO NACIONAL DE CRÉDITO RURAL	147	BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PÚBLICOS (BANOBRAS)
63	BANCO NACIONAL DEL EJERCITO,FUERZA AEREA Y ARMADA	261	BANCO OBRERO
1	BANCO PASTOR	191	BANCO UNIÓN, S.A.
1288	BANCOMER	194	BANPAÍS
104	BANCO DEL SURESTE	2	NIFEL,S.A. DE C.V.
1	PLUS, S.A. DE C.V.	224	MULTIBANCO COMERMEX
172	MULTIBANCO MERCANTIL PROBURSA	2	BANCO CAPITAL, S.A.
10	BANCRESER	3	BANCO INTERESTATAL
6	ATLAS, S.A. DE C.V.	3	GRUPO FINANCIERO EMPRESARIAL
26	BANCO DE MÉXICO	1	BANCO INTERACCIONES
1	BANCO NACIONAL PESQUERO Y PORTUARIO SNC	1	BANCO NOROESTE
1	BANCO EUROPEO PARA AMERICA LATINA.		TOTAL 4671.

DEMANDAS CONTRA BANCOS

2,327	BANAMEX	176	BANCA CONFÍA, S.A.
81	BANCA CREMI, S.A.	15	BANCA PROMEX
537	BANCA SERFÍN	1	BANCO BCH
4	BANCO DE CRÉDITO RURAL Y DE OCCIDENTE	2	BANCO DE CRÉDITO RURAL DEL CENTRO NORTE
2	BANCO DE ORIENTE	176	BANCO DEL ATLÁNTICO
2	BANCO DEL CENTRO, S.A.	2	BANCO INBURSA, S.A.
120	BANCO INTERNACIONAL	158	BANCO INVERLAT
4	BANCO MERCANTIL DEL NORTE	88	BANCO MEXICANO(SOMEX)
140	BANCO NACIONAL DE COMERCIO INTERIOR	3	BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR
23	BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS (BANOBRAS)	33	BANCO NACIONAL DEL EJERCITO, FUERZA AEREA Y ARMADA
100	BANCO OBRERO	69	BANCO UNIÓN, S.A.
1527	BANCOMER	40	BANPAÍS
2	NIFEL, S.A. DE C.V.	168	MULTIBANCO COMERMEX
53	MULTIBANCO MERCANTIL PROBURSA	15	BANCO CAPITAL, S.A.
2	BANCRESER	1	GRUPO FINANCIERO EMPRESARIAL
5	BANCO DE MÉXICO	4	BANCO SOFIMEX
1	BANORTE	4	CITY BANK

1	BANCO DE LONDRES Y MÉXICO	1	BANCO COMERCIAL MEXICANO S.A.
2	BANCO DE INDUSTRIA Y COMERCIO	2	BANCO DEL AHORRO NACIONAL S.A.
3	BANCO NAL. DEL PEQUEÑO COMERCIO	2	BANCO DE CREDITO RURAL DEL GOLFO
1	BANCO NAL. MONTE DE PIEDAD.		TOTAL 5,897.

A partir de la crisis económica que se suscitó en nuestro país, es decir, desde hace aproximadamente cinco años, los deudores de la banca, han buscado cualquier tipo de ayuda o indicio legal que les permita de cierta manera atenuar sus problemas económicos, situación que originó la formación de distintas organizaciones de deudores en nuestro país, agrupaciones que desde entonces han mantenido una lucha permanente por resolver el problema de la cartera vencida, la cual se ha visto acrecentada de forma desproporcionada, inhumana, ilegal y arbitraria en última instancia se han visto beneficiadas por la enorme acumulación de capital. Lo que refleja claramente una injusta distribución de capital.

Tal pareciera que el principio de estos grupos que acaparan cada vez más y más riqueza, es separar al productor de sus bienes de producción, y de su patrimonio, hasta dejarlo única y exclusivamente con su fuerza de trabajo, y con deudas impagables por generaciones, situación que nos hace recordar algo que aparentemente es historia, es decir, la época feudal, y sus tiendas de raya.

Como ejemplo de estas agrupaciones encontramos a la Confederación Nacional de Productores Agropecuarios y Forestales, El Barzón A.C., Asociación Nacional de Tarjetahabientes A.C., Frente Para la Defensa del Patrimonio Familiar del Sureste. Estas asociaciones que persiguen un objeto común, celebran congresos Nacionales de

Barzonistas, y de forma conjunta presionan y proponen mesas de diálogo entre autoridades, banqueros, y deudores, para lograr modificaciones de los esquemas de crédito.

El Barzón, movimiento social que más fuerza a obtenido, resultando hoy en día ser considerado uno de los principales actores sociales que mejor ha aprovechado su crecimiento numérico y fortalecimiento, ya que se ha extendido de manera territorial a casi todos los estados de la República, y Socialmente tiene enrolados en sus filas a comerciantes, empresarios y tarjetahabientes.

Asimismo, desde su origen, se ha observado como se promueven políticamente a militantes del partido de la Revolución Democrática e incluso han establecido contacto con otras fuerzas sociales y políticas, como pueden ser las Cámaras Empresariales.

En estos grupos de deudores, aparecen distintas propuestas de reestructuración, la cual se adapta a sus condiciones de pago.

