

27 879309

# UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO



---

CLAVE 879309

RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LOS ABOGADOS EN LA DEMANDA  
DE NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE CREDITO BANCARIO.

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

**JUAN JOSE LOPEZ ARVIZU**

ASESOR

LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIRTEZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

ABRIL 2001



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.

# **DEDICATORIAS**

## **DEDICATORIAS**

**A DIOS:**

*Que es quien desde meses de nacido me dio la oportunidad  
De seguir vivo, y de ponerme bajo el cuidado de mis padres  
Gracias, ya que no pude tener mejores!*

**A MI ESPOSA:**

*Paty*

*Ya que sin ella nunca hubiera podido llegar hasta donde he  
Llegado como esposo, padre, amante, profesionista y como  
Hombre de trabajo.*

*Por darme la dicha de cumplir la ilusión más grande de mi  
Vida, que fue la de tener una hija y un hijo, para brindarles  
Lo mejor de mí, con el máximo de esfuerzo.*

*¡Gracias!*

A MIS HIJOS:

*Carolina y José David*

*Con este pequeño esfuerzo, como muchos más que  
Vendrán, para que en un futuro les sirva de algo, y se  
Sientan orgullosos de su padre así como de su madre*

A LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ:

*Por la paciencia y apoyo para llegar al último esfuerzo  
Que es la realización de una tesis, que es la culminación  
De una carrera, y muy en especial por el consejo que me  
Dio en un momento muy difícil de mi vida. Y que fue el  
de acercarme a Dios para que me supiera iluminar.*

**I N D I C E**

# INDICE

	Pág.
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES	
1.- ANTECEDENTES	2
1.1.- LOS CONTRATOS EN MEXICO	2
1.1.1.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO	2
1.1.2.- VOLUNTAD	2
1.1.3.- CONSENTIMIENTO	2
1.1.4.- ACEPTACION	3
1.1.5.- CODIGO CIVIL DE 1870	3
1.1.5.1.- DEL CONSENTIMIENTO MUTUO	3
1.1.5.2.- DEL OBJETO DE LOS CONTRATOS	4
1.1.5.3.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS	5
1.1.5.4.- DE LOS CONTRATOS	5
1.1.6.- LAS ONCE REGLAS DE INTERPRETACION DE MANUEL MATEOS ALARCON	5
1.1.6.1.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS	5
1.1.7.- LAS DOCE REGLAS DE POTHIER	7
1.2.- LOS CONTRATOS MERCANTILES EN MEXICO	9
1.2.1.- EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL	9
1.2.2.- CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL	10
1.2.3.- DERECHO MERCANTIL Y DERECHO CIVIL	11
1.2.4.- EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL	11
1.2.4.1.- PARTE GENERAL	11
1.2.4.1.1.- ORIGENES EDAD ANTIGUA- LAS LEYES RODHIAS-	11
1.2.4.1.2.- DERECHO ROMANO	11
1.2.4.1.3.- NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA	12

	Pág.
1.2.4.2.- MEXICO	12
1.2.4.2.1.- NUEVA ESPAÑA - EL CONSULADO DE MEXICO Y SUS ORDENANAZAS-	12
1.2.4.2.2.- LA INDEPENDENCIA –EPOCA ACTUAL-	13
1.2.5.- PARTE GENERAL	13
1.2.5.1.- INTRODUCCION	13
1.2.5.2.- LAS OBLIGACIONES –CONCEPTO-	14
1.2.5.3.- MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES	14
1.2.5.4.- LOS CONTRATOS MERCANTILES	15
1.2.5.5.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO	16
1.3.- LOS CONTRATOS DE CREDITO EN MEXICO	17
1.3.1.- CONTRATOS DE GARANTIA -LA PRENDA MERCANTIL-	17
1.3.1.1.- CONCEPTO	17
1.3.1.2.- CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA DE COMERCIO	17
1.3.1.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES	18
1.3.2.- CONTRATOS DE GARANTIA –LA FIANZA MERCANTIL-	19
1.3.2.1.- CONCEPTO	19
1.3.2.2.- EL FIADOR –LA INSTITUCION DE FIANZAS-	19
1.3.2.3.- LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DE FIANZAS	19
1.3.2.4.- LA POLIZA	20
1.3.2.5.- LA PRIMA	20
1.3.3.- OPERACIONES DE CREDITO Y BANCARIAS	21
1.3.3.1.- OPERACIONES DE CREDITO	21
1.3.3.2.- INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO	21
1.3.4.- LA APERTURA DE CREDITO	24
1.3.4.1.- CONCEPTO	24
1.3.4.2.- IMPORTE, DISPOSICION Y PLAZO DEL CREDITO	24
1.3.4.3.- RESTITUCION DEL CREDITO	25
1.3.4.4.- EXTINCION DEL CREDITO	25
1.3.4.5.- CREDITO DE DINERO Y CREDITOS DE FIRMA	26
1.3.4.6.- CREDITO SIMPLE Y EN CUENTA CORRIENTE	26
1.3.4.7.- CREDITOS DESCUBIERTOS Y GARANTIZADOS	26
1.3.4.8.- CREDITOS LIBRE Y DE DESTINO	27

	Pág.
1.4.- LAS INSTITUCIONES BANCARIAS EN MEXICO	27
1.4.1.- BANCA ESPECIALIZADA	29
1.4.1.1.- FUNCION BASICA	29
1.4.2.- BANCA COMERCIAL	29
1.4.2.1.- OPERACIONES GENERALES	29
1.4.3.- BANCOS EXPROPIADOS	30
CAPITULO SEGUNDO	
CONTRATOS GENERALES	
2.- CONTRATOS GENERALES	35
2.1.- TIPOS DE CONTRATO Y CONCEPTO	35
2.1.1.- DEFINICION	35
2.1.2.- CODIGO CIVIL DE1928	35
2.1.3.- DIVISION Y DIVERSAS CLASES DE CONTRATOS	36
2.1.4.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO	38
2.1.5.- DEFINICION DEL CONSENTIMIENTO	39
2.2.- CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS	40
2.1.2.- LA CAUSA EN LOS CONTRATOS	40
2.3.- REQUISITOS DE VALIDEZ Y EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS	41
2.3.1.- ELEMENTOS DE VALIDEZ EN LOS CONTRATOS	41
2.3.1.1.- LESION	42
2.3.1.2.- CAPACIDAD Y REPRESENTACION	43
2.4.- LOS CONTRATOS DE CREDITO	45
2.4.1.- TRANSMISION DE CREDITOS	45
2.4.1.1.- 1603 DEFINICION	45
2.4.1.2.- 1604 SINONIMOS	45
2.4.1.3.- 1605 CARACTER VARIABLE DE LA OPERACION	45

	Pág.
2.4.2.- UTILIDAD DE LA CESION DE DERECHOS	45
2.4.2.1.- 1608 CREDITOS QUE PUDIERAN SER OBJETO DE UNA CESION	46
2.4.3.- 1609 EXTENSION DE LA CESION	46
2.4.4.- OPCION ENTRE DOS FORMALIDADES	46
2.4.4.1.- 1612 DE LA NOTIFICACION	47
2.4.5.- PAPEL DE LAS FORMALIDADES LEGALES	47
2.4.6.- FORMAS EXCEPCIONALES	48
2.4.6.1.- 1618 MOTIVO DE ESTAS EXCEPCIONES	48
2.4.6.2.- 1619 ENNUMERACION	48
2.5.- LA CRISIS ECONOMICA EN MEXICO	48
CAPITULO TERCERO	
DE LA NULIDAD	
3.- LA NULIDAD	55
3.1.- CONCEPTO	55
3.2.- CLASIFICACION DE LAS NULIDADES	56
3.2.1.- NULIDAD ORIGINAL Y NULIDAD DERIVADA	56
3.2.2.- NULIDAD DE FORMA Y NULIDAD DE FONDO	56
3.2.2.1.- NULIDAD DE FORMA	57
3.2.2.2.- NULIDAD DE FONDO	57
3.2.3.- NULIDADES DE PLENO DERECHO QUE REQUIEREN DECLARATORIA JUDICIAL	57
3.2.4.- NULIDAD IMPLICITA Y EXPLICITA	57
3.2.4.1.- NULIDAD EXPLICITA	57
3.2.4.2.- NULIDAD IMPLICITA	57
3.2.5.- NULIDADES CIVILES Y NULIDADES PROCESALES	58
3.2.6.- NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS	58

	Pág.
3.2.6.1.- NULIDADES ABSOLUTAS	58
3.2.6.2.- NULIDADES RELATIVAS	59
 3.3.- DEMANDA DE NULIDAD CONTRA LOS BANCOS	 59
3.3.1.- LA ACCION	59
3.3.2.- LA ACCION PROCESAL Y EL DERECHO	60
3.3.3.- ANALISIS ACTUAL	61
3.3.4.- ACCION	61
3.3.5.- EL TRATAMIENTO DE LAS ACCIONES EN EL DERECHO MEXICANO Y LAS CONDICIONES DE INSTAR	62
 3.3.6.- LA PRETENSION DEL ACTOR EN JUICIO	 63
3.3.6.1.- PRETENSION	63
 3.3.7.- EL DEBER JURIDICO DEL JUEZ	 65
3.3.8.- LA VIA	66
 3.4.- PROBLEMATICA PRACTICA	 69
3.4.1.- CONSIDERACIONES DE DERECHO	69
3.4.1.1.- SOBRE EL PACTO DE ANATOCISMO	69
 3.5.- JURISPRUDENCIA EN CONTRA DEL ANATOCISMO	 77
 CAPITULO CUARTO LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO	
 4.- LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO	 80
4.1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	80
4.2.- EVOLUCION DE LA IDEA DE RESPONSABILIDAD	80
4.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO	84
4.4.- RESPONSABILIDAD PENAL DEL ABOGADO	90
4.5.- CODIGO ETICO MORAL DEL ABOGADO	95
4.5.1.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ETICA	99
 4.6.- NEGLIGENCIA DEL ABOGADO	 104

	Pág.
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFIA	118

# **INTRODUCCION**

## INTRODUCCION

Dicho estudio surge a partir de la situación económica-social en que vivimos hoy día, en nuestro país, debido a como veremos algunos litigantes procuran dilaciones promoviendo recursos o incidentes con el afán de ganar tiempo y en muchas ocasiones evadir una obligación contraída con anterioridad, con apoyo en muchas ocasiones en grupos o asociaciones.

Teniendo como base fundamental que el que contrae una obligación, como tal tiene que estar dispuesto a cumplir con la misma, ya que al no hacerlo provoca situaciones de inestabilidad en todos los sectores de la población, a su vez instigando a más personas a seguir por el mismo camino, provocando un verdadero caos, tanto económico como social.

# **CAPITULO PRIMERO**

## **ANTECEDENTES**

## **1.- ANTECEDENTES.-**

### **1.1.- LOS CONTRATOS EN MEXICO.-**

#### **1.1.1.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO.-**

La interpretación del contrato como acto jurídico se concreta exclusivamente a dicho acto, aislándolo del sistema jurídico, para referirlo a sus cláusulas, a sus términos y para operar dentro de ellos, a efecto de fijar su alcance, su sentido o su significación.

En cambio la interpretación del contrato como norma, sitúa a ésta dentro del ordenamiento jurídico para poder determinar su sentido en función directa de sus términos, de sus cláusulas, sino relacionándola con todo el ordenamiento jurídico al cual pertenece y, sobre todo, acudiendo a ese ordenamiento para poder definir su sentido.

Evidentemente que este segundo tipo de interpretación es más rico en sus resultados, porque considera al contrato como un producto de un sistema en el cual vive y establece las relaciones entre el contrato y la ley, para acudir a ésta a efecto de esclarecer los términos dudosos de una convención y, sobre todo, para poder suplir ciertas omisiones que de acuerdo con los términos estrictos del contrato no tendrían solución jurídica. Habría una verdadera laguna que por la insuficiencia de reglamento dentro del propio contrato, no sería posible colmar, pero incrustándolo en el orden que le corresponde en la pirámide jurídica para acudir al sistema inmediatamente superior o sea, al conjunto de normas jurídicas generales, si cabe integrar aquel vacío, colmar aquella laguna.

#### **1.1.2.- VOLUNTAD.-**

Potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa. Acto con que la potencia volitiva admite o rehuye una cosa. Decreto, determinación o disposición de Dios. Libre albedrío o libre determinación. Elección de una cosa sin precepto o impulso externo que a ello obligue. Intención, ánimo o resolución de hacer alguna cosa. Consentimiento, asentimiento, aquiescencia.

#### **1.1.3.- CONSENTIMIENTO.-**

La adhesión de uno a la voluntad de otro; o el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno conocimiento. El consentimiento es expreso o tácito: expreso es el que se manifiesta por palabras o señales, y tácito el que se infiere

de los hechos. En todo contrato es necesario el concurso de dos voluntades, esto es, la proposición u oferta de una parte y la aceptación de la otra. Mientras la oferta una vez hecha no se revoca, puede intervenir la aceptación: mas ésta no tiene ya lugar después del fallecimiento del proponente, porque la voluntad de formar un contrato, como inherente a la persona, se extingue con ella. El consentimiento para ser válido debe ser libre, mientras no se pruebe haber sido dado por error, o arrancado con violencia, o sacado por dolo, engaño o ardid.

#### 1.1.4.- ACEPTACION.-

La admisión de lo que da, ofrece o encarga, o el consentimiento de aquel a quien se hace una proposición, oferta o encargo, o se da o difiere alguna cosa, y la admite, aprueba o recibe.

La aceptación puede ser expresa o tácita: será expresa cuando se declara por palabras o por signos, y tácita cuando se manifiesta por acciones o hechos.

Y como de lo expuesto se puede deducir sin hipérbole a dudas, de que el consentimiento es el alma del contrato, lo contrario también nos obliga a exponer y afirmar que no hay contrato sin consentimiento, y a ello equivale encontrarnos ante un consentimiento aparente que no responda a la verdadera voluntad de los contratantes, como puede ocurrir en la simulación.

Y si como premisa fundamental debe tomarse en cuenta la voluntad o el consentimiento como elemento esencial para la formación de todo contrato o acto jurídico, surge una cuestión nueva de que, una vez concluido el contrato, la voluntad o el consentimiento deben producir determinados efectos, que son precisa y necesariamente los que deben buscarse y concretarse para determinar, de acuerdo con el ordenamiento jurídico existente, la extensión del acto volitivo: consecuentemente, esto es lo que constituye el problema de la interpretación de los contratos o actos jurídicos y que será el único que en este estudio me he propuesto realizar, ya que la teoría del acto jurídico queda expuesta en capítulo o apartado precedente.

#### 1.1.5.- CODIGO CIVIL DE 1870.-

##### 1.1.5.1.- DEL CONSENTIMIENTO MUTUO.-

Desde el artículo 1405 al 1412 se trata una materia delicada y que hasta ahora se había considerado como propia de los códigos mercantiles, quizá porque en el comercio son más frecuentes los contratos. ¿El que hace una propuesta, está obligado a sostenerla mientras no reciba contestación en que la rehuse el otro contratante, o puede revocarla libremente, mientras no reciba contestación? La comisión reconoce el principio de que mientras no haya conformidad de las partes acerca de un mismo objeto, no hay contrato; pero esta conformidad tan difícil de comprobarse cuando el negocio se trata entre presentes, no lo es cuando se trata entre ausentes; y aun entre presentes, cuando el negocio, para ser aceptado, necesita meditación y detenimiento. Luego que se hace una propuesta, parece que existe, si no obligación, por lo menos un principio de ella; pues que el requerido puede desde luego hacer preparativos para la entrega de la cosa o del precio, y contraer acaso compromisos para estar en aptitud de cumplir por su parte. La retracción intempestiva del proponente originaría graves perjuicios, y podría en muchos casos ser fraudulenta y motivada por el solo deseo de obtener una ganancia mayor, sin respeto alguno a la obligación contraída. La comisión, después de un maduro examen, adoptó las reglas que creyó más prudentes. El artículo 1405, aunque parece una repetición del 1392, sirve como de preámbulo indispensable a los siguientes. Del 1406 al 1411 se establecen las reglas necesarias tanto para el caso de que los contratantes se hallen presentes, como para cuando no lo estén; para cuando hay aceptación condicional y para cuando se haga nueva propuesta. El 1412 termina la materia, imponiendo a los herederos del proponente la obligación de mantener la propuesta si el autor de la herencia ha muerto antes de recibir contestación. Los demás artículos no contienen nada notable.

#### 1.1.5.2.- DEL OBJETO DE LOS CONTRATOS.-

El artículo 1423 enumera los actos que deben considerarse como imposibles. No deben sancionarse sino aquellos actos que, siendo realizables conforme a las leyes ordinarias de la naturaleza y a las prescripciones del derecho, puedan, cuando no sean cumplidos, ser determinados y valorizados de un modo preciso, para que la prestación del valor supla la de la cosa o hecho. Estas ideas se han expresado en las cuatro fracciones del referido artículo; y aunque a primera vista pudiera parecer inútil la cuarta, puesto que las cosas ilícitas son imposibles conforme a la ley, la comisión creyó conveniente expresarla para marcar la diferencia que hay entre los actos que, sin ser un delito, se oponen a la ley, y los que por sí mismos importan una infracción punible. La venta de un objeto cualquiera bajo la condición expresa de que el comprador no pudiera disponer de ella sino a favor de sus herederos, sería un contrato nulo conforme a la segunda parte de la fracción 1ª., por ser contraria a la disposición legal que prohíbe las vinculaciones. La donación hecha a una persona bajo la condición expresa de que asesinase a otra, sería un contrato nulo confor

me a la fracción cuarta, porque el acto mismo de hacer la donación con ese objeto, es ya un delito.

### 1.1.5.3.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.-

La ley reglamenta los contratos; pero supone como base esencial de ellos la voluntad de los contratantes. De aquí se sigue que, no constando ésta, no sólo es arbitraria sino imposible toda interpretación, y por lo mismo el contrato es nulo (artículo 1440). Cuando consta la voluntad sobre el hecho principal del contrato, pero se ofrece duda sobre los accidentes, no puede declararse aquel nulo, pues esto sería contrario a la misma voluntad de las partes. La comisión adoptó para este caso las siguientes reglas, que dicta la equidad. Cuando la enajenación es título gratuito, debe gravarse menos a la parte que enajena, que nada va adquirir en compensación y se presume que ha tenido intención de desprenderse de la menor suma de derechos (artículo 1441 fracc. 1ª.). Pero cuando el contrato es oneroso, como hay adquisición recíproca y por lo mismo cesión recíproca de derechos, dicta la equidad que la interpretación se haga en favor de la mayor reciprocidad de intereses (artículo 1441, fracc. 2ª.).

### 1.1.5.4.- DE LOS CONTRATOS.-

Artículo 1440. Es nulo el contrato cuando por los términos en que está concebido, no puede venir en conocimiento de cuál haya sido la intención o voluntad de los contratantes sobre el objeto principal de la obligación. Artículo 1441. Si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato, y no puede resolverse por los términos de éste, se observarán las reglas siguientes:

PRIMERA.- Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda en favor de la menor transmisión de derechos e intereses.

SEGUNDA.- Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de interés.

### 1.1.6.- LAS ONCE REGLAS DE INTERPRETACION DE MANUEL MATEOS ALARCON.-

#### 1.1.6.1.- DE LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS.-

Los preceptos de la Ley, fuera de las condiciones esenciales de los contratos, tienen sólo aplicación, como hemos dicho, para suplir las omisiones de los contrayentes, pues en ellos domina el principio que declara, que la voluntad de éstos es la suprema ley de los contratos.

Cuando es perfectamente conocida la voluntad de los contratantes, sobre el objeto principal del contrato, pero recae la duda sobre las circunstancias accidentales y no puede resolverse por los términos de éste, como no puede declararse su nulidad, pues se obraría contra la voluntad de las partes, se deben observar las reglas siguientes:

1.- Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda a favor de la menor transmisión de derechos e intereses, pues la circunstancia de que nada adquiere el contratante que enajena en compensación de la cosa que entrega, hace presumir que ha tenido la intención de desprenderse de la menor suma de derechos.

2.- Si el contrato fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses; pues habiendo adquisición y cesión recíproca de derechos, la equidad exige que haya la mayor reciprocidad de intereses.

Sin embargo, la jurisprudencia fundada en los principios del Derecho Romano, ha establecido las siguientes reglas de interpretación:

- a) En todo contrato se debe consultar la intención común de los contratantes, más bien que el sentido literal de las palabras.
- b) Cuando una cláusula es susceptible de dos o más sentidos, se debe entender en el más adecuado para que surta efecto, y el más conforme a la razón y a la verdad.
- c) Las cláusulas, de los contratos, deben interpretarse las unas por las otras, dando a cada una en particular el sentido que resulte de ellas.
- d) Cuando la aplicación de las reglas anteriores no permite fijar el verdadero sentido de las palabras, se debe atender al uso observando en el lugar en donde se celebró el contrato.
- e) Las cláusulas de uso común deben suplirse en los contratos, aun cuando no se haya hecho mención de ella.

Esta misma regla se halla contenida en el artículo 1427 del Código Civil, que declara, que las cláusulas que se refieren a requisitos esenciales del contrato o que sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tienen por puestas aunque no se expresen.

f) En caso de duda, la cláusula oscura debe interpretarse contra la parte que por su falta de explicación hubiere dado origen a la oscuridad, y si esto no fuere posible, se interpretará del modo más favorable al obligado.

Creemos que esta regla no puede tener aplicación actualmente, supuesta la existencia de las contenidas en los artículos 1440 y 1441 del Código Civil.

g) Por generales que sean los términos de un contrato, jamás pueden comprender cosas diversas de aquellas sobre las cuales aparece que quisieron contratar los otorgantes.

h) Cuando el objeto del contrato es un compuesto de diversas partes, la denominación dada al todo comprende todas las partes que lo forman.

i) La expresión de un caso se estima hecha por vía de ejemplo, a no ser que aparezca claramente haberse verificado con objeto de limitar la extensión de la obligación.

j) En los contratos, lo mismo que en los testamentos, la cláusula concebida en plural, se descompone en otras particulares.

k) La conclusión de una frase se refiere a toda, y no a la frase que inmediatamente le precede, siempre que convenga en género y número a toda aquella.

#### 1.1.7.- LAS DOCE REGLAS DE POTHIER.-

El Código Civil Español, a su vez tuvo la inspiración y fuente de los artículos antes transcritos, en las doce reglas que para la interpretación de las convenciones formula Pothier, y que sacara del derecho romano, reglas que por otra parte también tienen su inspiración la mayoría de los Códigos en materia de interpretación de los actos jurídicos,

por lo que también es necesario saber su contenido, tomándolas del Tratado de las Obligaciones.

#### REGLAS PARA LA INTERPRETACION DE LAS CONVENCIONES.-

PRIMERA.- Débese buscar en las convenciones cuál ha sido la común intención de las partes contratantes, mejor que no el sentido gramatical de los términos. *In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit.*

SEGUNDA.- Cuando una cláusula es susceptible de dos sentidos, se debe más bien entenderla conforme al que ha podido tener efecto, que no según aquel sentido que daría por resultado no ser posible estipulación alguna. *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit.*

TERCERA.- Cuando en un contrato los términos son susceptibles de dos sentidos, se debe entenderlos conforme al sentido que mejor convenga a la naturaleza del contrato.

CUARTA.- Lo que puede parecer ambiguo en un contrato se interpreta por lo que es de costumbre en el país: *semper in stipulationibus et in caeteris contractibus id sequimur quod actum est; aut si non appareat quod actum est, erit consequens ut id sequamur quod in regione in qua actum est frequentatur.*

QUINTA.- El uso tiene una autoridad tan grande en punto a la interpretación de las convenciones, que en todo contrato se sobreentienden las cláusulas que son de uso, bien que no se hallen expresadas: *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

SEXTA.- Se debe interpretar una cláusula por las otras cláusulas contenidas en el acta, ya procedan o sigan a dicha cláusula.

SEPTIMA.- En caso de duda, una cláusula debe interpretarse contra aquel que ha estipulado alguna cosa y en descarga del que ha contraído la obligación. *In stipulationibus cum quaeritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt.*

OCTAVA.- Por generales que sean los términos en que se haya concebido una convención, no comprende más que las cosas por las cuales las partes contratantes, han entendido contratar, y no aquellas en las que no han pensado: *Iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non est.*

NOVENA.- Cuando el objeto de la convención es una universalidad de las cosas, comprende en este caso todas las cosas particulares que componen esta universalidad, aun aquellas de las cuales no tenían conocimiento las partes.

DECIMA.- Cuando en un contrato se ha expresado un caso, a consecuencia de la duda que uno hubiese tenido, de si el compromiso que resulta del contrato se extiende a ese caso, no por esto se reputa a uno como habiendo querido restringir la extensión que dicho compromiso tiene de Derecho, a todos aquellos que no sean expresados. *Quae dubitationis tollendas causa, contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.*

DECIMA PRIMERA.- En los contratos, lo mismo que en los testamentos, una cláusula concebida en plural se distribuye a menudo en varias cláusulas particulares.

DECIMA SEGUNDA.- A veces lo que se encuentra al final de una frase se refiere por lo común a toda la frase, y no tan sólo a lo que la precede inmediatamente; con tal empero que este fin de frase convenga en género y en número a toda ella (1).

## **1.2.- LOS CONTRATOS MERCANTILES EN MEXICO.-**

### **1.2.1.- EL COMERCIO Y EL DERECHO MERCANTIL.-**

El comercio, en su aceptación económica original, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de

1) BAÑUELOS Sánchez, Froylán  
De la Interpretación de los Contratos y  
Testamento Formularios 2ª. Edición  
Cárdenas, Editor y Distribuidor  
México, D.F. 1979 Pág. 87 a 105

lucro. La conveniente división del trabajo impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera realizada por personas especializadas; los comerciantes. Así desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores.

El Derecho Mercantil nació precisamente para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En su origen, pues, el derecho mercantil aparece estrechamente unido a la noción económica de comercio y mediante ésta se explicó y determinó el concepto de aquél. El derecho mercantil fue entonces el derecho del comercio.

Actualmente, sin embargo, es imposible definir al derecho mercantil por medio de la simple referencia al concepto económico original de comercio. El campo de aplicación de las normas mercantiles, la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción. En efecto, gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil no tienen relación con aquel concepto económico de comercio a que nos hemos referido. Son mercantiles simplemente porque la ley los califica como tales, independientemente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

## 1.2.2.- CONCEPTO DEL DERECHO MERCANTIL.-

El carácter elemental de esta obra nos impide examinar las numerosas aportaciones doctrinales que han tratado de determinar la esencia o concepto del derecho mercantil. Nos vemos limitados, por tanto, a referirnos al concepto del derecho mercantil con absoluto apego al contenido de nuestra legislación vigente.

En forma general puede afirmarse que nuestro Código de Comercio delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como actos de comercio. La mercantilidad de una relación o acto encuentra su fundamento en una noción objetiva: el acto de comercio. El derecho mercantil no es ya, como lo fue en su origen, un derecho de los comerciantes y para los comerciantes en el ejercicio de su profesión. El derecho mercantil mexicano vigente es un derecho de los actos de comercio, de los que lo son intrínsecamente, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

### 1.2.3.- DERECHO MERCANTIL Y DERECHO CIVIL.-

La existencia en nuestro sistema jurídico de dos regulaciones, una civil y otra mercantil, o de comercio, hace inexcusable el estudio, aunque en forma somera, de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil.

Esto es, el derecho mercantil -derecho especial- constituye un sistema de normas que se contraponen al derecho civil -derecho general o común-. El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas: aquellas a las que la ley otorga la calidad de mercantiles.

La separación entre derecho mercantil y derecho civil tiene una justificación -o, mejor dicho, una explicación- de carácter histórico. Se originó por la insuficiencia e inadaptabilidad del segundo para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial.

### 1.2.4.- EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO MERCANTIL.-

#### 1.2.4.1.- PARTE GENERAL.-

##### 1.2.4.1.1.- ORIGENES EDAD ANTIGUA-LAS LEYES RODHIAS.-

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cartago, etc.

Sin embargo, en esos sistemas jurídicos no existió un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existió un derecho mercantil como hoy lo entendemos, sino tan sólo normas aisladas relativas a determinados actos o relaciones comerciales.

##### 1.2.4.1.2.- DERECHO ROMANO.-

Tampoco puede hablarse de la existencia de un derecho mercantil -especial o autónomo- en el sistema jurídico de Roma. De acuerdo con la opinión más generalizada, la perfección, flexibilidad y adaptabilidad del derecho privado romano, merced al *jus praetorium* y *honorarium*, hacía satisfactoria su aplicación a todas las relaciones privadas y, por ende, también a las nacidas del comercio. Roma no conoció un derecho mercantil como rama distinta y separada en el tronco único del derecho privado, entre otras razones, porque a través de la actividad del pretor fue posible adaptar ese derecho a las necesidades del tráfico comercial.

### **1.2.4.1.3.- NACIMIENTO DEL DERECHO MERCANTIL EN LA EDAD MEDIA.-**

Los gremios. Estatutos de las ciudades medievales. Las ferias.- El derecho mercantil, como derecho especial y distinto del común, nace en la Edad Media, y es de origen consuetudinario.

El nacimiento del derecho mercantil, está ligado íntimamente a la actividad de los gremios o corporaciones de mercaderes que se organizan en las ciudades comerciales medievales para la mejor defensa de los intereses comunes de la clase. Las corporaciones perfectamente organizadas, no sólo estaban regidas por sus estatutos escritos, que en su mayor parte recogían prácticas mercantiles, sino que además instituyeron tribunales de mercaderes, que resolvían las cuestiones surgidas entre los asociados, administrando justicia según usos o costumbres del comercio.

### **1.2.4.2.- MEXICO.-**

#### **1.2.4.2.1.- NUEVA ESPAÑA- EL CONSULADO DE MEXICO Y SUS ORDENANZAS.-**

El consulado de la ciudad de México (1592) tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. En la práctica, las Ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante.

En 1795, se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.

### 1.2.4.2.2.- LA INDEPENDENCIA.- EPOCA ACTUAL.-

Una vez consumada la Independencia continuaron aplicándose, sin embargo, las Ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 fueron suprimidos los consulados.

Por ley de 15 de noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido con el nombre de Código Lares. Este código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas Ordenanzas de Bilbao.

En 1883 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República.

Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888.

El 01 de enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889.

### 1.2.5.- PARTE GENERAL.-

#### 1.2.5.1.- INTRODUCCION.-

Escasos preceptos encontramos en el Código de Comercio, y demás leyes mercantiles, sobre las obligaciones y contratos mercantiles en general.

En los términos de los artículos 2º. Y 81 del Código de Comercio, debemos considerar aplicables en esta materia las disposiciones del derecho común, esto es, del derecho civil, en cuanto la legislación mercantil nada disponga al respecto y no sean opuestas a lo establecido por ella.

Esto es, en materia de obligaciones y contratos mercantiles en general, deben aplicarse las mismas normas generales que se aplican en materia civil y que forman parte del derecho de las obligaciones.

Hay que tomar en cuenta las recientes disposiciones, de aplicación federal, que tienden a la protección del consumidor, a que haremos referencia en el inciso 12 de este capítulo.

### 1.2.5.2.- LAS OBLIGACIONES -CONCEPTO.-

Se ha dicho que el derecho mercantil es, principalmente, derecho de obligaciones.

Obligación es, dice el maestro Boja Soriano, la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.

### 1.2.5.3.- MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES.-

a) **Obligaciones de Dar, de Hacer y de no Hacer.-** Las obligaciones de dar consisten en la prestación de una cosa, esto es:

- 1.- En la traslación de dominio de una cosa;
- 2.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;
- 3.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

Las obligaciones de hacer consisten en la prestación de un hecho, de una actividad, en favor del acreedor.

Las obligaciones de no hacer consisten en la abstención del deudor de realizar determinado hecho.

b) **Puras, Condicionales y a Plazo.-** Las obligaciones pueden ser puras (esto es, incondicionales), condicionales o a plazo.

Se habla de obligación condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto (Art. 1938 Código Civil). Cuando del cumplimiento de la condición depende la existencia de la obligación se dice que la condición es suspensiva (Art. 1939 Código Civil). La condición es resolutoria cuando al cumplirse se resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían como si tal obligación no hubiese existido (Art. 1940 Código Civil).

Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto, esto es, que necesariamente ha de llegar (Arts. 1953 y 1954 Código Civil).

c) **Conjuntivas y Alternativas.**- Cuando el deudor se ha obligado a dar diversas cosas o a prestar distintos hechos, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos; su obligación será conjuntiva (Art. 1961 Código Civil).

Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos o a una de dos cosas, o a un hecho a una cosa, al prestar cualquiera de esos hechos o al entregar cualquiera de aquellas cosas, habrá cumplido su obligación; su obligación será alternativa. Salvo pacto en contrario, la elección de la cosa debe entregarse o del hecho que debe prestarse corresponde al deudor.

d) **Mancomunadas y Solidarias.**- Cuando tratándose de una misma obligación, hay pluralidad de deudores o de acreedores, existe mancomunidad. En este caso, el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes (que la ley presume iguales, salvo pacto en contrario) como deudores o acreedores haya, y cada parte constituye una deuda o un crédito distinto uno de otro (Arts. 1984, 1985 y 1986 Código Civil).

e) **Divisibles e Indivisibles.**- Son divisibles las obligaciones, cuando tienen por objeto prestaciones susceptibles de ser cumplidas en forma parcial.

Son indivisibles si las prestaciones no pueden cumplirse sino en forma total, por entero (art. 2003 Código Civil).

#### 1.2.5.4.- LOS CONTRATOS MERCANTILES.-

La fuente más importante de las obligaciones mercantiles está constituida por los contratos. En efecto la actividad de los comerciantes consiste esencialmente en contratar.

De acuerdo con nuestra legislación civil (derecho común), contrato es el acuerdo de dos o más personas que produce o transfiere obligaciones y derechos. Es una especie del género convenio, que es el acuerdo para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (Arts. 1792 y 1793 Código Civil).

#### 1.2.5.5.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.-

Son elementos esenciales del contrato, en cuanto requeridos para su existencia: a) El consentimiento; y b) el objeto que pueda ser materia del mismo.

a) **El Consentimiento.-** El consentimiento es la manifestación de voluntad, que debe ser libre, esto es, sin vicios (error, violencia, dolo, mala fe), por lo que una persona da su aprobación para celebrar un contrato.

Consiste dice Borja Soriano: en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El consentimiento tácito resulta de hechos o de actos que los presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto los casos en que por disposición legal expresa, o por convenio, la voluntad debe manifestarse expresamente (Art. 1803 Código Civil).

b) **Objeto.-** De acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal, son objeto de los contratos:

- 1.- La cosa que el obligado debe dar.
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Para poder ser objeto de contrato, las cosas deben reunir los requisitos siguientes:

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinadas o determinables.
- 3.- Estar en el comercio. Las cosas futuras pueden ser objeto de contrato.

El hecho positivo o negativo (acción u omisión) objeto del contrato, debe ser:

**PRIMERO: POSIBLE.-** Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. No se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de él.

**SEGUNDO: LICITO.-** Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El artículo 77 del Código de Comercio establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción (2).

## **1.3.- LOS CONTRATOS DE CREDITO EN MEXICO.-**

### **1.3.1.- CONTRATOS DE GARANTIA- LA PRENDA MERCANTIL.-**

#### **1.3.1.1.- CONCEPTO.-**

En materia mercantil es aplicable el concepto de prenda del derecho común. Dice el artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal, que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

#### **1.3.1.2.- CONSTITUCION DE LA PRENDA EN MATERIA DE COMERCIO.-**

2) DE PINA Vara, Rafael  
Elementos del Derecho Mercantil Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A. 20ª. Edición  
México, D.F. 1988 Pág. 3 a 11 y 183 a 189

Según el artículo 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en materia de comercio, la prenda se constituye:

- a) Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador.
- b) Por el endoso de los títulos de crédito en favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos y a la orden. En el caso de títulos nominativos se requiere la correspondiente anotación en el registro del emisor. Además, es necesaria la entrega misma de los títulos.
- c) Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.
- d) Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.
- e) Por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.
- f) Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o endoso del bono de prenda relativo.
- g) Por la inscripción del contrato de crédito refaccionario o de habilitación o avío en el Registro correspondiente.
- h) Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de crédito en libros.

### 1.3.1.3.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES.-

El acreedor prendario tiene las obligaciones siguientes:

- a) Entregar al deudor, a expensas de éste, un resguardo que exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda y los datos necesarios para su identificación, en el caso de los incisos a), b), c), e) y f) del inciso 2 de este capítulo.

a) Guardar y conservar los bienes o títulos dados en prenda.

b) Ejercitar todos los derechos inherentes a dichos títulos o bienes, siendo los gastos por cuenta del deudor, y debiendo aplicarse en su oportunidad al pago del crédito todas las sumas que sean percibidas, salvo pacto en contrario. Si los títulos dados en prenda atribuyen un derecho de opción que deba ser ejercitado, el acreedor estará obligado a ejercitarlo por cuenta del deudor; pero este último deberá proveerlo de los fondos suficientes dos días antes, por lo menos, del vencimiento del plazo señalado para el ejercicio del derecho opcional. Cuando durante el término en que la prenda quede en poder del acreedor deba ser pagada alguna exhibición sobre los títulos pignorados, el deudor debe proporcionar al acreedor los fondos necesarios por lo menos dos días antes de la fecha en que la exhibición haya de ser pagada.

### 1.3.2.- CONTRATOS DE GARANTIA- LA FIANZA MERCANTIL.-

#### 1.3.2.1.- CONCEPTO.-

La fianza es un contrato por el cual una persona, llamada fiador, se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (fiado), si éste no lo hace (Art. 2794 Código Civil).

Tienen carácter mercantil las fianzas a título oneroso otorgadas habitualmente por empresas que tengan el carácter de instituciones de fianzas. Dice el artículo 2º. De la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LIF) que las fianzas y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, serán mercantiles para todas partes que intervengan, excepción hecha de la garantía hipotecaria.

#### 1.3.2.2.- EL FIADOR- LAS INSTITUCIONES DE FIANZAS.-

Solamente las instituciones de fianzas pueden otorgar fianzas a título oneroso.

Son instituciones de fianzas, las sociedades anónimas de capital fijo concesionadas por el gobierno federal para otorgar fianzas a título oneroso. La concesión será otorgada discrecionalmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y es intransmisible.

#### 1.3.2.3.- LAS ORGANIZACIONES AUXILIARES DE FIANZAS.-

Tienen este carácter los consorcios formados por instituciones de fianzas concesionadas, con objeto de prestar a cierto sector de la actividad económica un servicio de fianzas de manera habitual, a nombre y por cuenta de dichas instituciones afianzadoras, o celebrar en representación de las mismas los contratos de reafianzamiento o cofianzamiento necesarios para la mejor distribución de responsabilidades.

#### 1.3.2.4.- LA POLIZA.-

Las fianzas deben otorgarse por escrito, en documentos que reciben el nombre de pólizas. Establece el artículo 117 de la LIF, que las instituciones de fianzas solamente asumirán obligaciones como fiadoras mediante el otorgamiento de pólizas numeradas y documentos adicionales de las mismas, tales como los de ampliación, disminución, prórroga, avisos de aceptación y otros documentos de modificación.

Las pólizas deben contener los siguientes requisitos:

- a) Denominación, domicilio y capital social de la institución que las expide.
- b) Número de orden
- c) Importe de la prima y derechos pagados
- d) Plazo de vigencia
- e) Descripción de la obligación garantizada
- f) Nombre del beneficiario o acreedor
- g) Nombre del fiado
- h) Fecha en que se expide
- i) Firma del representante de la institución

#### 1.3.2.5.- LA PRIMA.-

El fiador, como contraprestación por la responsabilidad que asume, tiene derecho a percibir determinada suma de dinero, conocida con el nombre de prima.

En todo caso, el importe de las primas que pueden cobrar las instituciones de fianzas se sujetará a las tarifas que apruebe la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 86 LIF).

El documento que consigne la obligación del solicitante (recibos por primas), acompañado de la certificación del contador de la institución de fianzas y de una copia simple de la póliza, traerán aparejada ejecución para el cobro de las primas vencidas y no pagadas.

### 1.3.3.- OPERACIONES DE CREDITO Y BANCARIAS.-

#### 1.3.3.1.- OPERACIONES DE CREDITO.-

Es evidente e indiscutible la importancia del crédito y la banca en la economía de nuestro tiempo.

La palabra crédito derivada del latín *credere*, significa confianza. Esta es la acepción etimológica. En el lenguaje corriente tiene normalmente también ese sentido. Así, para expresar que una persona nos merece confianza, decimos que nos merece crédito o que es digna de crédito.

Pero cuando hablamos de crédito en sentido jurídico o, más precisamente, de operación de crédito, empleamos el vocablo en su acepción técnica. Nos queremos referir entonces a aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, futura del acreditado.

#### 1.3.3.2.- INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO.-

El estado se vio obligado a participar uno tras otro en diversos sectores bancarios. "La banca nacional se ha convertido en un elemento de importancia primordial de canalización de recursos provenientes del gobierno federal, de los ahorros del público y del exterior, hacia diversas actividades productivas, fundamentalmente de particulares, no atendidas en forma suficiente por la banca privada".

Entre las principales instituciones de crédito nacionales, debemos citar, en primer término, el Banco de México (creado en 1925), esto es, a nuestro banco central, cuyo objetivo fundamental es el de regular la emisión y circulación monetaria y los cambios sobre el exterior, y que cuenta con instrumentos legales eficaces para el control de la expansión crediticia y selectiva del crédito: Nacional Financiera, S.N.C.; el Banco Nacional de Obras y

Servicios Públicos, S.N.C.; el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (creado en 1975), en el que se agruparon los Bancos Nacionales de Crédito Agrícola y de Crédito Ejidal y el Banco Nacional Agropecuario, S.A., instrumento básico para la realización de la reforma agraria, a través del cual se procura proveer de crédito barato y oportuno al pequeño agricultor y al ejidatario; el Banco Nacional del Pequeño Comercio, S.N.C., el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., el Banco Nacional Pesquero y Portuario, S.N.C., etc.

A través de estas y otras instituciones nacionales de crédito, el Estado pretende prestar el apoyo financiero necesario a ciertos sectores o actividades importantes, económica y socialmente.

En los términos de los artículos transitorios de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el Gobierno Federal procedió a transformar dichas sociedades anónimas en sociedades nacionales de crédito, como instituciones de banca de desarrollo.

a) Banco de México.- Tiene el carácter de banco central y de reserva. Se rige por su ley orgánica de 21 de diciembre de 1984. Es un organismo descentralizado del gobierno federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El organismo mencionado, en los términos del artículo 1º. De su ley orgánica, es el Banco Central de la Nación y tiene por finalidades emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del sistema financiero y en general, al sano crecimiento de la economía nacional.

El Banco de México desempeñará las funciones siguientes:

- 1.- Regular la emisión y circulación de la moneda, el crédito y los cambios
- 2.- Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de cámara de compensación.
- 3.- Prestar los servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo.
- 4.- Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera.

5.- Participar en el fondo monetario internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales (Art. 2º. De la ley citada).

Con fecha 2 de julio de 1985, se expidió el Reglamento Interior del Banco de México.

b) **Nacional Financiera, S.N.C.-** Se rige por su ley orgánica de 18 de diciembre de 1986.

Tendrá por objeto promover el ahorro y la inversión, así como canalizar apoyos financieros y técnicos al fomento industrial y, en general, al desarrollo económico nacional y regional del país.

c) **Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C.-** Tiene el carácter de sociedad nacional de crédito y se rige por su ley orgánica de 23 de diciembre de 1985.

Como institución de banca de desarrollo, tendrá por objeto promover y financiar actividades prioritarias que realicen los gobiernos Federal, del Distrito Federal, estatales y municipales y sus respectivas entidades paraestatales y paramunicipales en el ámbito de los sectores de desarrollo urbano, infraestructura y servicios públicos, vivienda, comunicaciones y transportes y de las actividades del ramo de la construcción.

d) **Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C.-** Tiene el carácter de sociedad nacional de crédito y se rige por su ley orgánica de 20 de diciembre de 1985.