El Barzón cuenta ahora con el apoyo de grupos mexicanos en Nueva York, Texas y California, e incluso mantienen reuniones con la Iglesia, quien también ha mostrado su interés en apoyar la causa legítima del movimiento de deudores.

Los líderes del Barzón han iniciado diálogos con Senadores, con la finalidad de discutir y proponer reformas o iniciativas de ley que pudieran castigar severamente la Usura, ya que ésta se ha convertido en un asunto esencial que a gran número de personas aqueja.

El Barzón sostiene tres propuestas:

- 1.- Crear un fideicomiso donde una porción de la deuda sea asumida por el Gobierno Federal, otra por los bancos y una más por los deudores.

2.- Declarar una amnistía de carácter fiscal para todas las empresas con cartera vencida y en situación de falta de liquidez, pero que son generadoras de empleo.

3.- La desaparición de la usura, que tanto daño hace a las deudas contraídas con la banca, las cuales con el paso del tiempo se vuelven impagables.

El Barzón ha sostenido que interpondrá millones de demandas en los juzgados, para exigir la eliminación de la cláusula de intereses, también iniciará movimientos de carácter nacional para establecer la legalidad y lograr un cambio en el modelo económico, para que el dinero de los impuestos sirva para generar empleos, apoyar la planta productiva y continuar la obra pública.

El día seis de marzo de 1998, tuvo verificativo en la Ciudad de Acapulco, Guerrero la 61 Convención Bancaria, en donde el gobernador del Banco de México, Guillermo Ortiz Martínez, expresó según el Diario la Jornada del 7 de marzo de 1998, en el artículo titulado ORTIZ: NO MAS DOLO Y NEGLIGENCIA DE DEUDORES, "que el sistema financiero se ha visto afectado por un marco jurídico que, en muchas ocasiones, tolera el incumplimiento doloso o la negligencia de algunos usuarios del crédito. Puntualizó que para responder a esa situación debe adecuarse la legislación en materia de quiebras". "El funcionario se manifestó a favor de reformas legales que faciliten la reestructuración de adeudos, el ejercicio justo y ordenado de las garantías, así como las operaciones de venta, cesión o transferencia de cartera de crédito a entidades especializadas para su administración y cobranza." "Al referirse a la necesidad de modernizar el sistema financiero mexicano, Ortiz dijo que la consecución de este objetivo se basará en cinco líneas de acción. En tercer lugar, señaló, es necesario reformar el marco jurídico de la intermediación financiera, debido a que ha habido incumplimiento doloso de algunos usuarios del crédito. Esto también se ha debido a la carencia de sistemas de información para evaluar el historial crediticio".

En el mismo Diario la Jornada del día 7 de marzo de 1998, en el artículo titulado, LOS DIRIGENTES BARZONISTAS JUAN JOSE QUIRINO SALAS Y ALFONSORAMIREZ. CUELLAR (EXTREMOS) SE REUNIERON POR PRIMERA VEZ EN PUBLICO CON DIRIGENTES BANCARIOS: EL PRESIDENTE SALIENTE Y EL ENTRANTE DE LA ABM ANTONIO DEL VALLE Y CARLOS GOMEZ Y GOMEZ, A QUIENES ENTREGARON UNA PROPUESTA DE SOLUCION AL PROBLEMA DE LA CARTERA VENCIDA. Acapulco, Gro, 6 de marzo. "La Asociación de Banqueros de México (ABM) comenzó un acercamiento con las principales organizaciones de deudores del país, entre ellas EL BARZON, con la finalidad de comenzar a resolver, dentro de los cauces legales, problemas que persisten con algunos acreditados, reveló el presidente saliente de la organización, Antonio del Valle Ruiz, durante la inauguración de la 61 Convención Bancaria". Carlos Gómez y Gómez, Del Valle se reunió por vez primera en público con los principales dirigentes de EL BARZÓN para enunciar el inicio de una relación constructiva entre ambas partes y "dejar los enfrentamientos como un asunto del pasado".

"Los dirigentes de EL BARZÓN, encabezados por Juan José Quirino Salas y Alfonso Ramírez Cuéllar, entregaron a los banqueros un documento en el que proponen una tregua judicial, depurar los saldos de los adeudos, con quitas hasta de 70 por ciento y crear un organismo para solucionar controversias en el ámbito extrajudicial". "Los barzonistas plantearon que es necesario llegar a un gran acuerdo nacional para el fortalecimiento del sistema bancario, solucionar el problema de las carteras vencidas y reactivar la economía. Esta acción debe incluir la quita de entre 50 y 70 por ciento de los saldos actuales de las deudas en morosidad." "Al recibir la propuesta, los presidentes salientes y entrante de la Asociación de Banqueros de México, convocaron a los deudores a empezar una relación de diálogo y concertación." La revisión de adeudos, señalaron, debe darse caso por caso y con el banco que haya concedido los préstamos ahora vencidos. Estamos dispuestos a analizar conjuntamente las propuestas de los deudores y a trabajar para encontrar soluciones a problemas comunes, como la cartera vencida y el deterioro del poder adquisitivo de los

mexicanos”. “Deudores y banqueros hicieron pública la negociación que iniciaron en privado el año pasado y que siempre negó la ABM. Estuvieron de acuerdo en hacer a un lado el enfrentamiento que prevaleció hasta ahora y que, durante la convención bancaria del año pasado, celebrada en Cancún, llevó a la cárcel a un grupo de deudores.”