Como institución de banca de desarrollo, tendrá por objeto financiar el comercio exterior del país, así como participar en la promoción de dicha actividad.

e) **Banco Nacional Pesquero y Portuario, S.N.C.-** Tiene el carácter de sociedad nacional de crédito y se rige por su ley orgánica de 18 de diciembre de 1985.

Como institución de banca de desarrollo, tendrá por objeto la promoción y financiamiento del desarrollo económico nacional y regional de las actividades pesqueras, portuarias y navieras.

f) **Banco Nacional del Pequeño Comercio, S.N.C.-** Tiene el carácter de sociedad nacional de crédito y se rige por su ley orgánica de 23 de diciembre de 1985.

Como institución de banca de desarrollo, tendrá por objeto la promoción y financiamiento para el desarrollo económico nacional y regional del comercio en pequeño y del abasto.

g) Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C.- Tiene el carácter de sociedad nacional de crédito y se rige por la ley orgánica del Sistema Banrural de 28 de diciembre de 1985.

Como institución de banca de desarrollo, tendrá por objeto el financiamiento a la producción primaria agropecuaria y forestal, las actividades complementarias de beneficio, almacenamiento, transportación, industrialización y comercialización que lleven acabo los productores acreditados.

### 1.3.4.- LA APERTURA DE CREDITO.-

#### 1.3.4.1.- CONCEPTO.-

La apertura de crédito es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamadas acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y demás prestaciones que se estipulen.

#### 1.3.4.2.- IMPORTE, DISPOSICION Y PLAZO DEL CREDITO.-

Cuando en el contrato no se haya fijado un límite a las disposiciones del acreditado, y no sea posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina o de alguna otra forma estipulada por las partes, debe entenderse que el acreditante queda facultado para establecer ese límite en cualquier tiempo.

Las partes pueden convenir, aunque en el contrato se fije el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a disponer de él el acreditado, en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el importe del crédito o el plazo de disposición, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma pactada o, en su defecto, ante notario o corredor, y si no la hay, por conducto de la primera autoridad

política del lugar de su residencia. Cuando la parte a la que debe darse el aviso no se encuentre presente, la diligencia se enterará con sus dependientes, familiares, criados o con algún vecino. Cuando se ignore el domicilio o la residencia de la persona a la que debe darse el aviso, éste podrá hacerse en la dirección que elija el notario, corredor o la autoridad política en su caso.

#### 1.3.4.3.- RESTITUCION DEL CREDITO.-

El importe del crédito, así como el de los premios, intereses, comisiones, etc., correspondientes, deberá ser devuelto por el acreditado al acreditante en el plazo estipulado en el contrato respectivo.

Cuando no se haya fijado plazo para la devolución de las sumas dispuestas por el acreditado o para que éste reintegre al acreditante el importe de las obligaciones que por él haya asumido, la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso o disposición del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción del crédito. Igual regla debe aplicarse por lo que se refiere al pago de los intereses, premios, comisiones y demás prestaciones a cargo del acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.

#### 1.3.4.4.- EXTINCION DEL CREDITO.-

El crédito se extingue y, por tanto cesará el derecho del acreditado a disponer del mismo en lo futuro, por las causas siguientes:

- a) Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a no ser que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.
- b) Por la expiración del plazo convenido.
- c) Por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, cuando no se hubiere fijado plazo.
- d) Por la denuncia del contrato, de acuerdo con lo previsto por el artículo 294 de la LTOC.
- e) Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto.
- f) Por hallarse cualquiera de las partes en estado de quiebra, suspensión de pagos o liquidación judicial.
- g) Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por la disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

#### 1.3.4.5.- CREDITOS DE DINERO Y CREDITOS DE FIRMA.-

Según que por virtud del contrato de apertura de crédito el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma de dinero o se obligue a contraer una obligación por cuenta del acreditado, se habla de créditos de dinero o de créditos de firma. El crédito de firma puede adoptar la forma de crédito de aceptación, de aval, etc.

Siempre que en virtud de una apertura de crédito -dice el artículo 297 de la LTOC-, el acreditado se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval o, en general, a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste, salvo pacto en contrario, quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

#### 1.3.4.6.- CREDITO SIMPLE Y EN CUENTA CORRIENTE.-

Salvo convenio en contrario -dice el artículo 295 de la LTOC-, el acreditado podrá disponer a la vista de la suma objeto del contrato (crédito simple). Una vez dispuesto del crédito en su totalidad, el mismo se extingue.

Por el contrario, la apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor (art. 296 LTOC). Son aplicables en esta materia los artículos 306, 308 y 309 de la LTOC, que examinamos en el capítulo relativo al contrato de cuenta corriente.

#### 1.3.4.7.- CREDITOS DESCUBIERTOS Y GARANTIZADOS.-

Se habla de créditos descubiertos cuando no se pacta garantía específica, que asegure su restitución. De créditos garantizados, cuando si la tienen.

El artículo 298 de la LTOC establece que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá

extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.

#### 1.3.4.8.- CREDITOS LIBRES Y DE DESTINO.-

En los créditos libres el acreditado podrá usar del crédito para los fines que mejor le convengan. Los créditos de destino son aquellos en los que el acreditado debe disponer del crédito en la adquisición de determinados bienes o en fines previamente establecidos (en los créditos refaccionarios y de habilitación) (3).

### 1.4.- LAS INSTITUCIONES BANCARIAS EN MEXICO.-

La sociedad moderna, en unos países más que en otros, vive gran parte a base de crédito.

En lugar de pagar con efectivo en la caja, por las operaciones de compra realizadas, los consumidores pagan con tarjeta de crédito, con cheques o con letra de cambio.

Se dice que en Estados Unidos las operaciones de crédito pueden abarcar las dos terceras partes del total: Se compra a crédito casa, coche, ropa, herramienta, muebles y víveres.

En otros países sucede cosa parecida, México no escapa a este torbellino; parece que todas las negociaciones grandes o casi todas, están envueltas en él y, tal vez, gran parte de las medianas.

Se observa que así es, aparece en lugares visibles de los comercios, se anuncia que se reciben tarjetas Banamex, Bancomer, Carnet, etc., y cheques de tal o cual banco o institución. También han proliferado las tarjetas internacionales como American Express, Carte, Blanche y Dinners Club.

3) GOMEZ Granillo, Moisés  
Teoría Económica  
Editorial Esfinge 5ª. Edición  
México, D.F. 1988 Págs. 255 a 259 y  
268 a 281.

Promesa de pago es la médula de una operación crediticia, en una fecha futura. Dicha promesa puede asumir dos formas:

- a) Formal y escrita, como sucede en cheques, billetes de banco, letras de cambio o pagarés.
- b) Libreta de préstamos y deudas, muy usadas en bancos, comercio e industrias.

Todo esto es verdad, sin embargo, la primordial función del crédito es el funcionamiento a la producción de bienes y servicios, con objeto de anticiparse lo mejor posible a la futura demanda; se otorga el crédito, se entrega el bien y se ahorra el uso del dinero (la entrega será más tarde, según el plazo acordado). Si bien es cierto que el crédito expande el gasto corriente, no es menos cierto que una exageración en su aumento conduce a la inflación. Cuando se advierte este peligro, las autoridades monetarias toman medidas para reducir el volumen: bien, elevando sus costos, reduciendo su oferta a efecto de abatir la demanda.

“Veamos, en primer término, la diferencia que existe entre banca y banco, desde el punto de vista económico. Mientras la banca es un servicio -servicio de banco-, el cual puede abarcar varias o muchas operaciones, más adelante descritas, el banco -llamado también institución de crédito-, es una empresa a través de la cual habitualmente, se ejerce la banca y el crédito. Por otra parte, banca es algo intangible, puesto que su presencia se advierte sólo por los resultados de su actividad (tenemos buen servicio de banca, tenemos mal servicio de banca); el banco, en cambio, es algo tangible, algo que podemos ver y tocar, puesto que se trata de un crédito donde tiene lugar la actividad bancaria, aquí está el Banco de Comercio, allá está el Banco Internacional, en ambos soy cuentahabiente.

A partir de septiembre de 1982, México tiene un nuevo sistema bancario, como consecuencia de la expropiación de la banca comercial, la cual tuvo lugar el día 1º del mismo mes. Con esta medida, la anterior clasificación de banca pública y banca privada desaparece. Ahora sólo hay banca pública, la cual comprende dos grandes grupos: Banca Comercial y Banca Especializada -llamada también Banca de Desarrollo-. Es Banca Especializada.- Porque cada banco cubre el servicio de una área en particular, como veremos en seguida. Es Banca de Desarrollo.- Porque en su conjunto ésta contribuye al desarrollo económico y social de México.

#### 1.4.1.- BANCA ESPECIALIZADA.-

##### 1.4.1.1.- FUNCIONES BASICAS

- NACIONAL FINANCIERA.- Financia, promueve y asesora a la industria nacional.
- BANOBRAS.- Otorga recursos para la construcción de obras públicas, tales como caminos, mercados, sistemas de agua potable y drenaje, edificios públicos, etc., así como para viviendas de interés social.
- BANRURAL.- Atiende a las necesidades de crédito de agricultura y ganadería, tanto ejidal y comunal como particular. También proporciona servicios de asesoría y promoción.
- BANPECO.- (Banco del Pequeño Comercio): opera con el pequeño comercio en los servicios de crédito y asesor.
- BANPESCA.- Financia, promueve y asesora al cooperativismo pesquero, principalmente.
- COMERCIO EXTERIOR.- Promueve, financia y asesora al comercio exterior.
- EJERCITO, FUERZA AEREA Y ARMADA.- Atiende a las necesidades de crédito de los integrantes de estos tres grupos, principalmente.
- FINANCIERA NACIONAL AZUCARERA.- Financia, promueve y asesora a la industria del azúcar.
- DEL AHORRO NACIONAL.- Capta, estimula y promueve el ahorro popular.

#### 1.4.2.- BANCA COMERCIAL.-

##### 1.4.2.1.- OPERACIONES GENERALES.-

Todos los bancos que integran la banca comercial, trabajan bajo el sistema llamado Banca Múltiple. Es decir, que en un mismo banco se pueden realizar todas las operaciones

que tradicionalmente ha venido llevando a cabo la banca comercial, tanto personas físicas como personas morales. Una lista de estas operaciones es la siguiente (más o menos condensada).

- Recibir depósitos en dinero (a diversos plazos).
- Abrir cuentas de cheques y de ahorros.
- Conceder, créditos: agrícolas, ganaderos, industriales, comerciales, personales.
- Depositar dinero en bancos extranjeros
- Efectuar descuentos.
- Expedir cartas de crédito.
- Comprar y vender oro, plata, divisas, valores y giros.
- Administrar títulos y valores.
- Dar servicio de caja de seguridad.
- Emitir tarjetas de crédito.
- Realizar operaciones hipotecarias, fiduciarias, de seguro, de fianza
- Contratar cobranzas.
- Preparar listas de raya.
- Aceptar el pago de servicios (luz, agua, teléfono) y de impuestos (predial, renta ingresos mercantiles).
- Otras que la ley autorice .

De 60 bancos comerciales que existían al momento de la expropiación, poco después se redujeron a 29; ahora se dice que sólo se quedarán 20, los más grandes, los que mejor cumplan con el principio de la banca múltiple. Desde el punto de vista legal, todos estos bancos funcionan bajo el rubro de Sociedades Nacionales de Crédito. Encabezan las listas, el Banco Nacional de México (BANAMEX) y el Banco de Comercio (BANCOMER), los cuales, en 1982, ocupaban el 45% del personal al servicio de esta banca y absorbían el 39% de las sucursales totales de la misma (además, poseían 20 agencias y sucursales del extranjero); le siguen de cerca Serfin, Comermex. Los nombres de otros bancos muy conocidos son: BCH, Banpaís, Bancrecer, Bancen, Confía, Cremi, Crédito Mexicano, Atlántico, Mercantil de México, etc.

#### 1.4.3.- BANCOS NO EXPROPIADOS.-

Internacional, Somex y Promex; no fueron expropiados porque su capital está integrado por recursos públicos y privados. En este grupo figuran también el Banco Obrero, debido a que pertenece al sector social (los cuatro operan como banca múltiple).

Tampoco fueron expropiadas las sucursales de numerosos bancos extranjeros que funcionan en el país.

- c) Forman parte del sistema los organismos auxiliares de crédito, cuyas funciones básicas consisten en almacenar productos agro-industriales y otorgar préstamos prendarios. Son los Almacenes de Depósito, los cuales pueden ser nacionales (ALMACENES NACIONALES DE DEPOSITO) o privados.

Antes de referirnos, al Banco de México, resulta indispensable dedicar unos renglones a la institución llamada Banco Central. Las características básicas de todo banco central son tres:

1.- Centro del Sistema Financiero de un País.- La tarea básica en este sentido, es controlar los bancos comerciales a fin de apoyar la política monetaria del Estado, la cual se cumple mediante la monopolización para emitir moneda.

2.- Control por Parte del Estado.- Normalmente, un banco central se hace cargo de los negocios bancarios del Gobierno, aunque el banco sea de propiedad privada, como sucede en E.E.U.U. El servicio de tesorería es uno de ellos.

3.- Principal Regulador del Crédito.- El control del crédito lo ejerce el banco central mediante los depósitos que la banca comercial tiene obligación de mantener en el mismo, considerados como caja, y a los cuales puede acudir en solicitud de préstamos, cuando algún banco comercial tenga escasez de numerario. El banco central es fuente última de donde la banca comercial puede obtener dinero.

Además de las funciones generales enumeradas en párrafos anteriores nuestro Banco Central tiene otras, expresamente señaladas por su Ley Orgánica, de contenido económico:

- a) Operar como cámara de compensación, o sea pagar las deudas que los bancos contraen entre sí, procedentes de los cheques que emiten, mediante el ajuste del valor de los mismos, de tal manera que no haya deudas entre unos y otros.
- b) Intervenir en operaciones de crédito, interno y externo, así como en la negociación de empréstitos públicos, por lo cual se convierte en agente financiero del Gobierno Federal.

- c) Operar con el Fondo Monetario Internacional y con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, teniendo la representación y garantía del Gobierno.
- d) Ser depositario de los fondos que el Gobierno no use de inmediato.
- e) Concentrar y situar fondos de todas las oficinas del Gobierno.
- f) Atender al servicio de la Deuda Pública, interior y exterior.
- g) Actuar como agente de cobros o pagos por verificar en el extranjero.

Como podrá observarse, las funciones asignadas al Banco de México desempeñan un papel de primera línea en el desarrollo económico y social de nuestro país, a través de todas las operaciones descritas, principalmente los últimos decenios.

Se entiende por política monetaria aquellas medidas que el gobierno toma, a fin de controlar la banca y el sistema monetario, con el propósito principal de estabilizar el valor del dinero; de aquí el objetivo inmediato sea tanto el control de la oferta monetaria, como la del crédito.

Varias son las medidas que la política monetaria puede poner en práctica, a efecto de conseguir lo anterior, tales como:

- a) Aplicar el tipo de interés, requerido en un momento dado, de acuerdo a las condiciones generales que muestre el crédito.
- b) Controlar los movimientos internacionales de capital, las condiciones de operación de los créditos para compras a plazo, las actividades de préstamo de los bancos y las emisiones de capital.
- c) Encaje legal.

Este último instrumento de la política monetaria se refiere a la facultad que tiene el Banco Central de fijar a la Banca Comercial la proporción que debe depositar en las arcas del mismo, de acuerdo a los depósitos que maneja. Si las necesidades crediticias del país requieren de un mayor volumen de crédito para expansionar la actividad económica, se reduce el encaje prevaleciente, en un momento dado, a fin de que la banca disponga de mayores recursos para dicho efecto; por el contrario, si se detecta que el volumen crediticio es de tal manera amplio y que en lugar de ser beneficioso, resulta ya perjudicial inclusive por que puede ser factor inflacionario, entonces la medida aplicable es la

contraria: aumento del encaje legal para reducir la cantidad de recursos prestables por los bancos.

Las consecuencias de ambas medidas son opuestas:

1.- Reducción del Encaje:

- a) Aumento de la masa monetaria
- b) Baja del interés
- c) Aumento de la inversión
- d) Aumento de PNB

2.- Elevación del Encaje:

- a) Baja de la masa monetaria
- b) Aumento del interés
- c) Baja de la inversión
- d) Baja del PNB

Actualmente, el encaje legal mexicano es del 90% lo cual significa que de cada peso depositado en la Banca Comercial, 90 centavos deben ser depositados, a su vez, por ésta, en el Banco de México. (4)

4) ACOSTA Romero, Miguel  
Legislación Bancaria, Doctrina, Jurisprudencia  
Y Compilación Legal  
Editorial Porrúa, S.A. 2ª. Edición  
México, D.F. 1989 Págs. 253,254

**CAPITULO SEGUNDO**  
**CONTRATOS EN GENERAL**

## **2.- CONTRATOS GENERALES.-**

### **2.1.- TIPOS DE CONTRATO Y CONCEPTO.-**

#### **2.1.1.- DEFINICION.-**

El contrato, como acto jurídico por excelencia en el estudio de las obligaciones, se impone en este trabajo la necesidad de hacer su análisis, aunque en forma somera pero sustancial.

Los Códigos Civiles de 1870 a 1884, respectivamente, en sus artículos 1388 y 1272, disponían: "Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación".

Borja Soriano, en su obra "Teoría General de las Obligaciones", 2ª. Edic. 1953, pág. 130, nos dice que el artículo 1272 tiene su fuente en el 641 del Código Portugués que dice: "Contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre si algún derecho o se sujetan a alguna obligación", coincidiendo a la vez, en su esencia, con el Art. 1101 del Código de Napoleón, al estatuir: "El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa"; agregando: que ni este último cuerpo de leyes, ni nuestro Código de 1884, expresan lo que debe entenderse por convenio.

Y el jurista mexicano don Manuel Mateos Alarcón, en sus "Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal", promulgado en 1870 con anotaciones relativas a las reformas introducidas en el Código de 1884, al cual recurrimos, entresacamos este breve comentario: "Contrato, según lo define el Art. 1388 de Código Civil, es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación".

#### **2.1.2.- CODIGO CIVIL DE 1928.-**

Si bien es cierto que no define el concepto de obligación, en cambio sí precisa qué es convenio y qué es contrato. En efecto: en sus dispositivos 1792 y 1793, respectivamente se dice: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Consecuentemente el contrato queda definido como un convenio que tiene por objeto crear o transferir derechos y obligaciones (función positiva). En sentido estricto,

por convenio debe entenderse el acuerdo de voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones (función negativa). Por tanto, el convenio en sentido lato, queda definido como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. De aquí que ambas funciones, positiva y negativa, comprendidas dentro del concepto de convenio en sentido lato, constituye el acto jurídico de facetas plurilaterales, puesto que cumple con las cuatro funciones que regula nuestro Código Civil; crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

### 2.13.- DIVISION Y DIVERSAS CLASES DE CONTRATOS.-

A) Doctrinariamente existen dos grandes tipos de contratos: nominados y los innominados. Los primeros están regulados por los Códigos. La ley contiene para cada tipo una regulación supletoria de la voluntad de los contratantes. Estas leyes, llamadas supletorias de la voluntad, justamente tienen por objeto colmar las lagunas, pero sólo estatuyen para el caso de que los contratantes no hubieren hecho una estipulación en contrario. Y respecto a los contratos innominados, son aquellos que el derecho moderno los significa o cataloga como no estructurados o regulados por el Código. Y no obstante, también tiene un sistema supletorio de la voluntad esta categoría de contratos, basado en tres posibilidades previstas por el legislador:

- a) Por las reglas generales de los contratos
- b) Por las estipulaciones de las partes, y
- c) En lo que fueren omisos, por las disposiciones del contrato con que tengan más analogía.

B) Las diversas clases o divisiones de contratos que encontramos en nuestra codificación actual, son:

1.- Por su Naturaleza.- Sinalagmáticos o bilaterales; unilaterales; gratuitos, onerosos; estos últimos subdivididos en conmutativos y en aleatorios.

2.- Por su Forma.- Consensuales, formales y solemnes, y

3.- Asimismo y en cuanto a su Carácter son.- reales; principales y accesorios; instantáneos y sucesivos.

Bilaterales y Sinalagmáticos: resulta obligación para todos los contratantes.

**Unilaterales:** Una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

**Onerosos:** son aquellos en los que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

**Gratuitos:** aquellos en que el provecho es solamente de una de las partes.

**Conmutativos:** son aquellos en los que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde su celebración, apreciándose inmediatamente el beneficio o pérdidas que causen a los contratantes.

**Aleatorios:** Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Algunos autores también hacen la división de los contratos Sinalagmáticos Imperfectos, pero en realidad son de la rama de los unilaterales. Y son aquellos que en el momento de su celebración producen obligaciones a cargo de uno de los contratantes, aunque por hechos posteriores y durante su vigencia, también pueden nacer obligaciones a cargo de la otra parte.

**Consensuales:** son aquellos en los que las partes sólo expresan su mutuo consensu.

**Formales:** aquellos en que el consentimiento debe manifestarse por escrito, de palabra o mediante hechos o lenguaje mímico que lo presupongan.

**Solemnes:** en nuestro derecho no hay contratos solemnes, si por contrato se entiende el acuerdo de voluntades para crear, transmitir obligaciones y derechos patrimoniales.

**Principales:** son aquellos que existen por sí mismos o tienen vida propia.

**Accesorios:** los que dependen de un contrato principal, corriendo la suerte de éste. En efecto: la nulidad o inexistencia de los principales, originan también la nulidad o inexistencia en los accesorios. Suele llamárseles también de garantía, porque garantizan el cumplimiento de una obligación que se reputa principal.

**Instantáneos:** aquellos en los que su ejecución o cumplimiento es desde el momento de su celebración.

*De Tracto Sucesivo*: son aquellos contratos en que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en períodos, repetidos o intervalos determinados.

#### 2.1.4.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO.-

El Código Civil de 1870 –Art. 1395-, determinaba que: “Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- 1º.- Capacidad de los contrayentes
- 2º.- Mutuo consentimiento
- 3º.- Objeto lícito”.

Mas el artículo 1395 en cita, tuvo su inspiración y fuente en códigos europeos, como a continuación se enuncian:

*Código Portugués*.- Para que el contrato sea válido deben reunirse en él las siguientes condiciones:

- Capacidad de los contrayentes
- Mutuo consentimiento
- Objeto posible

*Código de Napoleón*.- Cuatro condiciones son esenciales para la validez de un convenio:

- El consentimiento de la parte que se obliga
- Su capacidad de contratar
- Un objeto cierto que forma la materia de la obligación
- Una causa lícita en la obligación

El Código Civil de 1884 reproduce lo estatuido por el de 1870, haciendo inversión de sus términos, y agregando uno más referente a las formalidades externas. En efecto: la redacción literal del artículo 1279, quedó así: “Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- I.- Capacidad de los contrayentes
- II.- Mutuo consentimiento
- III.- Que el objeto materia del contrato sea lícito
- IV.- Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley".

De lo expuesto es necesario hacer hincapié en que no todas las condiciones o requisitos que se señalan como válidas en un contrato, tienen la misma significación, y mucho menos una sanción estrictamente jurídica, dado que si estudiamos el contrato como acto jurídico, al analizar en forma precedente el acto jurídico en sí, se apreciará cómo han quedado determinados sus elementos, esto es, en esenciales y de validez.

**Elementos Esenciales:** son el consentimiento y el objeto.

**Elementos de Validez:** son la capacidad, la forma, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud en el objeto, motivo, fin o condición del contrato.

## 2.15.- DEFINICION DEL CONSENTIMIENTO.-

Precisa en segundo término que dos o más personas natural o legalmente capaces consientan en modo válido y serio en crear entre sí un vínculo contractual. Consentimiento es la coincidencia de dos declaraciones de voluntad que procediendo de sujetos diversos concurren a un fin común y se unen. Dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas, a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad que es la llamada voluntad contractual y que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato.

El consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto, implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no existe el acuerdo, no hay consentimiento; si existe esa manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay consentimiento; dos personas manifiestan su voluntad para ocurrir a una cita y se ponen de acuerdo en día, hora y lugar (5).

## 2.2.- CARACTERISTICAS DE LOS CONTRATOS.-

### 2.2.1.- LA CAUSA EN LOS CONTRATOS.-

Dos artículos del Código de Napoleón (1108 y 1131), han dado origen a las Doctrinas: Causalista, Anticausalista y Teoría Moderna de la Causa, debido a que, el primero de dichos preceptos declara que, son elementos del contrato, no sólo el consentimiento y el objeto, sino también la capacidad y una causa lícita.

De aquí que la causa, siempre ha sido la cuestión más debatida por los juristas en la formación de los contratos, analizándola desde diferentes puntos de vista y considerándola, ya como elemento esencial y de existencia, o bien de validez, inclusive negándosele toda función valorativa en tales requisitos, constituyéndose así, entre tanto, en una figura jurídica especial entre los elementos esenciales y de validez de los contratos.

Así, la Doctrina Clásica o Causalista, distinguiendo tres tipos de causa, sostiene:

*Causa Final.*- Es el fin abstracto, riguroso e idéntico en cada categoría de contratos, y el que en forma necesaria se proponen las partes al contratar, siendo inherente este elemento en cualquier categoría de contratos, unilaterales, bilaterales, reales y así sucesivamente, puesto que siempre se suscita la misma causa y, además, es de naturaleza intrínseca.

*Causa impulsiva.*- O motivo determinante del contrato, implica el fin personal que cada parte se propone al contratar, siendo este fenómeno infinitamente variable, tanto en cada contrato como en cada persona, constituyéndose así como fin concreto y de naturaleza extrínseca.

*Causa Eficiente.*- Es la fuente de obligaciones, muy diversa a las dos anteriores. En derecho romano, las causas eficientes de las obligaciones eran el contrato y el delito y

5) PLANIOL, Marcel  
RIPERT, George  
Tratado Elemental del Derecho Civil  
Cárdenas, Editor y distribuidor  
México, D.F. Págs. 71 a 77

ciertas figuras jurídicas semejantes al contrato y al delito, que los glosadores posteriormente identifican como cuasicontrato y cuasidelito (6).

La Tesis Anticausalista, por el contrario, sostiene en síntesis: la Doctrina Clásica y el Código Francés, al invocar el elemento causa en la formación de los contratos, es duplicar innecesariamente los elementos esenciales o de validez; se confunden, asimismo, la causa con el consentimiento o con el objeto; la causa falsa con el error y la causa ilícita con el objeto ilícito. Inclusive, se considera que la doctrina de la causa es falsa y es inútil.

## **2.3.- REQUISITOS DE VALIDEZ Y EXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.-**

### **2.3.1.- ELEMENTOS DE VALIDEZ EN LOS CONTRATOS.-**

*Forma.-* En este mismo capítulo, al hablar de la división y de las diversas clases de contratos, se expone que por cuanto a su forma, se clasifican en formales, consensuales y solemnes.

En los Formales, el consentimiento debe manifestarse por escrito para que exista el requisito de validez, puesto que si se manifiesta en escritura pública o privada, según el caso, el contrato se afectará de nulidad relativa, y para que sea válido, es susceptible de una ratificación expresa o tácita. En efecto, en la expresa se observa la forma omitida y, en la tácita, se cumple voluntariamente con el contrato, quedando purgado todo vicio.

El Consensual, para que opere su validez, no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, y por lo mismo puede ser verbal, o bien puede tratarse de un consentimiento tácito, pero de hechos que así necesariamente lo supongan, o bien derivarse del lenguaje mímico, que es otra de las formas de expresarse el consentimiento sin recurrir a la palabra o a la escritura.

En nuestro derecho positivo no existen los contratos solemnes, si es que por

6) ROJINA Villegas, Rafael  
Derecho Civil Mexicano Tomo I  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. Págs.78 a 79

contrato debe entenderse que es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos patrimoniales.

En todo contrato el consentimiento debe ser manifestado por cualquier medio, a fin de justificarse y revelarse cuál es la voluntad de los contratantes; y los medios normales para manifestarse el consentimiento, son la palabra y la escritura. Nuestro derecho positivo reconoce, además, el lenguaje mímico, la ejecución de determinados gestos, señas o actos, como manifestación válida, en ciertos contratos, para demostrar exteriorizaciones de la voluntad.

Por otra parte, existen dos formas del consentimiento: el expreso y el tácito.

Es expreso.- Cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

El Tácito.- Resultará de hechos o de actos que los propongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

En la actualidad, para la expresión del consentimiento revistiendo una formalidad, la ley se ha preocupado sólo de reglamentar la forma escrita. Es por esto que en el derecho moderno en rigor sólo son contratos formales aquellos que deben celebrarse por escrito, y los que pueden otorgarse verbalmente ya no se reputan formales, porque no se requiere el uso de palabras sacramentales o determinadas, para que el consentimiento se exprese única y exclusivamente en esa forma.

En los contratos civiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley. Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal. Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.

### 2.3.1.1.- LESION.-

La lesión es el perjuicio que sufre una persona por efectos de un contrato que ha celebrado, perjuicio resultante del desequilibrio evidentemente desproporcionado en las respectivas prestaciones de las partes.

Esta definición bien puede entresacarse del contenido del artículo 17 del Código Civil de 1928, al disponer: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año". Y este precepto legal tiene su fuente en los artículos 21 del Código Suizo de las Obligaciones y 138 del Código Alemán, siendo su esencia jurídica proteger a los ignorantes frente a los rígidos y clásicos principios de igualdad, entrando en juego dos valores fundamentales que debe realizar todo ordenamiento legal: la justicia y la seguridad. Así, nuestro Código civil permite que la lesión sea un vicio en los contratos conmutativos, de donde resulta el principio de justicia conmutativa llamada por algunos juristas modernos, exigiendo que en los contratos bilaterales-onerosos las prestaciones guarden cierta equivalencia o proporción. Pero también entran en función otros principios, como la equidad, la buena fe y, el no menos importante y de sumo interés jurídico, el que consagra la obligatoriedad de los contratos, dando lugar al postulado conocido *pacta sunt servanda* (es forzoso cumplir el contrato), pero esto, siempre y cuando además de legalmente celebrados, sean justos.

### 2.3.1.2.- CAPACIDAD Y REPRESENTACION.-

Otro de los elementos de validez en los contratos es la capacidad, esto es, el elemento requerido para que el contrato sea perfecto y válido; de aquí que la incapacidad es una causa de invalidez en los mismos, originándose, por ende, la nulidad relativa de los contratos o del acto jurídico en general; y los contratos celebrados por incapaces tienen existencia jurídica, siendo susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente, o bien puede prescribir la ineficacia que los afecta.

Por cuanto a la representación, es una figura jurídica relacionada estrechamente con la capacidad, formando, por consiguiente, otro de los elementos de validez en los contratos; inclusive en el Derecho Privado, se encuentra reglada la representación legal, para los incapacitados, como una institución jurídica, auxiliar en la incapacidad de ejercicio.

La representación existe cuando una persona celebra un contrato o un acto jurídico en nombre y por cuenta de otra (representado), y sus efectos indudablemente que recaerán sobre el patrimonio o a la persona de aquel que no ha intervenido en el acto jurídico, no afectándose en lo más mínimo el patrimonio del representante que si interviene

en el contrato o acto jurídico. De esto se deduce que la representación supone la concurrencia de dos condiciones:

- a) Que el acto jurídico se ejecute por el representante, en nombre del representado.
- b) Que ese acto jurídico se realice por cuenta del representado.

Doctrinariamente, a la representación se le clasifica en legal y voluntaria.

**Legal.**- Es la que dimana de la ley, o sea, que a virtud de una norma jurídica, alguien puede actuar en nombre y por cuenta de otro, reconociéndose plena validez a los actos que realiza para afectar, como se ha expuesto, a la persona y al patrimonio del representado.

**Voluntaria.**- Existe cuando una persona puede actuar en nombre y por cuenta de otra, por un mandato expreso o tácito que ha recibido de ésta.

La representación legal tiene lugar en los siguientes casos:

- a) Incapacitados, interviniendo tutores o curadores, según sea el caso concreto.
- b) Respecto de aquellos intereses sujetos a concurso o quiebra, a través de los síndicos.
- c) En relación a los bienes, derechos y obligaciones en una herencia, surgiendo así los albaceas en las sucesiones.
- d) En los casos de ausencia. En la representación voluntaria, surge la figura jurídica mandato, que adopta dos formas: General y Especial; al representante de sociedades, y personas morales, que puede ser una persona física o un órgano colegiado, como el Consejo de Administración o la misma asamblea de socios constituida como órgano supremo (7).

7) BAÑUELOS Sánchez, Froylán  
De la Interpretación de los Contratos y  
Testamentos Formularios  
Cárdenas, Editor y Distribuidor 2ª. Edición  
México, D.F. 1979 Págs. 80 a 85

## **2.4.- LOS CONTRATOS DE CREDITO.-**

### 2.4.1.- TRANSMISION DE CREDITOS

#### 2.4.1.1.- 1603 DEFINICION.-

La transmisión de créditos es la convención por la cual un acreedor cede voluntariamente sus derechos contra el deudor, a un tercero, quien llega a ser acreedor en lugar de aquél. El enajenante se llama cedente; el adquirente del crédito cesionario, el deudor contra quien existe el crédito objeto de la cesión, cedido.

#### 2.4.1.2.- 1604 SINONIMOS.-

Esta operación a veces se llama transmisión de crédito y otras cesión de derecho; a veces simplemente cesión (transport cesión), sobreentendiéndose que se trata de un crédito.

#### 2.4.1.3.- 1605 CARACTER VARIABLE DE LA OPERACION.-

La cesión de derechos unas veces tiene el carácter de una venta, cuando se hace mediante un precio, y otras el de donación, cuando es gratuita; puede también hacerse a título de dación en pago. Está sometida a reglas diferentes en cada uno de estos tres casos, por lo menos en ciertos puntos. La ley se ha ocupado de ello considerándola como una venta; pero varias de las reglas que establece son comunes a los tres casos, principalmente las que se refieren a las formalidades necesarias para que la cesión sea oponible a los terceros.

### 2.4.2.- UTILIDAD DE LA CESION DE DERECHOS.-

Esta operación, muy frecuente en la práctica, ofrece múltiples ventajas:

1.- Para el Cedente.- En primer lugar, permite al acreedor a plazo, que no podría reclamar nada a su deudor, recibir inmediatamente el monto de su crédito, vendiéndolo: lo realiza inmediatamente, salvo deducción de los intereses. Puede también pagar a su propio acreedor, cediéndole a su deudor; su crédito es un valor que da en pago.

2.- Para el cesionario.- Comprar un crédito es, frecuentemente, un medio de hacer una inversión ventajosa. Puede adquirir una hipoteca en buen lugar, que no se obtendría por una nueva constitución; por ejemplo, al pagar al deudor de un inmueble, quien busca una inversión de su capital adquiere el privilegio derivado de la venta.

#### 2.4.2.1.- 1608 CREDITOS QUE PUEDEN SER OBJETO DE UNA CESION.-

Las formas de la cesión de crédito se aplican únicamente a los derechos de crédito y no a los derechos reales, para los cuales existen procedimientos particulares de enajenación. Los créditos más variados pueden ser objeto de la cesión. Por tanto, no solamente los créditos de sumas de dinero son cedibles por este medio; cualquier crédito puede ser objeto de la cesión, por ejemplo el derecho al arrendamiento, crédito que el inquilino posee contra el arrendador, y que tiene por objeto su mantenimiento en el goce del bien arrendado.

#### 2.4.3.- 1609 EXTENSION DE LA CESION.-

La cesión transmite al cesionario no solamente el crédito mismo, es decir, la acción de pago, sino también todos los accesorios del crédito, y principalmente el beneficio de fianza, de hipoteca o de privilegio que le sirva de garantía. En cuanto a determinar si los intereses vencidos antes de la convención están comprendidos en la cesión es una cuestión de hecho.

#### 2.4.4.- OPCION ENTRE DOS FORMALIDADES.-

Según el artículo 1690, para que el cesionario adquiera el crédito que se le cede, puede optar entre dos medios; la notificación de la cesión hecha al cedido, o la aceptación de éste, es decir, una confesión escrita del deudor en la que reconozca que ha conocido la cesión. Cualquiera de estas dos formalidades basta, y en principio son equivalentes, salvo las diferencias que señalaremos en algunos puntos.

#### 2.4.4.1.- 1612 DE LA NOTIFICACION.-

Esta notificación no es una notificación cualquiera, verbal o por carta: Debe hacerse por ministerio del alguacil, acto auténtico y de fecha cierta, que se hace, según la regla común, personalmente o a domicilio.

La notificación puede hacerse a petición del cedente, pero ordinariamente el cesionario es quien toma la iniciativa, porque solamente él tiene interés en hacerlo.

El artículo 108 de la Costumbre de Parías exigía que se "Le entregase copia de la cesión", lo que suponía que la cesión de crédito se había hecho por escrito. El artículo 1690 ya no lo exige; por tanto basta con darle a conocer el hecho de la cesión y de sus condiciones esenciales, lo que en rigor permitiría notificarle una cesión verbal, suponiéndola, por lo demás, hecha a título oneroso, pues la donación de crédito sólo puede hacerse por escrito.

#### 2.4.5.- PAPEL DE LAS FORMALIDADES LEGALES.-

La mayoría de los autores franceses consideran las formalidades del artículo 1690 como medidas de publicidad, establecidas en interés de los terceros; este sistema, inventado por Gordiano en el siglo III, es considerado por ellos como precursor de la transcripción francesa moderna. Hasta se tiene el cuidado, en muchos cursos y libros, de relacionar ambas instituciones y de hacer su comparación. Con esta idea se establecen dos cuestiones:

1º. ¿Cómo ha podido considerar la ley que la notificación hecha al cedido es un medio suficiente para prevenir a los terceros?. Supone ella evidentemente que quienes necesiten conocer la cesión, se informarán con el deudor, transformado así en agente de información para uso del público. No puede uno menos que reconocer que "este modo de publicidad es sumamente imperfecto".

2º. Se pregunta enseguida cuáles son las personas que tienen derecho a oponer la falta de publicidad. Cuestión extraña, y que habría asombrado mucho a Pothier, así como a los redactores de la Costumbre de Parías y a los del Código Civil; lo más extraño aun, es que se autoriza a todo el mundo para desconocer la cesión no notificada o aceptada, incluyendo los simples acreedores quirografarios del cedente, y al mismo cedido, a quien en este punto de vista se clasifica entre los terceros.

## 2.4.6.- FORMAS EXCEPCIONALES.-

### 2.4.6.1.- 1618 MOTIVO DE ESTAS EXCEPCIONES.-

Las formalidades de la cesión, establecidas por el artículo 1690 no se aplican a todos los créditos. Representan el Derecho Común, pero al lado de ellas hay formas especiales de cesión. Estas particularidades se deben no a la naturaleza intrínseca del crédito, sino a la forma del título en que se haya hecho constar éste.

### 2.4.6.2.- 1619 ENUMERACION.-

Los títulos de crédito que se transmiten por medios particulares son los siguientes:

1º. Títulos al Portador.- Son asimilados a los objetos corpóreos. El crédito se confunde en el título y se transmite al mismo tiempo que él, por una simple traducción manual.

2º. Títulos Nominativos.- Existe, para ellos, un procedimiento especial, llamado transmisión, que se hace en los libros de la persona deudora. Las formas especiales de la transmisión conducen a soluciones análogas a las establecidas por el artículo 2279, para los muebles corpóreos; cuando se ha operado erróneamente una transmisión, el nuevo titular no puede ser desposeído; el propietario real de los títulos sólo cuenta con una acción contra el establecimiento deudor, y éste tiene a su vez otra contra el agente de cambio.

3º. Títulos a la Orden.- Los pagarés a la orden, letras de cambio y otros títulos de este género se transmiten por endoso. El endoso es una mención que se pone al dorso del título. Las formas previstas por el Código de Comercio han sido simplificadas a tal grado por la Ley del 8 de febrero de 1922, que actualmente basta la firma del endosante. El endosante transfiere la propiedad del título respecto de todos, sin que haya necesidad de notificación ni de aceptación (B).

## 2.5.- LA CRISIS ECONOMICA EN MEXICO.-

En cualquier grupo humano, sea que pertenezca a un país del mundo I, del mundo II o del IV o V -es decir, de países de Estados Unidos, URSS, México, Bangladesh, etc.-, e independientemente de las características socioeconómicas que presente, encontraremos sin excepción, ciertos problemas económicos que requieren soluciones inmediatas, sencillamente porque todo hombre, cuando menos, debe comer, abrigarse y vivir en algún lugar. Se habla de los bienes que sirvan para eliminar éstas y otras necesidades humanas; de ahí que todo mundo se pregunte ¿Qué producir? ¿Cómo producir? ¿Para quién producir?.

La primera pregunta incluye dos cuestiones básicas:

1.- Tipo o clase de mercancía a producir

2.- Cantidad de la misma, cuyas combinaciones pueden ser numerosas como veremos a continuación:

a) Alimento en mayor escala que ropa, como en climas cálidos estables que presenten pocas fluctuaciones.

b) Más ropa y casa que alimento, como en climas muy fríos.

c) Menos alimentos, ropa y casa que máquinas, si se piensa que así se asegura un futuro mejor.

d) Más armamento de todos tipos y menos alimentos o ropa, como puede suceder en una economía de guerra.

En cuanto a la segunda pregunta, la lista de los cómo también tiene múltiples facetas. Algunos renglones son estos:

a) Hombre y mujeres que han de trabajar en actividades primarias, secundarias y terciarias.

**8) PLANIOL, Marcel y  
RIPERT, George**  
Tratado Elemental del Derecho Civil  
Tomo V  
Cárdenas, Editor y Distribuidor  
México, D.F. Págs. 269 a 275

- b) Bienes productivos útiles: máquinas, herramientas, tractores, edificios, vehículos, etc.
- c) Técnica a emplear: nacional o extranjera.
- d) Energía eléctrica: de origen hidráulico, térmico, geo-térmico o atómico.

Ahora, busquemos la respuesta a la última pregunta, o sea: ¿quién va a disfrutar de los bienes y servicios producidos?. El reparto puede tener varias alternativas:

- a) En función de las necesidades.
- b) Que propicie dos grupos: opulencia para pocos y miseria para muchos.
- c) O también: menos ricos con menos riqueza y muchos pobres con menos pobreza.
- d) De acuerdo con la capacidad y trabajo de cada consumidor.

Ya que los tres problemas son comunes a la Economía, los países han tratado de solucionarlos en forma diferente. Para culturas avanzadas, el ejemplo de sistemas tradicionales es anticuado, extraño o fuera de toda razón; en cambio, para una civilización primitiva puede ser lo contrario; es decir, adecuados y aceptables. Por otro lado, un sistema capitalista tendrá sus propias soluciones, una socialista empleará otras y una economía mixta participará de ambas. También, las soluciones pueden darse autocrática o democráticamente.

Todos estamos de acuerdo acerca del motivo que en principio anima a todas las actividades que el hombre realiza en su vida, que es precisamente, la preservación de la especie mediante la búsqueda de todos aquellos medios o satisfactores que se consideran adecuados para tal fin; es decir, para la satisfacción de las necesidades vitales”.

El hambre es un hecho; para eliminarla se requiere alimento. Pero la acción de comer puede desglosarse en tres partes.

- Presencia de un estado psicofisiológico muy especial, que se manifiesta con dolor de estómago, jaqueca, debilidad, angustia; síntomas que anuncian la necesidad.

- Esfuerzo tendiente a conseguir el bien que ha de satisfacer la necesidad de alimento. Se trata del trabajo, el cual crece a medida que escasean los satisfactores.
- Obtención del bien y la satisfacción de la necesidad.

En cuanto a la actividad económica, ¿qué podemos decir?. En primer lugar, hemos de referirnos a su origen. Una breve descripción de lo que queremos averiguar. Así, observaremos que todas las personas trabajan en algo: unas se dedican a labores agropecuarias, otras a la industria y otras a los servicios (comercio, transportes, comunicación, etc.). ¿Por qué la gente desarrolla alguna actividad?. Sencillamente, para obtener un salario que le permita contar con alimento, vestido y casa; más otros bienes que contribuyan al mejoramiento o conservación de su vida. Podríamos decir que éste es el panorama que presenta el mundo socialista.