“En el documento leído por Juan José Quirino Salas, líder nacional de EL BARZÓN, esta organización afirma que un país no puede existir sin bancos, pero advierte que éstos no podrán levantarse sin la existencia de un país o a costa de su sacrificio y el de su planta productiva. Bancos y país van de la mano; son complementarios, corresponsables, y deben ser solidarios”. “En el documento, los líderes barzonistas empeñan su palabra en buscar junto con los banqueros y con otros sectores el fortalecimiento de la banca, especialmente la nacional”. “Queremos una banca eficiente, como negocio de largo plazo, sin corruptelas, ampliamente prestigiada y confiable, autosuficiente y competitiva”. “La propuesta consta de cuatro puntos: primero, definir una nueva normatividad del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuyos objetivos sean evitar mayor costo y sacrificio fiscales; acelerar la venta de activos, beneficiar a deudores, principalmente a pequeños y medianos; reformar el seguro al depósito reforzar la vigilancia del Congreso de la Unión en estas operaciones y asegurar el castigo penal a los responsables de ilícitos bancarios”. “Asimismo, agrega, integrar de inmediato, mediante el acuerdo propuesto por las autoridades hacendarias, el equipo técnico que evalúe el impacto real de los programas de reestructuración”. “Asimismo, los barzonistas reiteran las siguientes demandas: depuración de saldos con quitas de 50 a 70 por ciento, pasar del subsidio al pago mensual, a una tasa de interés fija y subsidiada, esquemas de pagos mensuales de hasta 30 por ciento del ingreso real, un programa específico para insolventes, siniestrados, jubilados y pensionados, y el establecimiento de una tregua judicial”.

En el Diario la Jornada del 8 de marzo de 1998, en el artículo titulado GÓMEZ Y GÓMEZ: CASTIGO A BANQUEROS DELINCIENTES Y A DEUDORES MOROSOS.- Acapulco, Gro., 7 de marzo. Al asumir la presidencia de la Asociación de Banqueros de

México, Carlos Gómez y Gómez pidió aplicar todo el rigor de la ley para castigar a los deudores que incumplan sus obligaciones". "Reiteró que los bancos están dispuestos a dialogar con cada uno de los deudores a fin de encontrar un arreglo satisfactorio, y en los casos en que el acreditado no pueda pagar se buscarán alternativas". "Lo que no hará la banca, advirtió, es negociar colectivamente con grupos o asociaciones de deudores".

4.1.- ACUERDO DE APOYO INMEDIATO A DEUDORES DE LA BANCA (ADE)

Debido a la difícil situación económica que se presentaba en el país, en todos sus sectores, el Gobierno Federal representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y la Asociación de Banqueros de México, Asociación Civil, el 23 de agosto de 1995, firmaron el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los deudores de la Banca (ADE).

Lo que aparentemente refleja un esfuerzo llevado a cabo por el Gobierno Federal y los Bancos de desarrollo y múltiples, para atenuar la difícil situación por la que atraviesan las personas físicas y empresas deudoras de la banca.

El texto literal del Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca es el siguiente:

El Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca (en lo sucesivo el Acuerdo), constituyen un esfuerzo por una sola vez y sin precedentes por parte del Gobierno Federal y de los Bancos de Desarrollo y Múltiples, para aliviar la difícil situación por la que atraviesan las personas físicas y empresas deudoras de la Banca. Reconoce por un lado, que todos debemos responsabilizarnos de nuestras obligaciones y, por el otro, favorece la existencia de condiciones legales y económicas apropiadas para el pago y reestructuración de las deudas.

El acuerdo complementa y fortalece los diversos programas que el gobierno Federal y la Banca han implementado para la reestructuración de adeudos en unidades de inversión (UDIS).

En la elaboración del Acuerdo se consideraron diversos objetivos. El apoyo está dirigido principalmente a los deudores medianos y pequeños y tomando en cuenta la particular problemática del campo, prevé beneficios específicos para los deudores agropecuarios. Los costos son compartidos entre el Gobierno Federal y la Banca, procurándose que el costo fiscal sea el menor posible y que se distribuya a lo largo de los años. Asimismo, se cuidó que el Acuerdo fuera congruente con el programa económico, no diera lugar a expansión monetaria y no distorsionara el funcionamiento normal de los mercados.

Por otra parte, considerando la importancia de fortalecer la vigencia del Estado de derecho conforme al cual las partes deben cumplir con sus obligaciones, se evitó favorecer a los deudores incumplidos sobre los que se encuentran al corriente de sus pagos. Por tal razón la mayor parte de estos últimos recibirán los beneficios del Acuerdo, sin que tengan que efectuar trámite alguno.

Las características generales del apoyo a los deudores de los distintos tipos de crédito se señalan a continuación. La carta de intención que se menciona más adelante, así como las condiciones particulares de los apoyos se precisan en los anexos 1 a 6 de este acuerdo.

El ADE parte de dos consideraciones fundamentales:

- 1.- El deudor tiene la responsabilidad ineludible de cumplir con sus compromisos crediticios.

2.- Deben existir condiciones legales económicas apropiadas para que los acreditados puedan pagar o reprogramar sus deudas.

1.- BENEFICIARIOS DEL ACUERDO.

El acuerdo beneficiará a todos los deudores de la banca por los adeudos, denominados en moneda nacional o en UDIS, contraídos con anterioridad a esta fecha, por concepto de:

a.- Tarjetas de Crédito ;

b - Créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero y personales ;

c.- Créditos a empresas (a cargo de personas físicas o morales, que realicen actividades o empresariales en cualquier rama de la actividad económica, incluyendo aquéllos descontados con la banca de desarrollo y los fideicomisos de fomento económico del Gobierno Federal) ; y

d.- Créditos para vivienda.

Los beneficios del acuerdo se harán extensivos los deudores de uniones de créditos, arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, de créditos que hayan sido descontados con la banca o con los referidos fideicomisos de fomento económico.

2.- DEUDORES AL CORRIENTE DE SUS PAGOS.

Los deudores al corriente en sus pagos recibirán los beneficios económicos del acuerdo a partir del mes de septiembre de 1995, sin que tengan que efectuar trámite alguno, siempre y cuando no interrumpan la regularidad de sus pagos.

Para efectos del acuerdo, se incluyen en este supuesto los deudores de tarjeta de crédito que tengan hasta tres mensualidades vencidas.

Los deudores de créditos para la vivienda recibirán los beneficios a partir de la fecha en que reestructuren sus créditos en UDIS.

Los acreditados con adeudos vencidos que se pongan al corriente en sus pagos recibirán los beneficios desde la fecha en que se regularicen. Aquéllos deudores que regularicen sus pagos a más tardar el 30 de septiembre de 1995, recibirán los beneficios desde el día 1 de dicho mes.

3.- PARTICIPACION DE ACREDITADOS CON ADEUDOS VENCIDOS.

Los deudores que no se encuentren al corriente en sus pagos podrán, de manera voluntaria e individual, participar de los beneficios del Acuerdo mediante la firma de una carta de Intención, que estará a su disposición en las oficinas de los bancos a partir del 11 de septiembre de 1995.

La carta de intención establece exclusivamente la buena voluntad del banco y del deudor de negociar para llegar a un convenio de reestructuración.

CREDITOS A EMPRESAS, AL CONSUMO Y PERSONALES.

Los deudores de créditos a empresas, al consumo y personales, que firmen la carta de Intención, a más tardar el 30 de septiembre de 1995, recibirán los beneficios del Acuerdo desde el día 1 de dicho mes. Quienes firmen la carta de Intención en una fecha posterior recibirán los beneficios a partir del día de la firma. La obtención de los referidos beneficios quedará sujeta a que los deudores suscriban un convenio de reestructuración con el banco a más tardar el 31 de enero de 1996.

TARJETAS DE CREDITO.

Los deudores de tarjetas de crédito que hayan recibido una notificación de pago derivado de una acción judicial (cartera litigiosa) deberán suscribir la carta de intención y llegar a un convenio de reestructuración a más tardar el 31 de enero de 1996 dichos deudores gozarán de los beneficios del programa a partir de la fecha de firma del convenio de reestructuración.

Aquellos deudores de tarjeta de crédito que no estén al corriente en sus pagos y no hayan recibido la citada notificación (cartera de incumplimiento) podrán convenir, por teléfono y otros medios, a más tardar el 31 de enero de 1996, la reestructuración de su adeudo. Los deudores que reestructuren en el mes de septiembre de 1995 recibirán los beneficios del acuerdo desde el día 1 de dicho mes. si la reestructuración se acuerda en fecha posterior gozarán de los beneficios a partir de esa fecha.

CREDITOS PARA VIVIENDA.

Los deudores de créditos para vivienda recibirán los beneficios del Acuerdo a partir de la fecha en que reestructuren sus créditos en UDIS. Dichos beneficios están sujetos a la disponibilidad de UDIS.

4.- TREGUA JUDICIAL.

La banca otorgará unilateralmente a los deudores que no se encuentren al corriente de sus pagos, una tregua judicial hasta el 31 de octubre de 1995. Dicha tregua se extenderá hasta el 31 de enero de 1996 aquellos deudores que firmen la referida carta de Intención. En virtud de esta tregua la banca no realizará actos y promociones de cobro en juicios civiles o mercantiles, salvo los necesarios para conservar sus derechos.

Este beneficio no se otorgará de manera general a la empresas cuyo adeudo total exceda de 400 mil nuevos pesos.

5.- REDUCCION DE TASAS DE INTERES.