En el mundo capitalista también hay que trabajar. Algunas personas no trabajan, por supuesto, pero dicen que contribuyen a la actividad económica invirtiendo su dinero en la creación o sostenimiento de fuentes de trabajo, o permitiendo que otra gente trabaje en sus propiedades; se trata de personas que gozan del privilegio de escoger su actividad, por más agradable o por mejor remunerada. De otra manera, los seres humanos, en su mayoría, realizan alguna labor económica, a fin de obtener dinero para comprar bienes de consumo que satisfagan necesidades personales o familiares. Y así es como, fundamentalmente, se estimula dicha actividad.

Dentro de nuestra observación hemos descubierto que existe todo un aparato productivo, cuya función es fabricar precisamente artículos de consumo y, además, que sólo una pequeña parte del personal que en él trabaja tiene como tarea el acondicionamiento último y la entrega a quien finalmente ha de consumirlos. El comerciante es el último personaje de nuestro aparato y atrás de él hay una columna inmensa de trabajadores, quienes auxiliados por recursos naturales, construcciones y máquinas de todo tipo, han permitido que la mercancía existente en los anaqueles del comerciante se encuentre lista para su venta.

De entre miles de mercancías, hemos seleccionado una camisa de algodón para comentar el proceso de producción, que se inicia con el campesino que siembra el algodón; después intervienen el depositador, el fabricante del hilo y de la tela (incluyendo blanqueo o tinte), las costureras que confeccionan la camisa y los empacadores que la envuelven para su venta. Cabe mencionar también, la labor de los transportistas, banqueros y comerciantes (con sus respectivos empleados) que intervinieron en este caso. Asimismo, contribuyeron con su "granito de arena", para lograr la confección de la camisa, mineros

del carbón y del hierro, puesto que es indispensable la presencia del acero para fabricar telares, cortadoras, máquinas de coser, tijeras; además de la labor de obreros especializados en estos menesteres. Quizá hayamos omitido a otros operarios dentro del proceso de confeccionar una camisa, pero no podemos olvidar a la persona que va a usarla; es decir, al comprador. Por ello con mucha razón, el profesor Benham dice "que el fundamento racional de la actividad económica consiste en la satisfacción de las necesidades humanas por medio de la producción de bienes de consumo".

"Como es fácil observar, todas o casi todas las mercancías, acabadas o semi-acabadas, las vende alguna empresa; al mismo tiempo obtiene la mayor parte de los factores (materia prima, trabajo y capital) que han de permitir producirlos. La compra de dichos factores, transformación y venta del producto (mercancía), es el trabajo de toda empresa con el propósito de obtener utilidades. Estas tres etapas conforman lo que se llama proceso de producción, el cual siempre está presente en cualquier operación de compra-venta".

La afirmación anterior es cierta, aun en el caso de que la constitución física de la mercancía no cambie a través del proceso productivo. Por ejemplo, el comerciante que compra zapatos en León, Gto., y los vende en México, D.F., realiza nada menos que un proceso de producción de igual categoría que el efectuado por el trabajador que muele el nixtamal y lo convierte en masa (y después en tortilla, que viene a ser otro proceso productivo).

Si la empresa trata de obtener la mayor ganancia posible -de este proceso circular- o beneficio, también se le llama desde la época de los clásicos ingleses, lo menos que podemos hacer es explicar brevemente su alcance.

En lenguaje común, se entiende por beneficio la diferencia entre el dinero que se obtiene de un negocio y la cantidad pagada del mismo. Ejemplo: si la venta de ropa en una tienda produce \$600,000.00 al año y la inversión pagada en la misma fue de \$500,000.00, la ganancia o beneficio será de \$100,000.00, equivalente al 20% de dicha inversión. También es común que se considere al beneficio como la suma de todos los ingresos de una persona, sea ésta física o moral. Sin embargo, el problema de los beneficios es más complicado de lo que a primera vista parece. En economía existen varias versiones sobre el particular (9).

a) *Ganancia de los factores empleados por la empresa, ya sea que produzca una mercancía o un servicio a través del trabajo personal del propietario, renta de la tierra o interés del capital aportado.*

b) *Dinero ganado por aquellos hombres cuyo papel es poner en marcha nuevas actividades, para lo cual se requiere originalidad y audacia. Se trata del inventor que descubre otra manera de hacer las cosas o perfeccionar antiguas herramientas. Obviamente estos beneficios son pasajeros, debido a la presencia de antagonismos o rivalidades que conducen a innovadores que a veces, liquidan los hallazgos de descubridores anteriores.*

c) *Riesgo.- Generalmente, a mayor riesgo de una operación productiva, corresponde una mayor ganancia y viceversa. Muchos economistas consideran que las operaciones de alto riesgo deben pagar una prima para que se realicen. Es por ello que los costos de producción de las empresas riesgosas deben incluirla, a efecto de compensar posibles pérdidas.*

d) *El beneficio de aplicar los descubrimientos de innovadores -los que elaboran nuevos productos, emplean técnicas avanzadas y buscan nuevos mercados- está ligado tanto al riesgo como a la incertidumbre, aunque algunas teorías le concedan más importancia a esta última.*

e) *Monopolio.- La exclusividad en las ventas también tienen su premio, como sucede en el campo de los monopolios.*

f) *Carlos Marx también echa el tapete de la discusión su "cuatro de espadas". Considera que el beneficio forma parte de la plusvalía.*

## **CAPITULO TERCERO**

### **DE LA NULIDAD**

### 3.- LA NULIDAD.-

#### 3.1.- CONCEPTO.-

Esta voz designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. Hay nulidad absoluta y nulidad relativa: aquélla es la que proviene de una ley, cuyo principal motivo es el interés público; y ésta es la que no interesa sino a ciertas personas. No ha de confundirse la nulidad con la rescisión. Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres, ya sea, en fin que se haya celebrado por personas a quienes no puede suponerse voluntad, como un niño o un demente.

Hay rescisión, cuando el acto, válido en apariencia, encierra, sin embargo, un vicio que puede hacerle anular si así lo pide alguna de las partes, por ejemplo, el error, la violencia, el dolo, una causa falsa, la menor edad, etc.

La nulidad se refiere generalmente al orden público y no puede, por tanto, cubrirse entonces con la ratificación ni por prescripción; de modo que los tribunales deben pronunciarla por sola la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efecto, sin detenerse a examinar si las partes han recibido o no han recibido la lesión. La rescisión, por el contrario puede cubrirse por la ratificación o el silencio de la parte; y ninguna de éstas puede pedirla sino probando que el acto es perjudicial o dañoso; más a pesar de éstas diferencias que existen en las cosas, se emplean a veces indiferentemente las expresiones de nulidad y rescisión; y suelen suscitarse algunas cuestiones sobre si tal acto es nulo por su naturaleza o necesita rescindirse (10).

Japiot, dice: "La nulidad es una sanción. Sólo tiene por utilidad y por razón de ser, asegurar la observancia de la norma que sanciona, y si la deja de lado, reponer lo mejor posible ésta violación, preservando contra las consecuencias de ésta, los intereses que la norma está destinada a proteger".

Gelsi Bidart, formula la siguiente definición "La nulidad procesal es el estado de inexistencia de un acto procesal, provocado por su desviación o apartamiento del tipo legal respectivo, sea en su propia estructura o en sus antecedentes o circunstancias externas

10) LOZANO, Antonio de J.

Dicc. Razonado de Legislación y Jurisprudencia

Editorial Orlando C.

Irapuato 1992 Pág. 220

procesales, que se traduce por la ineficacia para producir sus efectos propios y que puede presentarse desde su comienzo, o al principio sólo, en potencia, requiriendo una resolución jurisdiccional que lo constituye, según sea la gravedad de aquel apartamiento (11).

### **3.2.- CLASIFICACION DE LAS NULIDADES.-**

La mayor parte de los autores están conformes en distinguir la nulidad absoluta de la relativa y las nulidades de pleno derecho de las que necesitan ser declaradas a petición de parte.

En cambio el concepto más discutido es el de acto procesal inexistente, que si bien tiene partidarios de mucho prestigio también cuenta con autores que lo comparten. Muchos de los argumentos que se hacen valer en contra de la categoría de actos inexistentes, se fundan en que no se distingue claramente la inexistencia de hecho, de la inexistencia jurídica. El acto jurídico inexistente, existe de hecho pero no jurídicamente. A pesar de su existencia real la ley lo considera como la nada jurídica. Se distingue del acto nulo, en que éste produce provisionalmente efectos, mientras no es declarada la nulidad, mientras que la inexistencia nunca los produce. Sin embargo, hay que reconocer que equivale a la inexistencia.

#### **3.2.1.- NULIDAD ORIGINAL Y NULIDAD DERIVADA.-**

Nulidad de un acto procesal puede tener su causa en el acto mismo, o por lo contrario, derivar de un acto procesal anterior, cuya nulidad trasciende al posterior.

La nulidad de la notificación de la demanda produce o puede producir la del juicio. Como los actos procesales son interdependientes, la nulidad derivada se explica fácilmente. Para que la nulidad se produzca es necesario que el acto posterior esté vinculado al anterior como un nexo lógico o jurídico.

#### **3.2.2.- NULIDADES DE FORMA Y NULIDADES DE FONDO.-**

11) BAÑUELOS Sánchez, Froylán  
Nueva Práctica Civil Forense  
Editorial Sista Pág. 407-408  
México, D.F. 1994

### 3.2.2.1.- NULIDADES DE FORMA.-

Consisten en las violaciones de leyes sustantivas, que tiene lugar cuando se resuelve las cuestiones litigiosas, el fondo, el pleito o algo relacionado con él. Se dice entonces que ha habido error in judicando. El error es improcedente cuando la violación es formal.

### 3.2.2.2.- NULIDADES DE FONDO.-

Son aquéllas que se cometen durante el procedimiento o sea por la violación de leyes meramente procesales.

### 3.2.3.- NULIDADES DE PLENO DERECHO QUE REQUIERAN DECLARATORIA JUDICIAL.-

Hay nulidades procesales de pleno derecho y otras que deben ser declaradas judicialmente, aunque las primeras solo excepcionalmente se encuentran en la ley. Las nulidades de pleno derecho existen por ministerio de la ley y no pocos Jurisconsultos las equiparan a las inexistencias.

### 3.2.4.- NULIDAD IMPLICITA Y EXPLICITA.-

El principio de la especificidad de las nulidades es enunciado diciendo: Que no existen más Nulidades Procesales que, las establecidas por la ley, ya sea Explícita o Implícitamente.

#### 3.2.4.1.- NULIDAD EXPLICITA.-

Son aquéllas que la ley señala expresamente, no existe problema, ya que bastará aplicar, en sus términos la disposición relativa.

#### 3.2.4.2.- NULIDAD IMPLICITA.-

Son aquéllas que solamente se infieren o se deducen del texto legal, la cuestión se vuelve más difícil y las opiniones se dividen. Unos sostienen que toda contravención a las leyes procesales produce la nulidad de la actuación y otros, los que siguen la escuela francesa, aseveran que ninguna actuación es nula, si la ley no lo establece.

En nuestro derecho, no toda actuación violatoria de la ley procesal es nula, para que sea nula se requiere que le falten formalidades esenciales de manera que quede sin defensa, cualquiera de las partes, o cuando la ley expresamente lo determinen; en todo caso la resolución, si en ellos consistiere la actuación, será recurrible.

### 3.2.5.- NULIDADES CIVILES Y NULIDADES PROCESALES.-

No es científico aplicar a las Nulidades Procesales los principios relativos a las Civiles, sin descripción alguna, ya que entre unas y otras, existen diferencias importantes a saber:

a) El proceso civil es institución de orden público y la casi totalidad de las leyes que lo rigen no pueden ser modificadas en su aplicación por las partes. En cambio gran parte de los actos civiles, pertenecen al interés privado y rige, respecto de las normas correspondientes el principio dispositivo.

b) El proceso es un conjunto de hechos o actos jurídicos sucesivos cuyos elementos dependen los unos de los otros por estar vinculados entre sí, de tal manera, que la nulidad de los anteriores, puede engendrar la de los posteriores. Sucede así con los actos civiles, que sólo excepcionalmente son de tracto sucesivo.

c) En el proceso rige el principio de preclusión que no existe en materia civil, y que tiene influencia notoria sobre la validez y la nulidad de los actos procesales.

d) Otro tanto, y con mayor razón puede decirse del principio de la cosa juzgada. Por virtud de ésta, un acto nulo puede convertirse en válido e irrevocablemente o lo contrario.

### 3.2.6.- NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS.-

#### 3.2.6.1.- NULIDADES ABSOLUTAS.-

Son aquéllas que se derivan o provienen de actos inexistentes. Tienen la particulari-

dad de que no deben producir efecto alguno, pues el o los actos que las originan, se equiparan a la nada jurídica. Los tratadistas convienen en que estas nulidades no pueden ser convalidadas, ni por preclusión del derecho para impugnarlas, ni por conformidad de las partes. Aun cuando, por la influencia del Derecho Civil existe la tendencia a confundir las Nulidades Absolutas con las Nulidades de Pleno Derecho, dentro de las enseñanzas del Derecho Procesal, tal confusión es absurda e injustificada, por obedecer, cada una, a razones y motivos de distinta índole.

- La Nulidad Absoluta.- Tiene como origen una violación, de tal manera grave a la norma procesal, que debe privarla de todo efecto jurídico.

- La Nulidad de Pleno Derecho.- Es aquélla que por disposición expresa, opera por ministerio de ley, sin que el Juez se vea precisado a decretarla.

### 3.2.6.2.- NULIDADES RELATIVAS.-

Los actos afectados por una Nulidad Relativa surten sus efectos, en tanto el Juez no decreta la Nulidad, tienen estas nulidades la particularidad de ser convalidadas de pleno derecho, en el caso de que los litigantes no hagan valer su nulidad en tiempo y forma. La ley encomienda a las partes el derecho de hacer valer las nulidades que resulten del juicio, y de no ejecutar este derecho, en virtud del consentimiento tácito que implica el no ejercicio de la acción procesal de nulidad, la actuación queda convalidada por ministerio de la ley.

## 3.3.- DEMANDA DE NULIDAD CONTRA LOS BANCOS.-

### 3.3.1.- LA ACCION.-

Del latín *agere*, hace obra. La amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna, pues toda la vida y la actividad del hombre es acción, y sólo existe inacción absoluta -corporal al menos- en la muerte y en la nada. De acuerdo con tal extensión, y para claridad mayor, se consideran con brevedad, pero por separado, los significados principales de interés general, antes de abordar un tratamiento específico en las ramas jurídicas donde repercute de modo más trascendente.

### 3.3.2.- LA ACCION PROCESAL Y EL DERECHO.-

El Derecho Romano, artífice quizás inigualado en la materia, compendia la esencia de la acción procesal en estas palabras: "Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeat in iudicio persequendi" (la acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe).

Los modernos procesalistas de mayor relieve internacional definen así la acción: "Un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener; del estado la composición del litigio"; también, el derecho público subjetivo al procedimiento judicial en general, pero no a la sentencia justa (Carnelutti). Según Chiovenda se está ante la potestad jurídica de darle vida a la condición para la actuación de la ley. En opinión de Bulow, "el derecho a obtener una sentencia justa, en lo cual consiste la acción, sólo nace con la demanda". La acción -en decir de Ortolán- es el derecho mismo en ejercicio y la manera de actuarlo ante los tribunales. En el enfoque de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, "la acción es tan sólo la posibilidad jurídicamente encuadrada, de recabar los proveimientos necesarios para obtener el pronunciamiento de fondo; y, en su caso la ejecución de una pretensión litigiosa".

Con acento declamatorio, Roguin proclama que "la acción es el derecho en pie de guerra"; Austin ve en el derecho en sí "el derecho primario o sustantivo"; y en la acción, "el derecho secundario o instrumental".

Orgaz sostiene que la acción es el medio o instrumento legal para asegurar en juicio la subsistencia del derecho, impedir su desconocimiento y corregir su violación. Recuerda que la acción es el derecho en acto; y el derecho, la acción en potencia; algo así como el anverso y el reverso de una moneda. El derecho sin la acción, que constituye su energía tutelar, es pretensión impotente; la acción sin el derecho, absurdo insostenible. Por eso, "el derecho de las acciones", que como tercer miembro de su clasificación jurídica propuso Gayo en su instituta, fue bien pronto abandonado.

No obstante, la experiencia demuestra que cabe acción sin derecho; cuando reivindicó, por ejemplo, lo que se perfectamente que es ajeno, valiéndome de cualquiera situación equívoca, e incluso de mala fe, con un documento falso sin más. Pero, sorprendido o engañado el juzgador, o prevaricador impune, esa acción sin derecho, de acogerse la pretensión del actor, se convierte en causa del derecho futuro, que ya está respaldado por el título solemne de la ejecutoria y con la defensa que le procura la excepción de cosa juzgada.

No menos posible resulta, y ello desalienta a tantos profanos, e incluso a los letrados que creen con firmeza en la justicia de su causa, que, por cualquier discrepancia -

en el juicio que los tribunales formen y se consolide como fallo firme, pueda el derecho auténtico no obtener su sanción en el ejercicio procesal, y hasta verse cerrada esa vía por una rotunda desestimación inicial.

### 3.3.3.- ANALISIS ACTUAL.-

Ya dentro de lo procesal genuino, el enfoque moderno de la acción descubre estas manifestaciones:

- a) Como derecho actuando en juicio, que puede su titular ejercer y que el juez debe reconocer y amparar hasta su plena efectividad, por ser legal y estar probado en sus fundamentos.
- b) Como facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión, aun careciendo de todo derecho, ya que hasta llegar al fallo absolutorio para el demandado y la condena en costas u otra sanción para el actor de mala fe, cabe proceder sin más que la voluntad de hacerlo, salvo contadísimas ocasiones en que las leyes de procedimiento autorizan a rechazar de pleno una demanda (la que pida el divorcio vincular allí donde no se admita tal ruptura conyugal) o si se precisa algún antejudio (como para la responsabilidad de jueces y magistrados en la legislación).
- c) Como demanda, expresión, escrita casi sin excepción en la actualidad, donde se pide el amparo jurídico del Poder Judicial para la pretensión que se deduce, con la exposición de los hechos y los fundamentos legales que el actor estime convenientes, a más de enunciar, en su caso, las pruebas que se aduzcan.

### 3.3.4.- ACCION.-

“La acción tiende a asegurar la realización efectiva del derecho y, por tanto, a obtener para el individuo aquella utilidad que la norma le prometía; o a una utilidad correspondiente; pero de aquí no puede inferirse que la acción se confunda con el mismo derecho material y que el objeto de éste y el de aquella coincidan internamente.

## ANALISIS A UN SUPUESTO

Un individuo presta a otro determinada cantidad. Llegado el término, el deudor no paga. Conforme a la ley, el acreedor tiene derecho a la prestación. Estamos, pues, frente a un derecho subjetivo, cuyos sujetos son el acreedor y el deudor cuyo objeto es el pago de la deuda. Si la defensa privada estuviese permitida, el acreedor, dada la demora del deudor, podría valerse directamente de medios coercitivos, a fin de obtener el reembolso de la cantidad prestada; y el uso de éstos podría en realidad considerarse como el mismo derecho de crédito en movimiento y en ejecución, ya que tales medios se enderezarían contra el sujeto de la obligación y el objetivo de los mismos coincidiría con el del derecho. Pero la defensa privada está prohibida, de tal modo que el acreedor tiene que proponer una acción contra el deudor a fin de conseguir que le sea reconocido su derecho de crédito y una vez reconocido, se haga efectiva la prestación a costa del patrimonio del obligado.

### 3.3.5.- EL TRATAMIENTO DE LAS ACCIONES EN EL DERECHO MEXICANO Y LAS CONDICIONES DE INSTAR.-

La demanda como medio jurídico y a través del cual el actor ejercita la acción en contra del demandado, significa que su estudio substancial está vinculado con la naturaleza de las acciones civiles y con las diversas categorías que de éstas puedan dividirse, y así tenemos que:

I.- Para los romanos el concepto de acción: *Jus perseguendi in iudicio, quod, sibi debeat*. Es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido, siendo su autor el jurisconsulto Celso, definición que la escuela clásica completó agregando a ella "lo que nos es debido o nos pertenece" a efecto de comprender también las acciones reales, dio origen a las teorías objetivas y subjetivistas hasta llegar a la autonomía de la acción a fin de disculpar la improcedibilidad de su ejercicio, por lo que el derecho romano en general se distinguió así por considerar tradicionalmente a la acción como un derecho concreto, ya que conceptuaba que acción y derecho eran una misma (*eadem res*). La acción, en Roma, generaba el derecho y existía, no un sistema de derechos, sino un sistema de acciones; no hay más que fijarse para hacerse cargo en la división romana tradicional del derecho en personas, cosas y acciones. Además, estaba vinculada estrechamente con el derecho subjetivo que se hacía valer en el juicio, faltando el cual la acción debía aclararse improcedente. La acción, entonces, era un derecho privado, por lo que los jurisconsultos modernos califican la doctrina que a ella concierne de doctrina privatística. Es de advertir que el Código de Procedimientos Civiles de 1884 prohijaba parcialmente la definición de Celso, al expresar en su artículo 1º. "Se llama acción el medio de hacer valer ante los tribunales los derechos establecidos por la ley". "El Código actual continúa fiel a esa

tradición, porque si bien no reproduce el concepto anterior todos los preceptos que enuncia con relación a las acciones, como son los relativos a sus nombres, clasificación, duración, acumulación, etc, están tomados de las doctrinas romanas y económicas y de las que pudieran llamarse clásicas, de suyo privatísticas”.

II.- Los autores Italianos impugnaron este criterio, considerando el derecho de acción como un derecho autónomo e independiente del derecho sustantivo hecho valer y como un derecho del particular frente a los órganos jurisdiccionales del Estado para hacerlos intervenir en la solución de conflictos entre particulares.

III.- Los criterios intermedios varían, pero fundamentalmente, pueden reducirse a estas dos, las tesis opuestas. A favor de la primera está la tradición jurídica romana y española basada a su vez en un criterio simplista pero básico en la vida del derecho. En efecto, el derecho sustantivo sin acción no es tal derecho, porque no puede hacerse efectivo; en consecuencia, todo derecho necesita para su vigencia el estar dotado de una acción o sea el medio adecuado para hacerlo valer judicialmente. La variedad de derechos es la que origina la variedad de acciones y la necesidad de establecer los requisitos o presupuestos que a cada una de ellas compete para su ejercicio.

Frente a esta concepción, se dice: tanto el actor como el demandado ejercitan verdaderas acciones; el uno en su demanda y el otro en su contestación, pues aun dentro del criterio *reus in excipiendo fit actor*. Por tanto, si el actor y el demandado ejercitan una acción, quiere decir que siendo contradictorios los respectivos puntos de vista, no pueden identificarse con el derecho sustantivo mismo, pues o el derecho sustantivo asiste al actor o asiste al demandado, y como los dos ejercitan una acción, ésta no puede identificarse con el derecho sustantivo mismo.

Por eso se considera el derecho de acción como un derecho autónomo del derecho sustantivo hecho valer, consistente en la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales su intervención para la solución del conflicto.

### 3.3.6.- LA PRETENSION DEL ACTOR EN JUICIO.-

#### 3.3.6.1.- PRETENSION.-

I.- Esta voz, como la mayoría de los tecnicismos jurídicos de los países de derecho romano-canónico procede del latín. En esa lengua corresponde *postulare*, *postulatio-onis*, que significa petición, solicitud, reclamación y también acusación o demanda.

La incorporación a la lexicología procesal de dicho sustantivo es relativamente reciente y su concepto reviste destacada importancia, si bien no hay consenso unánime en cuanto a su contenido y determinación científica.

II.- En efecto, una consideración superficial podrá identificar a la pretensión procesal con la demanda, por cuanto ésta se dirige por el actor al tribunal en solicitud del ejercicio de la jurisdicción en el caso que se le somete; pero tal aparente equivalencia entraña el error de confundir el contenido con el continente, puesto que la demanda conlleva la pretensión, más no se identifica con ella. La demanda es el acto jurídico en virtud del cual se provoca la actividad jurisdiccional para la composición de un litigio. En ella debe expresarse la pretensión del actor, más no es éste el único elemento que la integra. La demanda se dirige al juzgador en tanto que la pretensión se hace valer, ya sea contra o frente al demandado.

Desde otro punto de vista se habla, más comprensivamente, de pretensión a la administración de justicia, es decir, a que se lleve a cabo la función tutelar del derecho por medio de los tribunales que deben realizarla frente a las partes.

Así entendida, la pretensión reviste el carácter de un derecho subjetivo público del particular contra el Estado que le asegura la obtención de un fallo, que podrá o no resultarle favorable al mismo.

Como se advierte fácilmente, esta posición doctrinal identifica plenamente el concepto de pretensión a la administración de justicia con el de acción procesal en sentido abstracto y hace, por consiguiente, imposible demarcar separación entre ambas.

III.- Pero la distinción aparece ostensible con sólo recordar que la acción es un derecho subjetivo público del individuo contra el estado, derecho correlativo de la obligación de aquél de resolver con fuerza obligatoria los conflictos de orden jurídico en los casos concretos que se le propongan y, por tanto, no susceptible de ejercitarse extrajudicialmente ni menos de satisfacerse por alguien que no sea precisamente el órgano de la jurisdicción.

Además, con toda razón se ha dicho reiteradamente que la pretensión no es un derecho sino un acto, una manifestación de voluntad mediante la cual el pretensor afirma ser titular de un derecho y reclama su realización. De esa suerte se trata de afectar el in-

terés jurídico de otro sujeto de derecho o, como lo postuló magistralmente Francesco Carnelutti, la pretensión es "la exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio". La tendencia a identificar la pretensión con el derecho subjetivo material ha permitido que se trate de restringir su finalidad a la de obtener de aquel contra quien se dirige, el cumplimiento de una obligación de dar, de hacer o de no hacer alguna cosa.

IV.- En la terminología usual y en el lenguaje del legislador inspirados en la arcaica noción privatista sobre el derecho de acción, suele identificarse a la pretensión con la acción mediante la cual aquella se hace valer y así se habla de acción reivindicatoria, acción de petición de herencia, acción hipotecaria, etc. En vez de aludirse a las pretensiones correspondientes y conforme a ese criterio se presenta a la acción procesal como susceptible de clasificación y por ser inherente a la persona humana, irrenunciable e imprescriptible.

### 3.3.7.- EL DEBER JURIDICO DEL JUEZ.-

Lo que se llama deber jurídico es, pues, la restricción de la libertad exterior de una persona, derivada de la facultad, concedida a otra u otras, de exigir de la primera que haga o no tal o cual cosa. Tenemos el deber de hacer (o el de omitir) algo, cuando se nos niega el derecho de optar entre hacerlo y omitirlo. Objeto de tal deber es, por tanto, la conducta prescrita o, lo que es igual, aquella entre cuya observancia y no observancia el obligado carece del derecho de exigir.

"Como la libertad según lo explicamos antes, es una magnitud variable nos referimos, claro está, a la jurídica los cambios que experimenta se producen en función y son el resultado de los deberes que el derecho objetivo impone a cada sujeto". A menor número de obligaciones, mayor libertad, y viceversa. El ámbito de lo jurídicamente potestativo crece en la medida en que nuestras obligaciones disminuyen, y se acorta en el mismo grado en que nuestros deberes aumentan. En un régimen en que nadie tuviese más derecho que el de cumplir con su deber, la libertad jurídica carece totalmente de existencia. Y el que permitiese optar entre el ejercicio y el no ejercicio de todos los derechos dejaría de ser un orden jurídico, para disolverse en la anarquía".

Si por el momento nos referimos, exclusivamente, al deber jurídico, podremos decir que, para el jurista oficial o, en otras palabras, para el encargado de aplicar el derecho en vigor, no existen más deberes que los creados o en alguna forma reconocidos por el legislador o por los jueces, cuando los últimos se hallan facultados para establecer tesis jurisprudenciales obligatorias. El jurista oficial y para hablar en términos más amplios, el

jurista dogmático para quien no existe más derecho que el vigente, en todo caso adopta el punto de vista de lege lata, y no se plantea ni le devela el problema de la justificación objetiva o intrínseca de los deberes impuestos o reconocidos por los órganos del poder público.

“... La actitud de quienes se juzgan obligados a examinar, de acuerdo con criterios axiológicos, los títulos de justificación de las normas vigentes, ha sido explicada por ciertos autores como una reacción del sentimiento jurídico frente a la absoluta pretensión de validez que los órganos del poder públicos declaran necesario atributo de aquellas normas. Refiriéndose a la postura oficial frente al sistema vigente hemos escrito, en el artículo mencionado, que “para los órganos estatales no hay más derecho que el creado o reconocido por ellos, de acuerdo con las directrices de la norma básica. No pueden, pues, conceder validez jurídica al formulado o reconocido en otra forma. Si en un procedimiento, judicial, por ejemplo, una de las partes pretende fundar su demanda en un principio de justicia, opuesto a leyes positivas, el juez debe atenerse a éstas, y negar beligerancia a dicho principio. Por la lógica interna de su propia posición, el juzgador está obligado a aplicar una sola pauta de validez: la que el poder público adopta. *Autoritas, non veritas, facit legem.*”

### 3.3.8.- LA VIA.-

“La Vía.- Camino por donde se transita -conducto por donde pasa algo- medio de hacer efectivo un derecho.

Ejecutiva.- Procedimiento para hacer un pago judicialmente, procurando antes convertir en dinero los bienes de otra índole que pertenecen al obligado, con el embargo de los cuales se suele comenzar a prevenir esta tramitación.

Ordinaria.- Forma procesal de intención, la más amplia que se usa en los juicios declarativos”.

ARTICULO 1391.- El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

TRAEN APAREJADA EJECUCION:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II.- Los instrumentos públicos;

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

V.- Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.-

ARTICULO 68.- Los contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta, certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito”.

De manera que cuando el acreedor posea un título ejecutivo puede optar por la vía Ordinaria (camino largo y sin aseguramiento previo) o la Ejecutiva (camino corto y asegurado desde el inicio); de lo que se desprende que la procedencia de la vía dependerá

de la existencia de un título ejecutivo de los antes señalados, por mandato del legislador. (El legislador de oficio debe analizarlo). Desde luego que es obligación del Juez verificar la existencia y autenticidad del Título Ejecutivo, según lo ordena las siguientes jurisprudencias:

Poder Judicial de la Federación  
3er. CD-ROM junio 1993

Instancia: Tercera Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Epoca: 5ª.  
Tomo: LXXXVII  
Rubro: Vía Ejecutiva  
Página: 1277

Texto: Independientemente de las excepciones opuestas el juez y, en su caso, el tribunal, tienen la obligación de estudiar si el documento fundatorio de la acción reúne las características de título ejecutivo, para determinar la procedencia o improcedencia de la vía ejecutiva civil intentada, tal como lo prescribe el artículo 461 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Tratándose de juicio ejecutivo, el juez debe constatar la presencia de todos los requisitos exigidos por la ley para que el título en que se funde la acción, sea considerado entre los que traen aparejada ejecución y aun puede declarar la inhabilidad de dicho título, al dictar sentencia, aunque el ejecutado no haya opuesto la excepción de improcedencia de la vía.

Precedentes: Tomo LXXXVII, Pág. 1277.- Amparo Directo 3659/44, Sec. 1ª.- Yturbe y Díaz Francisco Felipe.- 13 de febrero de 1946.- Unanimidad de 5 votos" (12).

12) LOZANO de J., Antonio  
Diccionario Razonado de Legislación y  
Jurisprudencia Mexicanas  
Editorial Orlando Cárdenas  
Irapuato, Gto. 1992

### **3.4.- PROBLEMATICA PRACTICA**

#### 3.4.1.- CONSIDERACIONES DE DERECHO.-

##### 3.4.1.1.- SOBRE EL PACTO DE ANATOCISMO.-

*Esa conducta a todas luces ilegal o carente de validez debe ser revisada de acuerdo con las siguientes hipótesis:*

a) *Que en el contrato se incluya el pacto, cláusula o convención entre las partes, de que los intereses no pagados, se capitalicen o se sumen al capital para que a su vez generen intereses.*

*Este pacto anticipado a la existencia de los intereses; obviamente por estar contenido en el contrato, que es un tiempo anterior a la disposición del crédito y por lo mismo anticipado o antes de que se generen los intereses; resulta ilegal o ilícito por que está violando una ley que lo prohíbe o prohibitiva y que dispone la nulidad absoluta de ese acto jurídico.*

b) *Que sin estar contenido en el contrato, ese pacto anticipado de capitalización de los intereses; y para pretender ocultar la violación a lo establecido por la ley, el banco lo realice al emitir el estado de cuenta incluyéndolo como una nueva partida de cargo.*

*En ambos casos previstos en las hipótesis anteriores, ese acto jurídico resulta nulo absoluto por mandato de las leyes, que adelante señalaremos, y por lo mismo y aunque haya surtido efectos entre las partes, es decir, aun en el caso en que se hayan realizado los pagos de esos intereses sobre intereses, se tiene derecho a la destrucción retroactiva de esos efectos y del pacto o de la conducta unilateral del banco, y por consiguiente y como efecto de la declaración judicial de nulidad; (por violación a normas prohibitivas y de orden público), también se tiene derecho a la restitución de todo lo que hubiere entregado por esos conceptos y además al pago de los daños y perjuicios que pueda probar que son consecuencia directa de esos ilícitos, por que el Banco es responsable de la realización de actos ilícitos o prohibidos por las leyes de orden público, (culpa Aquilana).*

*En efecto. de acuerdo con el Código de Comercio establecido en el artículo 75 fracción XIV:*

ARTICULO 75.- La Ley reputa actos de comercio:

XIV.- Las operaciones de bancos.

Por lo tanto, les resultan aplicables a esos actos, las normas del Código de Comercio y así encontramos el artículo:

ARTICULO 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Sin que pueda alegarse; con exceso de sofisma; el contenido del artículo 78 del mismo Código de Comercio.

ARTICULO 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Lo establecido en este artículo no tiene más significado jurídico, que, establecer que el contrato firmado por las partes, no requiere para su eficacia de formalidades de cualquier clase tales como la celebración o ratificación ante Fedatario Público o su inscripción en Registro Público de Comercio.

Pero ello no significa que por el hecho de que las convecciones, pactos o cláusulas celebradas por las partes; por el simple hecho de ser suscritas o firmadas; obliguen o tengan validez sin que estén de acuerdo con las leyes que las rijan.

Confirma lo anterior el contenido del artículo 77 del mismo Código de Comercio que impone:

ARTICULO 77.- Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

Afirmación confirmada por las siguientes jurisprudencias:

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION  
3er CD-ROM JUNIO DE 1993

Instancia: Tercera Sala  
Fuente : Semanario Judicial de la Federación  
Epoca : 5ª.  
Tomo: LXVII  
Página : 2006

RUBRO: NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS

TEXTO: La nulidad de un acto jurídico debe estar expresamente establecida por la ley, y a falta de disposición expresa, debe resultar de la aplicación de la regla general contenida en todos los Códigos Civiles de la república, según la cual los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

PRECEDENTES:

Tomo: LXVII. Tenorio Sosa de Lastrada Rosario Y Coags. Pág. 2006. 25 de febrero de 1941. Cuatro Votos. Véase: Jurisprudencia 198/85, 4ta, Parte. Tomo LXXVIII Pág. 1967. Hernández Y Lara Florencio. Nulidad, Las Causas De. Son de Aplicación Estricta Derecho Del Tanto Legislaciones de Hidalgo Y Del Distrito Federal.

Fuente: Civil  
Sección: Jurisprudencia  
NUMTESIS:  
Apéndice:  
Página: 1236  
Vol Tomo: XXXV  
Epoca: 5ª.

TITULO: Contratos, voluntad de las partes en los.

TEXTO: Si bien es verdad que la voluntad de las partes, es la Suprema Ley de los Contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas e ineludibles: La primera, que se deriva del Interés Público que está por encima de la Voluntad Individual, y la segunda de la Técnica Jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los Contratantes.

PRECEDENTE: Quinta Epoca: Tomo XXXV, pág. 1236 Espinosa Manuela y Coags. Tesis relacionada con Jurisprudencia 107/85

Fuente: Civil  
Sección: Jurisprudencia  
Num Tesis:  
Apéndice:  
Página: 877  
Vol Tomo: XXXVI  
Epoca: 5a.

TITULO: Renuncias Legales.

TEXTO: Les Leyes prohibitivas que por naturaleza atañen al Orden Público, no pueden ser renunciadas; por otra parte, la renuncia de las Leyes no puede hacerse en forma general, y las prohibitivas no pueden ser renunciadas ni aún de modo especial.

PRECEDENTES: Quinta Epoca: Tomo XXXVI, pág. 877 Aranda Vda. de Barquín Virginia.

Tesis relacionada con Jurisprudencia 260/85

Fuente: Civil  
Sección: Jurisprudencia  
Num Tesis:  
Apéndice:  
Página: 32  
Vol Tomo: XLIX  
Epoca: 6a.

TITULO: Contratos Ilícitos.

TEXTO: El artículo 77 del Código Mercantil establece expresamente que " las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio"; y lo mismo puede decirse de las Convenciones Civiles cuando se celebran contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público.

PRECEDENTES: Sexta Epoca, Cuarta parte; Vol. XLIX, Pág. 32. A.D. 2753/60 Jaime Manuel Alvarez del Castillo, 5 votos.

Fuente: CIVIL  
Sección:  
Num Tesis:  
Apendice:  
Página: 555  
Vol Tomo: LI  
Epoca: 5a

TITULO: *Contratas nulos, efectos de los.*

TEXTO: El artículo 2226 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, previene que la nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca, provisionalmente, sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente, cuando se pronuncie por el juez la nulidad, y agrega que de ello puede prevalerse todo interesado y que no desaparece por la confirmación o por la prescripción; pero de ello no se deduce el que precisamente tenga que oponerse como excepción por el demandado, cuando forman parte de la acción, prestaciones estipuladas en algunas cláusulas de un contrato, que puedan contravenir las normas establecidas por un precepto de interés público, que las limita.

PRECEDENTES: Bovadilla Nava Juan. pág. 555. tomo LI. 21 de enero de 1937.

Resulta claro que para revisar la validez de los pactos, cláusulas o convenciones de los contratos mercantiles en general, el Código de Comercio remite al Código Civil Federal, es decir, éste no se aplica por suplencia o supletoriedad; sino por remisión del mismo legislador; así pues, las disposiciones de este último código acerca de la validez de los actos jurídicos y de las obligaciones, forman parte o se encuentran incluidas virtual y formalmente dentro del Código de Comercio tal como si estuvieran impresas en el mismo. Como se confirma con el criterio del Poder Judicial Federal, que transcribo:

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION  
1er CD-ROM SEPTIEMBRE DE 1991

Fuente: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO  
Epoca: 8A  
Tomo: VII MAYO  
Tesis: I.3o.A. 53 K  
Página: 305  
Clave: TC013053 KOM

RUBRO: SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.

TEXTO: La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integra con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializados con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativa para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida,

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA  
DEL PRIMER CIRCUITO

PRECEDENTES: Amparo directo 173/91.- María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda.- 3 de abril de 1991.- Unanimidad de votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel., Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Así que la primera regla general para analizar la validez de los actos jurídicos, aunque sean actos de comercio, la encontramos, por remisión del Código de Comercio, en el artículo 8º. del Código Civil Federal que dispone:

ARTICULO 8º.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Y para el pacto anticipado de capitalización de intereses; establecido antes de que existan o se generen esos intereses; por remisión del artículo 81 del Código de Comercio encontramos en el Código Civil Federal el siguiente artículo:

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

Es decir; claramente está prohibido bajo pena de nulidad absoluta; cualquier pacto entre deudor y acreedor o entre acreditante y acreditado, en el cual se establezca, desde la firma misma del contrato, que para el caso de que el deudor no pague los intereses devengados, éstos se puedan capitalizar porque así lo han pactado de antemano.

Sin embargo, si los intereses devengados no son pagados por el deudor, pueden deudor y acreedor cuando ya se hayan generado (no antes); mediante un nuevo pacto, que así lo establezca expresamente; acordar que éstos intereses no pagados se capitalicen o sumen al principal para que a su vez esa nueva suma genere intereses.

Ese pacto posterior a la generación de los intereses, o al hecho jurídico de que se devenguen por el transcurso del tiempo; y que se capitalicen; no está prohibido por el Código Civil Federal y además se encuentra expresamente autorizado por el Código de Comercio en el siguiente artículo:

ARTICULO 363.- Los intereses vencidos y no pagados no devengarán Intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.

Debe tenerse mucho cuidado para no incurrir en interpretaciones erróneas, o de aparente contradicción entre los dos artículos transcritos, por lo que es preciso destacar:

LOS DOS CODIGOS PROHIBEN QUE LOS INTERESES GENEREN INTERESES, EL CODIGO CIVIL PROHIBE EL PACTO ANTICIPADO QUE LO ESTABLEZCA, EL CODIGO DE COMERCIO TAMBIEN PROHIBE 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 ASI LO ESTABLEZCA, ESOS INTERESES PUEDAN CAPITALIZARSE, MEDIANTE LA LIBRE EXPRESION DE LA VOLUNTAD DEL DEUDOR Y NUNCA MEDIANTE MECANISMOS AUTOMATICOS 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 DESPUES DE VENCIDOS O GENERADOS EN EL CUAL CONSTE LA MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD DEL DEUDOR, PARA ELLO.

Como se corrobora con la siguiente resolución del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito del D.F.. Amparo Directo 28/93. Plenaria del tres de Febrero de 1993 que a continuación transcribo:

"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 estimar que es válida la capitalización de intereses convenida por las partes en la cambial 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 2 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 al 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".

### **3.5.- JURISPRUDENCIA EN CONTRA DEL ANATOCISMO**

Las tesis jurisprudenciales derivadas de la resolución de la contradicción de tesis 31/98 son las siguientes:

- 1.- *Apertura de Crédito para el Pago de Pasivos.*- El contrato relativo pactado con Instituciones de banca múltiple para tal fin, no está regido por el Reglamento sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, ni es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito.
- 2.- *Apertura de Crédito y Préstamo Mercantil.*- Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses.
- 3.- *Apertura de Crédito.*- No son nulas las cláusulas que establecen la obligación del acreditado, de avisar con anticipación si rechaza la disposición del crédito adicional para pago de intereses.
- 4.- *Apertura de Crédito Adicional para el Pago de Intereses Causados.*- Pactada en el mismo instrumento o en otro. Por sí sola, no constituye simulación.
- 5.- *Apertura de Crédito Adicional para el Pago de Intereses Causados.*- Pactada en el mismo instrumento o en otro. No encubre el establecimiento ilícito de intereses sobre intereses.
- 6.- *Apertura de Crédito Adicional para el Pago de Intereses Causados.*- Pactada en el mismo instrumento o en otro. Su aprovechamiento no implica la existencia de falsedad ideológica o subjetiva.
- 7.- *Apertura de Crédito.*- Las amortizaciones realizadas por el deudor convalidan la nulidad relativa de que pudiera adolecer la cláusula en que se pacta un crédito adicional para pago de intereses.
- 8.- *Capitalización de Intereses.*- El artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, pero sí puede serlo como norma contractual, por voluntad de las partes.
- 9.- *Capitalización de Intereses.*- Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 363 del Código de Comercio, para determinar sus alcances no debe acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia federal, sino a las reglas de Interpretación de los Contratos.
- 10.- *Capitalización de Intereses.*- El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito.
- 11.- *Capitalización de Intereses.*- El artículo 363 del Código de Comercio la permite en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista acuerdo expreso.
- 12.- *Capitalización de Intereses.*- No la constituye el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento).
- 13.- *Intereses.*- Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son determinables, no imprecisas.

14.- Viabilidad Económica de los Proyectos de Inversión para el Otorgamiento de Financiamientos.- La omisión por parte de las instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, no invalida el contrato de apertura de crédito.

Las tesis que no integran Jurisprudencia (tesis aisladas) pero que también servirán de orientación a los tribunales son las siguientes:

1.- Anatocismo.- Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano.