La reducción de tasas de interés se realizará conforme se indica a continuación:

TIPO DE CRÉDITO	SITUACIÓN DE LA DEUDA	MONTO AL QUE SE APLICA LA TASA	TASA DE INTERÉS ANUAL FIJA	DESDE	HASTA
TARJETA DE CRÉDITO	cartera al corriente	primeros N\$5,000	38.5% más IVA	sep. de 95	sep. de 96
TARJETA DE CRÉDITO	cartera en incumplimiento o litigiosa	primeros N\$5,000	38.5% más IVA	Convenio de reestructuración	sep. de 96
CRÉDITOS AL CONSUMO Y PERSONALES	acreditados al corriente	primeros N\$30,000	34% más IVA	sep. de 95	sep. de 96

CRÉDITOS AL CONSUMO Y PERSONALES	Acreditados no al corriente	primeros N\$30,000	34% IVA	más	Firma de la carta de intención sujeto a que se suscriba el convenio de reestructuración	sep. de 96
CRÉDITOS A EMPRESAS	Acreditados no al corriente en pesos o en UDIS	primeros N\$200,000	25%		sep. de 95	sep. de 96
CRÉDITOS A EMPRESAS	Acreditados no al corriente en pesos o en UDIS	primeros N\$200,000	25%		Firma de la carta de intención sujeto a que se suscriba el convenio de reestructuración	sep. de 96
CRÉDITOS A LA VIVIENDA	Acreditados en pesos o en UDIS	primeros N\$200,000	UDIS más 6.5% el primer año UDIS más 8.75% años siguientes		Firma del convenio de reestructuración en UDIS	doce meses después de la reestructuración.

Tratándose de créditos para el sector agropecuario, el beneficio de reducción de tasa de interés se extenderá hasta febrero de 1997, en lugar de septiembre de 1996.

La reducción de las tasas de interés se realizará conforme se indica en la tabla.

6.- TASAS DE INTERES PARA REESTRUCTURAR

Los deudores podrán reestructurar y beneficiarse de los plazos y las tasas de interés previstos en los programas propios de la banca o en los programas en UDIS, apoyados por el gobierno Federal, en la inteligencia de que entre las opciones, los bancos deberán ofrecer a los deudores reestructuraciones con pagos constantes en UDIS, de acuerdo con lo siguiente:

PAGOS MENSUALES MAXIMOS POR MILLAR DE ADEUDO PARA LOS ESQUEMAS DE REESTRUCTURACION DISPONIBLES EN UDIS.

TIPO DE CRÉDITO	PLAZO						
	4 años	5 años	7 años	10 años	20 años	25 años	30 años
CREDITO PERSONAL tasa 15% en UDIS	27.83	---	---	---	---	---	---
TARJETA DE CREDITO 15% en UDIS	tasas 27.83	---	---	---	---	---	---
EMPRESARIAL tasa máxima 13% en UDIS	---	22.75	18.1	14.9	---	---	---
HIPOTECARIO HASTA N\$200,000 tasas 6.5% en UDIS el primer año y después 8.75%	---	---	---	---	8.65	8.05	7.70
HIPOTECARIO POR CADA N\$1,000 QUE EXCEDA N\$200,000 tasas 10% en UDIS	---	---	---	---	9.65	9.09	8.78

Los pagos mensuales a que se refiere el cuadro anterior están expresados en nuevos pesos del mes inicial. Estas cantidades se actualizarán de acuerdo con la evolución del valor de las UDIS.

Si el deudor realiza puntualmente los citados pagos no quedará saldo a su cargo al final del plazo.

Los programas en UDIS implementados por el Gobierno Federal y la banca comprenden tanto el programa de Apoyo a Deudores de Créditos de Vivienda, como los

que conjuntamente con este acuerdo se dan a conocer para tarjeta de crédito y para créditos destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero y personales. La banca se compromete a informar a los deudores las características de estos programas de reestructuración.

Una vez reestructurados los créditos los deudores deberán mantenerse al corriente en sus pagos para conservar los beneficios del Acuerdo.

7.- BENEFICIOS ADICIONALES

CONDONACION DE INTERESES MORATORIOS.

Al llegar a un convenio de reestructuración, la banca condonará los intereses moratorios, entendiéndose por tales los adicionales a los que resulten de aplicar la tasa de interés ordinaria.

A los deudores de tarjeta de crédito se les condonarán los intereses moratorios registrados en el último estado de cuenta expedido con anterioridad a la firma del convenio de reestructuración.

GARANTÍAS.

No se exigirán garantías adicionales para las reestructuraciones, salvo tratándose de empresas cuyo adeudo sea mayor de 400 mil nuevos pesos, en que los bancos podrán pedir modificaciones a las garantías.

PAGOS MÍNIMOS DE TARJETA DE CRÉDITO.

Durante la vigencia del Acuerdo, los bancos procurarán reducir al 4% el pago mínimo que deba efectuarse en tarjeta de crédito, por los primeros 5 mil nuevos pesos del saldo adecuado.

GASTOS NOTARIALES.

En la reestructura de créditos de vivienda, la banca absolverá el 50% de los restantes.

8.- BENEFICIOS ESPECIFICOS AL CAMPO.

MAYOR PLAZO EN LA REDUCCION DE LA TASA DE INTERES APLICABLE

En los créditos al sector agropecuario la aplicación de la tasa del 25% anual se extenderá hasta el 28 de febrero de 1997.

PARTICIPANTES EN OTROS PROGRAMAS.

Los deudores de créditos agropecuarios que participan en el SERECA y en los demás programas de FIRA, también recibirán los beneficios del presente Acuerdo.

GASTOS NOTARIALES.

En la reestructura de créditos agropecuarios, la banca observará el 100% de los honorarios de los notarios y ofrecerá financiamiento por el 100% de los gastos de registro.

AMPLIACION DE LOS PLAZOS EN LAS REESTRUCTURACIONES.

Las reestructuraciones de los créditos agropecuarios contemplará un plazo de hasta 15 años, incluyendo 3 de gracia para el pago de principal.

OTORGAMIENTO DE NUEVOS CREDITOS.

Los bancos se comprometen a agilizar el otorgamiento de créditos para capital de trabajo a los deudores agropecuarios que se encuentran al corriente en sus pagos y a los que reestructuren sus adeudos.

9.- SUPERVISION DEL CUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores en uso de sus facultades, supervisará la debida aplicación por parte de los bancos de los beneficios del acuerdo.

México, D.F., a 23 de agosto de 1995.

Gobierno Federal representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Asociación de Banqueros de México.”

NATURALEZA JURIDICA DEL ADE.

Antes de todo, hay que dejar en claro, la naturaleza jurídica de las partes que firmaron el acuerdo de apoyo inmediato a deudores de la banca. Encontrando así en primer lugar al Gobierno Federal, representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien según el artículo 31 fracción VII de la ley orgánica de la Administración Pública

Federal, establece que "A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde al despacho de los siguientes asuntos... VII Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de banca y crédito".

La regulación del servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano, están regulados por la ley de Instituciones de crédito (art. 1º).

De lo anterior, resulta que es el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quien tiene la responsabilidad de regular, organizar y supervisar el Servicio de Banca y crédito.

Por lo que se refiere a la Asociación de Banqueros de México, A.C., encuentra su origen el doce de noviembre de 1928, como asociación civil de nacionalidad mexicana.

Con motivo de la expropiación o nacionalización de los bancos, con fecha 24 de junio de 1985, cambió su denominación adoptando la de Asociación Mexicana de Bancos, A.C, precisándose sus objetos, entre otros, los siguientes: representar los intereses generales de la banca y actuar como órgano de consulta del Estado, en materia bancaria y financiera, organizando y desarrollando los equipos técnicos necesarios, el órgano supremo es la asamblea general de asociados, ya sea ordinaria o extraordinaria, la dirección y administración de la Asociación están a cargo del comité ejecutivo y de las Comisiones especializadas, dicho comité ejecutivo está compuesto por un Presidente, los Vicepresidentes que designó la asamblea y los presidentes de las comisiones especializadas. Finalmente debemos señalar que en la convención celebrada en el mes de octubre de 1994, nuevamente se adoptó el nombre tradicional de Asociación de Banqueros de México, A.C..

En resumen podemos decir que la naturaleza sui generis del Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca, es como su nombre lo señala un acuerdo especial suscrito por el Poder Ejecutivo de la Unión a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como dependencia ésta de la administración pública centralizada y por otra parte por la Asociación de Banqueros de México, A.C., persona moral de derecho privado, por medio del cual se comprometen ante las personas físicas o morales deudoras de la banca, a establecer en forma temporal ciertos "beneficios", siempre que dichos deudores llenen los requisitos y condiciones y adquieran los compromisos que en el propio acuerdo se estipulan.

4.2.- UNIDADES DE INVERSION "UDIS".

Son unidades de cuenta de valor real constante. Su valor en nuevos pesos va reconociendo la inflación. El valor de las UDIS se actualiza conforme a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPS) determinado por Banco de México diariamente. Se publica quincenalmente los días 10 y 25 de cada mes en el Diario Oficial de la Federación, por ejemplo el 4 de abril de 1995 un UDI era igual a N\$1, el 25 de octubre de 1995 un UDI era igual a N\$1.270251.

Las UDIS sirven de referencia para denominar, convenir y contratar: depósitos, inversiones, créditos y otras operaciones financieras. Las UDIS surgieron por la crisis económica que nos da una alta inflación e incertidumbre de las tasas de interés con lo que se da una disminución del efectivo disponible, dando como resultado la dificultad para el pago de deudas.

Dentro de los beneficios de las UDIS, tenemos:

1.- Las tasas nominales (las tradicionalmente utilizadas para los créditos), contienen una tasa real implícita, una prima de riesgo y un componente inflacionario.

2.- La tasa real es el rendimiento por encima de la inflación que se paga o se recibe en operaciones financieras.

3.- La prima de riesgo es una sobretasa que se agrega para cubrir la incertidumbre que se genera por la inflación y movimientos entre otros factores.

4.- Al entrar a un programa de UDIS:

a.- Las UDIS reflejan únicamente la inflación ;

b.- Se elimina la prima de riesgo ; y

c.- Se elimina la volatilidad de las tasas reales debido a que en estos programas son fijas.

5.- Lo anterior tiene como ventajas:

a.- Certeza en los pagos ;

b.- Una mayor estabilidad en el pago de los créditos (podrán ser pagados de una manera más ordenada y previsible) ; y

c.- Alivio en la liquidez de los deudores a corto plazo.

Los beneficios anteriores se logran de la siguiente forma :

- a.- Incremento en los plazos ;
- b.- Reducción en los plazos ;
- c.- Ofrece tasas de interés reales fijas, eliminando las fluctuaciones inesperadas de tasas variables ;
- d.- La deuda no crece en términos reales ; y
- e.- Permite realizar pagos a capital sin penalización, ofreciendo gran flexibilidad de pago.