2.- Apertura de crédito.- Es válida la capitalización de intereses expresamente pactada en dicho contrato.

3.- Apertura de Crédito Adicional para Pago de Intereses Devengados.- No oculta capitalización de intereses.

4.- Intereses en Contratos de Apertura de Crédito.- La Inclusión, entre otros, de un índice o referente alternativo, cuya cuantificación dependa primordialmente de la voluntad unilateral del banco acreedor, es contrario al artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

5.- Intereses.- Tasas de referencia alternativas en contratos de apertura de crédito. (Disposiciones aplicables).

6.- Viabilidad Económica de los Proyectos de Inversión para el Otorgamiento de Financiamientos.- La omisión por parte de las instituciones de crédito de banca múltiple de realizar el citado estudio, no puede ser reclamada por el acreditado en un contrato de apertura de crédito por carecer de legitimación activa (13).

**CAPITULO CUARTO**  
**LA RESPONSABILIDAD DEL**  
**ABOGADO**

ESTA TESIS NO SE  
DE LA BIBLIOTECA

## **4.- LA RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO.-**

### **4.1.-CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.-**

El vocablo responsabilidad surge del latín *respondere* que significa: estar obligado. El concepto de responsabilidad presupone el previo cumplimiento de una obligación.

Podemos decir entonces que "la responsabilidad civil es la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder" (14).

Por otro lado, la palabra responsabilidad suele ser sinónimo de conciencia o de imputabilidad; es decir, la obligación de rendir cuenta de los propios actos. Así la imputabilidad es la reacción social o jurídica ante el deber de conciencia. Si existe deber de conciencia, la imputabilidad es justa y razonable. Si no existe, la imputabilidad es improcedente.

Por ello, la responsabilidad como imputabilidad de una acción, puede ser definida como la posibilidad de que uno puede ser declarado autor libre de esta acción y sus consecuencias, y que se le puede pedir cuenta. Decimos entonces que la responsabilidad como deber, es la obligación de responder de los propios actos ante la autoridad competente.

### **4.2.- EVOLUCION DE LA IDEA DE RESPONSABILIDAD.-**

En la etapa de la venganza privada cada persona procuraba hacerse justicia causando un daño idéntico a otro, sea el que había cometido el daño, un familiar de él, cuando no una tribu con otra tribu. Era la primitiva concepción de la justicia donde la indiscutible responsabilidad objetiva, a veces sin relación causal -de acuerdo con lo que hoy entendemos por esta relación- se había atenuado un tanto mientras cobraba cierta vida la idea de la responsabilidad objetiva.

14) DE PINA Vara, Rafael  
Diccionario de Derecho 20ª. Ed.  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1994

En Roma lo que al principio fue impulso se transformó después en derecho y así aparece la llamada Ley del Tali6n.

En el Derecho Romano primitivo se daba una confusi6n profunda entre los conceptos de Reparaci6n y Pena.

Posteriormente en la 6poca en que el estado, con la composici6n legal, castiga a los culpables y los particulares se conforman con la indemnizaci6n, cobra desarrollo una idea de responsabilidad de sentido m1s acorde con la actual.

La responsabilidad como obligaci6n de indemnizar y el concepto de ilicitud comprende diversas esferas. Para este efecto solo citaremos el sentido amplio. Puede decirse que es 1lícita toda conducta Activa o Pasiva que transgreda el ordenamiento jur1dico, por lo tanto es 1lícita toda conducta transgresora y que cause un da1o.

En la responsabilidad civil se consideran los siguientes elementos: la relaci6n de un da1o; la abstenci6n o actuaci6n 1lícita, culposa o dolosa; y el nexa causal entre ambos.

Puntualizando tenemos:

- Primero.- La existencia de un da1o material o moral en el Sujeto Pasivo;
- Segundo.- Que el da1o se haya producido como consecuencia de la intenci6n o actuaci6n negligente, falta de previsi6n de da1ar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el Sujeto Activo.
- Tercero.- Que exista relaci6n de causalidad entre el da1o causado y la actuaci6n o abstenci6n 1lícita.

De acuerdo a la doctrina existen dos corrientes muy importantes sobre la responsabilidad:

- Una es la dualista la cual sostiene que la responsabilidad es contractual y extracontractual, la primera deriva de un contrato y la segunda de un hecho o acto propiamente.
- La segunda corriente es la monista la cual argumenta que no hay culpas diferentes, la 1nica culpa es la delictual, en virtud de que entre la ley y el contrato no hay diferencia esencial, al cometerse la ilicitud, la obligaci6n derivada o no del contrato, se extingue autom1ticamente por p6rdida o imposibilidad de su objeto, naciendo la responsabilidad por un hecho 1lícito.

Además, como lo dijo el procesalista Carnelutti, no sólo hay una obligación genérica o implícita de no dañar, sino que ella constituye la síntesis de deberes singulares para cada persona de respetar los derechos ajenos. De cualquier manera haya siempre una obligación preexistente que se transgrede en una como en otra responsabilidad.

Nosotros estamos de acuerdo con lo que señala Carnelutti, la obligación preexistente es transgredida por una persona determinada y una vez dado el supuesto está obligada a responder por su conducta ilícita. Incurrirá en Responsabilidad Civil quien se ubique en el supuesto establecido en el artículo 1399 del Código Civil para el Estado. "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararla, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Los artículos 1609 y 1610 del mismo ordenamiento, regulan el pago de la responsabilidad civil, los cuales establecen:

ARTICULO 1609.- La responsabilidad civil puede ser regulada por convenio de las partes salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa.

Si la prestación consistiere en el pago de cierta cantidad de dinero, los daños y perjuicios que resulte de la falta de cumplimiento no podrán exceder del interés legal, salvo convenio en contrario.

ARTICULO 1610.- El pago de los gastos judiciales será a cargo del que faltare al cumplimiento de la obligación y se hará en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

Además de los daños y perjuicios que se puedan originar de un ilícito el juez tendrá la entera facultad de condenar al responsable al pago de una cantidad adicional a título de indemnización por el daño moral que se haya causado. Así lo establece el Código Civil para el Estado de Guanajuato:

ARTICULO 1406.- Independientemente de los daños y perjuicios el juez acordará a favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y de la lesión moral sufrida por el ofendido, esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

La conducta ilícita de una persona, puede rebasar los límites de la responsabilidad civil que pudiera originarse, la actuación realizada en forma dolosa o culposa puede hacerlo

incurrir en la comisión de un delito, y por lo tanto en responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos; en virtud de ello, el artículo 55 del Código Penal para el Estado de Guanajuato. Regula dicha responsabilidad en los siguientes términos:

#### LA REPARACION DEL DAÑO COMPRENDE:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente.

II.- El resarcimiento de daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

Ahora bien, cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Civiles.

En la responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos existe entonces la obligación de reparar el daño desde dos puntos de vista diferentes:

PRIMERO.- El resarcimiento del daño que se traduce en la restitución de la cosa obtenida por el delito, en lo que al ámbito penal se refiere.

SEGUNDO.- A la indemnización del daño material o la reparación del daño moral como aspecto civil. De lo anterior se desprende que la reparación del daño viene a constituir un derecho subjetivo del ofendido y la o las víctimas; es un derecho subjetivo porque la voluntad individual es el factor esencial para hacer efectiva la reparación del daño.

Cabe hacer una diferenciación entre Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal, concretamente cuando estamos en presencia de la responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos. En este caso la responsabilidad civil es concurrente con la responsabilidad penal. Una y otra no se excluyen, porque su razón de ser pertenece a órdenes normativas distintas, es decir, radica en conductas diferentes, la penal estrictamente tipificada (de grado mayor, y de una sanción mayor que cualquier otra disciplina jurídica), la civil más genérica. Es obvio que una y otra de estas acciones son de naturaleza distinta al igual que su objetivo y fines, teniendo acaso únicamente como denominador común su origen en una conducta ilícita.

La doctrina más generalizada se ha empeñado en afirmar que al llevarse a cabo la ejecución de un ilícito, da lugar no sólo a la acción penal, sino también a una acción civil.

Y en cuanto a la reparación del daño consiste en el aspecto penal, en la restitución de la cosa obtenida por el delito; y en el aspecto civil consistirá en la indemnización por el daño material o la reparación del daño moral causados.

De acuerdo a la naturaleza del presente trabajo y por razones del mismo enfocaremos nuestra atención específicamente a la responsabilidad civil subjetiva que como recordaremos "es aquella que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra" (15).

#### **4.3.- RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ABOGADO.-**

La responsabilidad civil del abogado deriva de daños causados por éste, al desempeñarse en su ejercicio profesional, mediando dolo o negligencia, tanto en los intereses de sus clientes y también en cuanto a terceros.

Ahora bien, para configurar la responsabilidad civil como lo habíamos señalado con antelación, se requiere que concurren tres elementos vitales:

PRIMERO.- La existencia de un daño material o moral en el Sujeto Pasivo.

SEGUNDO.- Que el daño se haya producido como consecuencia inmediata de la abstención o actuación negligente, falta de previsión o intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el Sujeto Activo.

TERCERO.- Que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita o culpable.

En cuanto al Sujeto Activo, en este caso el Abogado, debe considerarse que es un profesional del derecho, o como se refiere a él el maestro Burgoa, el abogado debe ser un jurisprudente que se vale de su sabiduría para patrocinar, dirigir o asesorar a las partes contendientes en un litigio ante el órgano jurisdiccional del estado que deba resolverlo. Consideramos entonces que el abogado tiene o mejor dicho debe tener la suficiente preparación, calidad moral y profesional para desempeñar su función. En el cumplimiento, negligencia o ilicitud de estas actividades puede hacerlo incurrir en responsabilidad. En vir-

15) DE PINA Vara, Rafael  
Ob. Cit.

tud de lo anterior es responsable no sólo de la culpa grave y leve, sino también de la levísima; debe actuar como lo decían los romanos, como un buen padre de familia, pues el ejercicio de su función debe inspirarse en un gran cuidado y sentido de responsabilidad (16).

En cuanto al daño y perjuicio que se hayan causado; se entiende por daño el restablecimiento patrimonial al estado anterior a la realización de la conducta. El perjuicio es el pago de las cantidades que dejó de percibir la víctima. El Código Civil para el Estado de Guanajuato define los daños y perjuicios de la siguiente manera:

ARTICULO 1600.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

ARTICULO 1601.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente una vez que exista sentencia condenatoria.

En cuanto a la reparación del daño debe consistir, a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios (Art. 1405 C.C. Gto.).

El daño que se cause por la conducta ilícita del abogado, no sólo puede originar que se paguen Daños y Perjuicios, sino que también puede condenársele a pagar una cantidad adicional a título de reparación moral. "Independientemente de los daños y perjuicios el juez acordará en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Para fijar la indemnización el tribunal tomará en cuenta la naturaleza del hecho dañoso y de la lesión moral sufrida por el ofendido. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil (Art. 1406 C.C. de Gto.).

El obrar del abogado puede rebasar los límites de la responsabilidad civil propiamente dicha, el actuar en forma dolosa o culposa puede hacerlo incurrir en la comisión de un delito, y la responsabilidad que se origine se denominará responsabilidad ci-

vil derivada de hechos delictuosos. Cabe mencionar en que consiste la reparación del daño de estos hechos, así el artículo 55 del Código Penal para el Estado de Guanajuato establece:

#### LA REPARACION DEL DAÑO COMPRENDERA:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente.

II.- El resarcimiento del daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

En este caso la responsabilidad civil es concurrente con la responsabilidad penal. Y en tal caso el pago de la responsabilidad civil dependerá de la resolución que se emita en el proceso penal. Sólo cuando la responsabilidad civil no vaya unida a la penal se substanciará y resolverá conforme a las normas aplicables de derecho privado y a los procedimientos del enjuiciamiento civil propiamente.

“Es indiscutible que el abogado debe tener una preparación técnica y científica muy amplia para el ejercicio de la profesión”. “De todas las profesiones es la nuestra, sin duda alguna, la que mayor cúmulo de conocimientos necesita, la que requiere una cultura más variada, la que más exige constante estudio, pues para ser un buen abogado, no basta ser un buen legista”. “La abogacía tiene contacto en su excelsa función con todos los aspectos de la vida: relaciones familiares, dominio y posesión de bienes, obligaciones, garantías de libertad, imposiciones fiscales, estados pasionales, organización industrial... Todo, en fin, lo que a la actividad humana se refiere; es decir con todo cuanto en el Universo existe, pudiendo parodiar la parábola de Leibnitz diciendo que no se mueve un pie, ni una mano, ni un soplo del espíritu, sin que se conmueva el Universo Jurídico. Al abogado le es forzoso conocer el hecho concreto y las reglas que lo rigen para poder aplicar debidamente el Derecho; y el hecho puede requerir conocimientos matemáticos, contables, de medicina legal, de ingeniería, psicológicos, etc.; y la ley, para que pueda ser bien interpretada y aplicada, requiere el conocimiento de su historia, desde sus orígenes y a través de su evolución, y los principios sociológicos y filosóficos que le dieron vida y la informaron después en su desarrollo. Además le es forzoso, para razonar debidamente, tener dominio de la lógica y del lenguaje y, facilidad expresiva” (17).

Indudablemente el abogado está obligado a ceñirse a una serie de obligaciones de comportamiento, las cuales serán las directrices para el buen desempeño de su función. Y ello, sólo es posible si tienen cualidades psíquicas, éticas y cívicas, para tal efecto mencionaremos algunas de ellas.

a) El abogado debe ser vigilante y prevenido para poder ejercer la representación a tiempo, asistiendo a los actos procesales en su oportunidad e interponiendo los recursos dentro de los respectivos lapsos. De aquí se deduce que debe ser activo y diligente y estar pendiente de las fechas en que se vencen los lapsos establecidos para determinados juicios, a fin de que no transcurran sin que se realicen los actos requeridos para la defensa de los intereses que los clientes le han encomendado.

b) La función del abogado es personalísima, por lo cual debe desempeñar por sí mismo, sin encomendarla a un tercero. Debido a que el cliente ha depositado toda su confianza en él por razones de su gran capacidad profesional. Si la función la delegara a un tercero estará faltando al sentido de responsabilidad y lealtad hacia su cliente. Respondiendo por ello hasta por la levisima culpa que pudiera originarse.

c) Es importante que el abogado haga uso de la lógica; el análisis de la realidad planteada por su cliente por un lado y las normas aplicables al caso; pero también es cierto que no todas las normas se ajustarán a cada caso en particular, por ello es necesario que también haga uso del humanismo que a todo abogado debe acompañar y no se vuelva así una aplicación mecánica de normas jurídicas.

d) El abogado debe actuar de buena fe, es decir, debe tener la convicción personal de que sus actos los realice leal y sinceramente. Por otro lado no debe olvidar que no todas las personas que le rodean actúan de buena fe, por ello debe estar siempre en estado de alerta.

e) El abogado tiene el deber de ser una persona externadamente discreta; es decir, los secretos y confidencias muy personales de sus clientes constituyen el secreto profesional.

f) Otro de los aspectos vitales en el abogado es la veracidad. La veracidad no debe ser esporádica sino que debe constituir una norma de conducta cotidiana. Por ello el abogado debe explicar con claridad al consultante los pros y los contras de la cuestión concreta y si fuese preciso, los fundamentos en que apoya su consejo. Por lo tanto, antes de aceptar un asunto debe analizar el mismo y haber hecho uso de la verdad. Si estima que el asunto no tendrá éxito o está perdido, tiene la obligación de desengañar a la o las personas que lo consultaron.

g) La rectitud de conciencia y la honestidad no deben faltar en el abogado, son las armas que tiene el abogado para emprender la lucha a que lo obliga esencialmente su actividad. Estos dos factores impiden que el abogado se corrompa. La conciencia constituye el elemento rector de la actuación del abogado y su probidad debe estar fuera de cualquier duda.

“Si el estilo es el hombre, la probidad es el abogado: probidad en los pensamientos, rectitud en las palabras, lealtad en los actos. Pues el abogado desempeña una misión de confianza, debe cumplirla con honor” (18).

h) El abogado debe tener vocación profesional que es el llamado interior que lo impulsa a ejercer el derecho con amor. “Ama a tu profesión, de tal manera que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor proponerle que se haga abogado”. Por ello, quien no tenga vocación arraigada en su profesión fracasará como abogado. Dentro de la vocación estimamos que se encuentra también la emotividad, que es el gusto por la profesión, el gusto por el trabajo, lo que equivale a decir que: “Veamos en el trabajo no sólo un modo de ganarse la vida, sino como la válvula para la expansión de los anhelos espirituales, el trabajo es liberación, exaltación, engrandecimiento”.

i) El abogado debe ser culto. El derecho exige el dominio de diversas materias o disciplinas pues no solo deben conocerse las leyes propiamente, sino también aspectos doctrinales, históricos, sociológicos, culturales, políticos, económicos, etc. Sus estudios deben prolongarse en toda la vida profesional del abogado, principalmente los que exigen especialización y actualización; ya que el derecho es dinámico y las leyes cambian. Por lo tanto, tiene el deber de ser una persona muy preparada, informada, pues no debe lanzarse al tratamiento de un asunto sin antes haberlo estudiado y sin haber analizado el alcance de las normas aplicables al caso concreto.

j) El abogado debe ser diligente, es decir debe poner gran cuidado, actividad y prontitud en cada asunto. La diligencia es una cualidad que se manifiesta en la acción resuelta y permanente de cumplir un propósito. Una atención diligente reclama dedicación, asiduidad en el problema, cuidando su curso, vigilando los plazos y las impugnaciones que debieran hacerse. La diligencia también exige prudencia como cualidad encaminada a la previsión.

k) El abogado debe poseer y tener una arraigada convicción del sentido de equidad. Toda la gama de conocimientos jurídicos no deberá ponerlos jamás al servicio de las causas injustas.

18) BURGOA Orihuela, Ignacio  
Ob. Cit. Pág. 50 a 54

l) Al abogado también debe acompañarle la ecuanimidad. Habrá ocasiones en que las notificaciones recibidas no sean del todo buenas y se le notifique un fallo adverso, o en el que conozca de alguna conducta indebida en contra de él mismo o de su patrocinado.

Su serenidad deberá darle la calma necesaria para reflexionar y hacer prevalecer el derecho y la justicia.

m) El abogado debe ser un hombre ordenado. La falta de metódica y armonía en el manejo de varios asuntos de los que simultáneamente se ocupa, pone en peligro su buena actuación y de nada servirían sus grandes conocimientos ni sus magníficas intenciones.

En todos los puntos antes mencionados hemos utilizado el nexo "debe ser"; porque eso y más se requiere ser Abogado, es decir, su propia naturaleza así lo reclama. Por lo que el abogado debe hacerse digno de su profesión y autocontrolarse de manera rigurosa, en todas sus actuaciones, si no lo hace, incurre en responsabilidad civil, por lo tanto como ya lo anotamos responderá de los daños y perjuicios que se ocasionen. Independientemente de las responsabilidades que se derivaren.

Por otro lado, es muy antigua la preocupación social por enmarcar la actividad profesional del abogado, dentro de las normas que le responsabilicen de su conducta y de sus resultados. Entre los romanos Decio escribió que "el jurisperito no se excusa del dolo por ignorancia del derecho". Y que "el jurisconsulto que aconsejó infundadamente está obligado a satisfacer el daño sufrido". Desde entonces esos ordenamientos ya apuntaban a la obligatoriedad moral y legal o profesional de extremar la pericia y el conocimiento de las leyes. Hubo incluso una época en que el abogado se hacía merecedor a la pena de muerte por no tener conducta lícita o que fuera acorde a las buenas costumbres.

Otro artículo que nos habla de la responsabilidad del profesional es el numeral 2128 del Código Civil para el Estado de Guanajuato el cual establece: "El que preste sus servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

Actuar con impericia o negligencia es incumplir el contrato de prestación de servicios, puesto que no satisfacen las obligaciones de hacer que el mismo implica. En tal supuesto deberán pagarse daños y perjuicios.

Si la impericia y la negligencia motiva reparación, con mayor razón la motivará el dolo, el cual implica el propósito de obtener una ventaja injusta en perjuicio de alguien. El dolo también puede ser de carácter penal, pero éste no es materia de estudio del presente capítulo.

Independientemente de lo que los ordenamientos legales establezcan, los ordenamientos de carácter moral deben prevalecer ante toda conducta del abogado, y es un fundamento bien claro: el respeto a uno mismo y el respecto a los bienes y derechos de los demás.

#### 4.4.- RESPONSABILIDAD PENAL PARA EL ABOGADO.-

El Derecho Penal solo se distingue de otras ramas por la mayor reacción del poder del estado; éste responde con más energía frente a las conductas delictivas que ante las violaciones a normas civiles, administrativas, fiscales o de otra índole, en consecuencia, la distinción entre el Derecho Penal y otras disciplinas jurídicas, es sólo de grado, más no de esencia, es decir, su grado es mayor aun que cualquier otra disciplina.

La responsabilidad penal del abogado naturalmente hay que referirla al ordenamiento de carácter penal, el cual se refiere a los delitos y faltas que se cometan en el ejercicio de la profesión del abogado.

El abogado se encuentra sujeto a las penas económicas y corporales establecidas en el Código Penal del Estado, y por razones de su cargo no goza de ningún fuero ni tratamiento distinto; es decir se le aplica la sanción penal como a cualquier otro ciudadano. Y ésta como ya lo habíamos mencionado es independiente a las sanciones que procedan.

Muchos abogados sólo cuidan de no incurrir en la conducta delictuosa prevista en los Códigos Penales por las graves consecuencias que esto les produciría. Existen entonces abogados que abandonan la defensa de los intereses que le han sido confiados; otros que asisten a dos o más partes con intereses opuestos; alegan hechos falsos etc. etc. El numeral 157 del Código Penal para el Estado de Guanajuato nos ilustra respecto de la tipificación de los delitos propios de abogados, patronos y litigantes, de igual forma establece las penas en los siguientes términos:

Se impondrá prisión de tres meses a tres años, de uno a cincuenta días de multa, suspensión de un mes a dos años de derecho de ejercer la actividad profesional y privación definitiva en caso de reincidencia:

- I.- Al que abandone una defensa o negocio sin causa justificada.
- II.- Al que asista a dos o más partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, o acepte el patrocinio de una y admita después de la otra.