Con los UDIS, se paga una tasa real fija y se capitaliza la inflación, evitando así la amortización acelerada de los créditos que en términos reales encausada por la inflación. Con los UDIS el deudor pagará sólo una tasa real del 10% y el capital se amortizará en términos reales en forma más lenta. De esta manera no se presiona a las empresas y éstas podrán hacer frente a sus compromisos con plazos adecuados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una vez realizado un análisis a diversos tipos de contratos elaborados por distintas Instituciones de Crédito, encontramos dentro del cuerpo de éstos, cláusulas expresas en donde se configura “unilateralmente” el ANATOCISMO, figura jurídica que sirvió de base para la elaboración del presente trabajo. Cláusulas que atentan cruelmente contra el patrimonio de los deudores, que en gran parte se encuentra conformada por personas perteneciente a la clase baja, y clase media.

SEGUNDA.- Como ya se señaló en el tercer capítulo de este trabajo, existen dos tipos de interpretación del ANATOCISMO, y dentro de estos contratos Bancarios, encontramos en cuanto a su aplicación e interpretación cualquiera de los dos tipos referidos, es decir, observamos desde cláusulas que hacen efectivo la recapitalización de intereses, de su forma más común, o sea, capitalizar los intereses generados en primera instancia por la suerte principal, para que posteriormente estos intereses ya capitalizados generen a su vez más intereses, mismos que sumados a la suerte principal, generan un incremento desmedido de los adeudos contraídos, los cuales como consecuencia común al otro tipo de capitalizar los intereses, arrojan deudas imposibles de pagar.

Asimismo distinguimos la otra forma de cobrar intereses más intereses, interpretación sustentada en resolución de amparo directo, Magistrada Ponente Lic. Ana María Nava Ortega, del Sexto Tribunal Colegiado en materia Civil del primer Circuito, es decir, que se pacta el cobro de los intereses ordinarios generados por el capital, más los intereses moratorios; es decir, que en adición a los primeros se pagaran los segundos, interpretando dicho acto como ANATOCISMO.

Concluyendo que en ambas interpretaciones se observa el cobro de intereses más intereses, dando como resultado la aparición de la figura tan controvertida a últimas fechas como lo es el ANATOCISMO.

TERCERA.- También podemos concluir, que por lo que se refiere a la aplicación, legalidad o ilegalidad de la figura jurídica del ANATOCISMO:

En primer lugar como ya quedo expresado en el cuerpo del presente trabajo, el anatocismo, es el impedimento legal de cobrar intereses sobre intereses, porque están viciados de nulidad, en otras palabras, los intereses generados por el capital, no pueden ser sumados o integrados a éste último, para que de manera conjunta generen más intereses, en el entendido que el aumento de interés no comprende el hecho de incrementar el porcentaje del cobro de interés, sino, por la simple adhesión de los intereses que se van generando al capital, dando como resultado una cantidad cada vez mayor de intereses a pagar.

En segundo lugar, y una vez recordado el concepto del anatocismo, se observa que en la práctica, existen diversidad de opiniones, en lo que se refiere al tema del anatocismo, e incluso se distinguen estas variaciones en otras legislaciones extranjeras, en donde algunas lo prohíben, otras la limitan y en otros caso se permite su práctica. Nuestro régimen jurídico, como ya se puntualizó, lo prohíbe, pero no en forma absoluta, ya que da la posibilidad a los contratantes de convenir que los intereses se capitalicen.

CUARTA.- Para efectos de afirmar si es o no legal el ANATOCISMO, basta con señalar que desde el momento en que se encuentra permitido su pacto, entre comerciantes en el Código de Comercio, podemos asegurar que es legal. Sin embargo, esta legalidad es la que se encuentra mal interpretada y lógicamente mal aplicada. En efecto el propio artículo 363 del Código de Comercio, permite que las partes puedan pactar la capitalización de intereses, pero únicamente para comerciantes, y no así para la gran mayoría de los deudores de las Instituciones Bancarias quienes no son comerciantes, y por lo tanto, debe ser

aplicable lo señalado por el artículo 2397 del Código Civil, el cual de manera tajante prohíbe pactar se capitalicen los intereses .

QUINTA.- Por otra parte, hay que recordar que los principios generales y esenciales del Derecho, que son la JUSTICIA, LA IMPARCIALIDAD Y LA EQUIDAD, máximas que podrían dar un enfoque distinto al que en la práctica se utiliza. Partiendo de estos puntos, podemos afirmar categóricamente que el ANATOCISMO, resulta ser completamente ilegal inmoral, falto de ética y cruel, ya que se contraponen completamente con dichos preceptos. Estos principios, a su vez encierran un conjunto de derecho y obligaciones que se encuentran debidamente regulados, como los señalados en los dos primeros capítulos de este trabajo.

SEXTA.- También se puede concluir, que es obvio que por la carencia de capital, se tenga que cubrir una carga, como lo es el cobro de un interés, por el dinero que se recibe, pero no resulta lógico, que aún se tenga que pagar un interés generado por el propio interés, es decir pagar una carga por algo que nunca se ha recibido.

SÉPTIMA.- Dentro de la práctica, se observa con tristeza, como algunos Jueces, por negligencia en algunos casos y en otros por la carga de trabajo, delegan su responsabilidad a terceros que no cuentan con la capacidad jurídica, para estudiar y dictar sentencias, lo que da como resultado resoluciones infundadas, y que nada tienen que ver al caso que se trata, ya que las mismas se hacen de machotes, sin tomar nunca en cuenta atenuantes legales que favorecen a los deudores, ni mucho menos reparan en los vicios que presentan los documentos base de la acción, ni en los hechos que en particular presenta cada caso.

OCTAVA.- Resulta ilógico, la interpretación que se hace del artículo 363 del Código de Comercio, en el sentido de que las partes pueden pactar la capitalización de los intereses, ya que si bien es cierto que se encuentra permitido este acto, no menos cierto es

que esta flexibilidad va enfocada cuando los intereses devengados no son pagados por el deudor, pueden pactar las partes su capitalización, cuando ya se hayan generado y no antes mediante un pacto expreso.

NOVENA.- Resultaría de mucha ayuda que nuestro máximo tribunal, cambiara de razonamiento, en el sentido de que los deudores de la Banca puedan tener la libertad de realizar sus pagos y que estos se dirijan al capital, en su mayoría, y no como en la actualidad se hace, es decir, pagar en primer lugar el capital, y posteriormente los intereses, lo que da como consecuencia que se suspenda la generación de más intereses, y partiendo de la certeza que éstos ya no podrán generar más intereses, obtendríamos una disminución enorme de deudores de la Banca, y lógicamente con ello, una economía más sana.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO MIGUEL, Derecho Bancario, Segunda Edición, de. Editorial Porrúa, S.A. 1983. México.

BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN, Derecho Notarial, Tercera Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1984.

BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, Tercera Edición.

BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de las Obligaciones Civiles, Editorial Porrúa, .S.A., Tercera Edición, 1994.

BRAVO GONZALEZ AGUSTIN, BEATRIZ BRAVO VALDES, Segundo Curso de Derecho Romano, Editorial Pax-Méx, Librería Carlos Césarman, S.A. Segunda Reimpresión de la Segunda Edición México, 1980.

CABANELLAS D' TORRES GUILLERMO, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helcasta, S. de R.L

CERVANTES AHUMADA RAUL, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México, 1976.

DE LA CRUZ GAMBOA ALFREDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Artículo 3º, Sexta Edición, 1979.

DE PINA RAFAEL, RAFAEL DE PINA VARA, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, decimosegunda Edición, 1984.

EUGENE PETIT, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Época, S.A., Traducido a la Novena Edición Francesa, 10 de julio de 1980.

FONTANES MENDEZ CESAR, Los Actos Ilícitos de los Bancos y los Jueces, Editorial Ediciones del autor, tomo III, de la Serie: Aspectos Jurídicos del capitalismo Salvaje Mexicano.

FLORIS MARGADANT GUILLERMO S., El Derecho Privado Romano, Edición 1981, Editorial Esfinge, S.A.

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Cuadragésimo Tercera Edición, 1992.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición, 1991.

HERREJON SILVA HERMILO, Las Instituciones de Crédito, un enfoque jurídico, Editorial Trillas, México, 1988.

LOZANO NORIEGA FRANCISCO, Curso de derecho Civil, contratos, Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., 1982.

MORINEAU DUARTE MARTHA, ROMÁN IGLESIAS GONZÁLEZ, Derecho Romano, Editorial Harla, 1987.

MUÑOZ LUIS, Derecho Comercial, Contratos. Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1960.

NAWIASKY HANS, Teoría General del Derecho, Editorial Editora Nacional, Traducción de la Segunda Edición, en lengua Alemana, 1981.

PÉREZ GÜEMES JESÚS, Solo para deudores, Editorial Cárdenas, Editor Distribuidor, Tercera Edición., México, 1996.

RODRIGUEZ AZUERO SERGIO, Contratos Bancarios, Segunda Edición, Federación Latinoamericana de Bancos, Bogotá, 1979.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil tomo I, Editorial Porrúa, S.A., Décimo Séptima Edición, 1980.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Primera Edición, Antigua Librería Robledo, México, 1963.

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Undécima Edición, 1991.

TENA FELIPE DE J., Derecho Mercantil Mexicano, Décima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

VILLORO TORANZO RAFAEL, La Noción del Derecho, Editorial Porrúa, .S.A., 1966.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ÁNGEL, Contratos Civiles, Ediciones Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1992.

REVISTAS

GARCIA DEL CAÑO, JOSE, Revista Tapia, No. 82, Mayo 1995, Madrid, España.

MONDRAGON PEDRO, FABIAN, Revista Jurídica, 2ª. Epoca, Nueva Serie, No. 5, Enero - Marzo, 1996. Cuernavaca, Morelos, México.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Colección Porrúa. 86ª Edición, 1989.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Colección Porrúa. 1997.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Editorial Porrúa. 46ª Edición. México, 1994.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Editorial Sista. Agosto de 1996.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
Ediciones Andrade, S.A. Tomo I.

Código Penal para el Distrito Federal.
Ediciones Andrade, S.A. Tomo I.

Código de Comercio y Leyes Complementarias.
Editorial Porrúa. 57ª. Edición. México, 1992.

Código de Comercio.
Editorial Sista, S.A. de C.V. julio de 1996.

Código Civil para el Distrito Federal.
Editorial Sista, S.A. de C.V.
Edición 1996.