III.- Al que alegue sabiendas hechos falsos y

IV.- Al que pida términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte; promueva incidentes o recursos manifestamente improcedentes o que de cualquier manera procure dilaciones notoriamente ilegales.

Además de las conductas establecidas en el anterior artículo, nos llevan a considerar que no son las únicas en que el abogado puede incurrir en el ejercicio o por razones de la profesión en virtud de que y debido a ésta tiene que desenvolverse en un ámbito muy amplio de actividades las cuales pueden hacerlo incurrir en otras conductas delictivas y se le sancionará como a cualquier otro ciudadano. A continuación mencionaré algunos delitos en que frecuentemente incurre el abogado en ejercicio de su profesión, como lo son;

- a) Revelación de secretos
- b) Abuso de confianza
- c) Fraude por simulación de un contrato o un acto jurídico
- d) Simulación de documentos verdaderos y el uso ilícito de los mismos
- e) Fraude procesal
- f) Falsedad en declaraciones judiciales
- g) Falsas denuncias

Antes de analizar los citados delitos, cabe mencionar que el abogado es responsable por la realización de una conducta delictuosa cuando su actuación queda comprendida en cualquiera de los supuestos establecidos por el artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal.

#### SON RESPONSABLES DEL DELITO:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización
- II.- Los que lo realicen por sí
- III.- Los que lo realicen conjuntamente
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro
- V.- Los que determinen intencionalmente a otros cometerlo
- VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito
- VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

A) *Revelación de Secretos.*- El tratamiento de un negocio exige que el solicitante de los servicios se extienda en la información y se conduzca abiertamente, revelando incluso hechos o situaciones muy personales e íntimas, las cuales el abogado no debe revelar pues aquello que no es necesario exponer ante los tribunales o ante las partes, obliga al secreto profesional. El artículo 247 del Código Penal del Estado sanciona este deber:

Se aplicará prisión de seis meses a cuatro años y de tres a diez días de multa y en su caso suspensión de un mes a un año en la profesión o cargo, empleo u oficio, al que sin justa causa, con perjuicio de otro, revelare algún secreto o comunicación reservada que haya conocido con motivo de su profesión, cargo, empleo u oficio, o de su relación con el agraviado o sus familiares.

Esta pena también se aplica cuando el secreto es conocido en el ejercicio indebido de la profesión.

B) *Abuso de Confianza.*- El abogado recibe de sus clientes, las cantidades necesarias para los gastos del juicio. Cuando aquél dispone indebidamente de ese dinero, se configura el delito de abuso de confianza tipificado por el artículo 277 del Código Penal del Estado.

Se aplicará de tres días a siete años de prisión y de cinco a doscientos días de multa, al que con perjuicio de tercero disponga de una cosa mueble, ajena, de la cual sólo se le haya transferido la tenencia y no el dominio.

C) *Fraude por Simulación de un Contrato o Acto Jurídico.*- El abogado aprovechándose de la buena fe de sus clientes puede incurrir en el presente delito. "Comete el delito de fraude el que, engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido".

Este delito se sancionará con las mismas penas señaladas para el robo simple. (Artículo 280 del Código Penal del Estado).

ARTICULO 281.- Las mismas penas se aplicarán:

I.- Al que maneje una misma cosa, dos o más veces con perjuicio de cualquiera de los adquirentes.

II.- Al que simulare un hecho o actos jurídicos con perjuicio de otro.

D) *Simulación de Documentos Verdaderos y Uso Ilícito de los Mismos.*- El abogado en el ejercicio de la profesión puede hacer una serie de maniobras a fin de alcanzar sus propósitos. "Se impondrá prisión de tres días a tres años y de uno a treinta días de multa

al que con el fin de obtener algún provecho o para causar daño a la sociedad, al estado o a un tercero, imite o simule un documento verdadero, lo altere o cree uno con contenido ideológico falso". (Art. 188).

ARTICULO 189.- Se aplicará de tres días a tres años de prisión y de uno a treinta días de multa, al que a sabiendas hiciere uso ilícito de un documento falso o de copia, transcripción o testimonio del mismo, sea público o privado.

E) Fraude Procesal.- Este delito es muy propio del abogado al acudir a gestionar ante los tribunales, ya sean de carácter judicial o administrativos. El artículo 159 tipifica esta conducta delictiva estableciendo. Se aplicará de tres meses a cinco años de prisión y diez a cien días de multa, al que simule escritos, títulos o cualquier acto u omisión que provoque una resolución judicial o administrativa, con objeto de aprovechar ilícitamente su eficacia jurídica, siempre que de tal resolución derive una ventaja indebida con perjuicio de tercero.

F) Falsedad en Declaraciones Judiciales.- Muchas declaraciones se tienen que rendir bajo advertencia de que si faltase a la verdad se incurre en delito, la mentira como delito es tipificada por nuestro Código Penal, y está encaminada a la protección de la veracidad. Si el abogado se conduce con una conducta falsa se hará acreedor a la siguiente sanción: Se impondrá de tres meses a seis años de prisión y de cinco a treinta días de multa, a cualquier persona que en la promoción, declaración, informe, peritaje, traducción, o interpretación que haga ante la autoridad competente, afirme una falsedad, oculte o niegue la verdad, siempre que con ello se afecte el procedimiento o su materia. No se aplica esta disposición a quien tenga el carácter de acusado (Art. 160).

G) Falsas Denuncias.- El abogado está obligado a conducirse con la verdad y no imputar un acto delictivo a otro si no tiene fundamento alguno para hacerlo. Si lo hace incurre el delito, el artículo 161 de nuestro Código Penal establece: Se aplicará de tres meses a ocho años de prisión y de cinco a cincuenta días de multa:

I.- Al que por medio de una denuncia o querrela impute falsamente a otro un hecho considerado como delito por la ley.

II.- Al que para hacer que un inocente aparezca como responsable de un delito, realice un hecho que de indicios o presunciones de responsabilidad.

Estimamos que son los delitos que con más frecuencia comete el abogado en el ejercicio o por razones de la profesión.

Las situaciones en las que el abogado se vea envuelto a cometer un delito en el ejercicio de su profesión es tan lamentable y degradante que quienes se hagan llamar abogados no merecerían en adelante seguir ejerciendo la profesión más noble, o como lo dijera el Doctor Burgoa (19) esas personas son una especie de coautores de truhanerías y cómplices de fulleros, con deshonra de la profesión. Aconsejar y dirigir la burla y el fraude a la ley entraña una conducta vituperable del anti-abogado, por más hábil y astuto que suponga. Es la plaga que desprestigia a la auténtica abogacía, concitando la malevolencia general contra los verdaderos cultores del Derecho.

La actividad jurisdiccional es por naturaleza una actividad pública destinada a mantener la eficacia de la legalidad establecida por el legislador. Es por lo tanto una actividad aplicadora del derecho.

La jurisdicción como actividad pública es una actividad estatal, es decir, es ejercida por los jueces o funcionarios representantes del estado, el cual les encomienda la aplicación del derecho.

Ahora bien, la actividad jurisdiccional ha de estar reservada exclusivamente a personas con un alto saber, una profunda experiencia pero también ha de tratarse de personas dotadas de virtudes y cualidades que exige una actividad tan delicada y noble como es la jurisdicción. Peritos en las leyes que han de vivir la justicia. La justicia como decisión, como resolución tranquila y ecuánime, sólo ellos los jueces.

La actividad jurisdiccional también se caracteriza por ser una lucha constante, apasionada y noble, con el mayor grado de madurez tanto, profesional como humana.

Dadas las características que enviste la judicatura es considerada con un alto grado de responsabilidad en virtud de que la fortuna, la vida, la libertad y el honor de los ciudadanos están puestos en manos de los que la ejercen.

En razón de ello, es menester hacer alusión a las diferentes responsabilidades en que puede incurrir el abogado juzgador en el ejercicio de su función.

La responsabilidad de los jueces es susceptible de clasificarse en administrativa, civil y penal:

- *Será Administrativa.- La que se contiene en la legislación que estructura administrativamente el Poder Judicial, concretamente la Ley Orgánica.*
- *Será Civil.- La que se contiene en la legislación común y que obliga a reparaciones patrimoniales derivadas de la realización de hechos ilícitos y que originen daño.*
- *Será Penal.- La contenida en la legislación que configura los delitos cometidos precisamente por los jueces.*

#### **4.5.-CODIGO ETICO MORAL DEL ABOGADO.-**

Dentro de lo que hemos considerado y estimamos comprende el Código Etico Moral del abogado son los postulados del destacado jurista uruguayo Eduardo J. Couture, magistrales principios que encierran todos en conjunto la esencia de la abogacía.

I.- *Estudia.- El derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos serás cada día un poco menos Abogado.*

II.- *Piensa.- El derecho se aprende estudiando, pero se ejerce pensando.*

III.- *Trabaja.- La Abogacía es una ardua fatiga puesta al servicio de la justicia.*

IV.- *Lucha.- Tu deber es luchar por el Derecho, pero el día que encuentres conflicto del Derecho con la Justicia, lucha por la Justicia.*

V.- *Se Leal.- Leal con tu cliente al que no puedes abandonar hasta que comprendas que es indigno de ti. Leal con el adversario, aun cuando él sea desleal contigo. Leal para con el Juez que ignora los hechos, y debe confiar en lo que tú le dices y que, en cuanto al Derecho, alguna que otra vez debes confiar en lo que tú le invocas.*

VI.- *Tolera.- Tolera la verdad ajena en la misma medida en que quieres que sea tolerada la tuya.*

VII.- *Ten paciencia.- El tiempo se venga de las cosas que se hacen sin su colaboración.*

VIII.- *Ten fe.- Ten fe en el Derecho, como el menor instrumento para la convivencia humana; en la Justicia, como destino normal del Derecho; en la Paz, como sustitutivo bondadoso de*

la Justicia; y sobre todo, ten fe en la Libertad, sin la cual no hay Derecho, ni Justicia, ni Paz.

IX- Olvida.- La abogacía es una lucha de pasiones. Si en cada batalla fueras llenando tu alma de rencor llegaría un día en que la vida sería imposible para ti. Concluido el combate, olvida tan pronto tu victoria como tu derrota.

X.- Ama tu profesión.- Trata de considerar la Abogacía de tal manera, que el día que tu hijo te pida consejo sobre su destino, consideres un honor para ti proponerle que se haga Abogado.

Haremos ahora una breve referencia a cada uno de los eminentes Postulados.

I.- El constante cambiar de los tiempos, y la marcha tan rápida de la vida misma nos enfrentan cada día a necesidades nuevas, realidades que rebasan a las normas jurídicas ya establecidas, por ello, los abogados tienen el deber de avanzar con el tiempo, si no es así, la pérdida será irreparable. Los abogados deberán fortalecer sus hábitos de estudio para cubrir las lagunas que descubrirán en su nuevo contacto con la vida real. El estudio cotidiano debe ser como el pan de cada día, como su pan de cada día. El estudio es su mejor herramienta y su insustituible aliado para salir triunfante en cada uno de los negocios, y en su vida misma.

II.- El ancho horizonte de la Abogacía es de naturaleza intelectual; esta tarea no es fácil cuando el abogado se encuentra frente a un negocio en el que requiere un profundo esfuerzo intelectual, una meditación amplia, profunda y cuidadosa, una extremada serenidad sin dejar atrás la sensatez acompañada de una reflexión reiterada, el enfoque repetido y la experiencia que el tiempo le ha regalado. Todos estos elementos debe el abogado ponerlos al servicio de la profesión.

III. - Una profesión, cualquiera que sea se forma a base de disciplina. La Abogacía requiere una disciplina de trabajo sin descanso, sin desmayo. Si disminuyese su ritmo de trabajo por la debilidad, desgano o incluso la negligencia, la profesión misma tendría que cobrarle un precio muy alto; pero más altas son las satisfacciones obtenidas del trabajo. El trabajo enaltece, reconforta y dignifica.

IV.- La fuerza que lleva dentro el abogado no lo abandonará nunca si tiene la convicción de que no hay ideales más caros, altos y más nobles que luchar por el Derecho, luchar por la Justicia, la Paz, la Libertad, el Bien Común y la dignidad de la profesión. La lucha lo vale, no importa que unas veces no salga triunfante, le quedará siempre la satisfacción de haber lu

chado rectamente, con lealtad, diligencia y mucho trabajo. Poner a la Justicia por encima del Derecho, y así, al haber conflicto entre ellos debe prevalecer siempre la Justicia.

V.- Una de las virtudes máximas de la Abogacía es la lealtad. Lealtad con tu cliente, porque éste se acurruca en ti para protegerse de las injusticias, confía ciegamente en ti y tú eres su defensor. Al igual que el Juez, al igual que tus colegas y la Sociedad entera te consideran un hombre leal y la lealtad es uno de los caracteres más importantes del quehacer jurídico.

VI.- Vivimos en una Sociedad donde la tolerancia aún no se configura como tal. La tolerancia en el abogado cobra una importancia enorme al estar comprometido a respetar y a considerar las opiniones, criterios y prácticas de los demás. Recordemos que todos en un momento dado creemos y luchamos por nuestra verdad, por la verdad de cada quien y de cada cual, donde cada quien cree tener la razón, esto coloca al abogado en una esfera donde se pone a prueba su tolerancia. Tolerancia que debe demostrarse con altura y profesionalismo.

VII. - La paciencia es aquella virtud consistente en la tranquilidad y sosiego en la espera de las cosas. Lo opuesto a ella es la precipitación. Si el abogado se precipita en la ejecución de ciertos actos en un negocio, lo más probable es que pierda dicho asunto. En la abogacía debe emprenderse el camino que la técnica y la ciencia adquiridas aconsejen, por largo que sea. Y sin duda alguna habrá mayores posibilidades de tener éxito.

VIII.- El abogado debe tener una arraigada creencia y seguridad primero, en sí mismo; segundo, en que las cosas que realiza con fe, serán siempre logradas por la fe misma; tercero, debe tener en su estima y convicción como valores máximos al Derecho, la Justicia y la Paz, la fe será la fuerza interior que no lo hará voltear a ningún lado, aún con los tropiezos y dificultades que pudiese encontrar.

IX.- Al abogado se le ha considerado como el guerrero del derecho, el andar de su profesión son las batallas a las que tiene que hacer frente, es su misión y debe cumplirla. Debe predisponer su mente a que, ir a la guerra es ganar o perder, entender que dentro de la lucha puede haber lágrimas, dolorosas caídas pero también puede haber la mejor de las satisfacciones; puede sin embargo perder una batalla, pero no la guerra, el ancho espacio de la Justicia no se agota ahí. Esta le dirá que no hay tiempo para detenerse a llorar o a festejar. El abogado no es un guerrero parcial, está llamado para luchar permanentemente, en virtud de eso, debe olvidar tan pronto su triunfo como su derrota.

X. - Dentro de todo el polifacético mundo de profesiones, el abogado tiene la fortuna de ser abogado, porque si bien es cierto que es la profesión más noble es también la profesión más sufrida. Pero los sufrimientos son nada comparado con las satisfacciones personales

que trae consigo. Sintiendo el llamamiento, el coraje y el valor de estar convencidos de que luchar por el Derecho, la Justicia y la Paz son la misión que sólo a ellos está encomendada.

El eminente jurista José Ma. Martínez Val nos proporciona algunos lineamientos que constituyen también lo que estimamos viene a formar parte del Código Etico Moral de todo profesional y que deberá ceñirse a ellos debido a la naturaleza de su profesión.

1.- **Dignidad.** - Primera obligación del profesional titulado es sentirse portador de la dignidad de su profesión, mediante una conducta irreprochable en ella, guiada por la conciencia recta y responsable.

2.- **Verdad.**- Como titulado con formación intelectual estás ante todo al servicio de la verdad, mediante su estudio, investigación, y su aplicación a la vida.

3.- **Servicio.**- Te debes a tu cliente, o a quien emplee tu trabajo, con dedicación y decisiones adecuadas al encargo o empleo, pero sin comprometer la libertad de tus criterios, como corresponde a la esencia de tu profesión.

4.- **Sociedad.**- No olvides que como profesional desempeñas siempre una función social. No hagas nunca dictámenes, proyectos ni decisiones que puedan resultar antisociales.

5.- **Compañerismo.**- Mantén relaciones de respeto, afecto, solidaridad y colaboración con tus compañeros de profesión, y de acatamiento y disciplina con los órganos representativos de tu Colegio Profesional.

6.- **Lealtad.**- En el trabajo sé siempre leal, ofreciendo cuanto sabes y puedes, aceptando críticamente las aportaciones de los demás y respetando y aceptando las decisiones del grupo y de los jefes responsables de asumirlas, en definitiva.

7.- **Respeto a las demás profesiones.**- En las relaciones o colaboraciones interprofesionales respeta los principios, metodologías y decisiones que tienen, como propias y específicas, las demás profesiones, aunque debes conservar en todo caso la libertad de interpretación y aplicación desde tus propios fines y objetivos.

8.- **Secreto Profesional.**- Mantén siempre, desde la normativa y tradiciones de tu profesión, y conforme a la ley, el sagrado derecho-deber del secreto profesional con sólo las excepciones, muy limitadas, que se justifiquen moral o legalmente.

9.- Remuneración.- Cuando haya normas legal o colegialmente establecidas atente rigurosa y escrupulosamente a ellas. En caso de discrepancias procura el arbitraje o regulación colegial, que cuida en general de la dignidad y la responsabilidad que las profesiones tituladas merecen.

10.- Colegialismo.- Mira en el Colegio lo que realmente es: un ámbito de convivencia entre compañeros, un órgano de representación y defensa de legítimos intereses profesionales y una garantía de defensa de la Sociedad, por medio de la exigencia y el compromiso de una prestación profesional competente, eficaz, digna y responsable.

Por eso es deber muy esencial de todo profesional estar siempre bien dispuesto a la disciplina y a la colaboración dentro del Colegio.

#### 4.5.1.- ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ETICA.-

Los ámbitos normativos que regulan la conducta humana no sólo se circunscriben a las disposiciones jurídicas, sino que, al lado de las reglas de Derecho, existen las normas de naturaleza interna, éstas son las normas morales o éticas.

Para seguirnos refiriendo a la Etica es preciso anotar su definición: "Parte de la filosofía que trata de la moral. La ética estudia los actos morales, sus fundamentos y cómo se vinculan en la determinación de la conducta humana".

Podemos entonces afirmar categóricamente que el Derecho no es una regulación moral de la vida.

Una acción pertenece al orden moral por su sentido íntimo o interior. No basta para ser hombres buenos tener buenas intenciones, se exige también la manifestación de la conducta de esas intenciones. A hora bien, al tomar un criterio distintivo entre normas morales y normas de otra índole, es el sentido de íntima sinceridad en las acciones y no una manifestación externa.

Muchas veces se realizan actos buenos sólo por cumplir con formas externas. El orden moral constituye la íntima disposición para el cumplimiento externo de nuestras acciones; por ello, es posible engañar a las demás personas, pero nadie puede engañarse a sí mismo. Este ámbito constituye también una serie de deberes que rigen en el mundo de la conciencia como: el respeto, la honestidad, la lealtad o integridad. Por lo tanto si no puede engañarse a uno mismo o a la conciencia misma, en su aspecto más intrínseco, tenemos entonces que el plano de la vida moral es un plano interior.

Por otro lado, el derecho no exige pureza en las intenciones, ni lealtad en los actos; el derecho exige un ajuste exterior de la conducta. No encontramos aquí la fuerza del ánimo moral. El derecho no exige adhesión íntima a las acciones, sino sólo el cumplimiento externo, y frente a la interioridad de la vida moral, se da esta exterioridad formalista de la vida jurídica. Por lo tanto, el sujeto en el orden de la pureza de las intenciones o de la conciencia, se encuentra frente a sí mismo y solamente consigo mismo; es decir, en posición unilateral e interior.

Hay una característica muy marcada en las acciones desde el punto de vista moral, porque son libres de toda coacción externa. Nadie puede obligar a otro u otros a tener buenas o malas intenciones, la moral carece de un mecanismo o autoridad externa que coaccione la conducta de tipo moral. La sanción que en todo caso se daría como consecuencia de una conducta inmoral es la recriminación de la conciencia misma.

Otro aspecto importantísimo es que las normas morales son reglas objetivas y permanentes de conducta. Dichas normas toman fuerza en tanto que los sujetos las adoptan como si ellos mismos las dictaran o las dispusieran. Se dice que son autónomas y es aquí donde opera la autonomía, pero ésta no significa que el sujeto se de así mismo la norma cuando quiera o como quiera, sino que la norma se convierte en el acto moral, en la determinación misma del querer del sujeto; es decir, cuando nos conducimos moralmente bien, es sólo porque nuestra voluntad viene a ser la norma misma objetivamente válida. Así, lo que constituye el campo de la autonomía moral es la unidad entre la norma objetivamente válida y la adhesión personal al deber.

Se ha hablado que las normas morales efectivas no las haya, sino sólo valores, ya que tales normas, por su universalidad y por su forzoso valer positivo, más constituyen principios del bien y la justicia que reglas concretas de conducta, y son universales e invariables según la naturaleza que se les viene atribuyendo.

Anotado entonces algunos caracteres de la moral, decimos que el sentido moral de un profesional, en este caso un profesional del derecho, no puede limitarse a la benevolencia altruista y sentimental. Debe saber fundamentar racionalmente el imperativo de su conciencia y la verticalidad de su conducta.

En toda profesión, y en la abogacía concretamente existe una crisis a la hora de los grandes momentos, momentos de decisiones, si la moral está bien pertrechada espiritualmente se resuelve a luchar y a ser fermento de renovación humana en todos los órdenes. En cambio, si no ha precedido una sólida formación moral proporcionada a las necesidades contemporáneas, el profesional, en este caso el abogado, claudica sin resistencia ni batallas.

Es pertinente señalar que la familia tiene la responsabilidad natural de la educación moral, porque es el órgano primario para influir sobre los conocimientos, afectos y tendencias del individuo.

Pero no solamente la familia es responsable de la formación moral del individuo; sino que también la universidad tiene la responsabilidad social de la educación moral. La Universidad tiene que sentir por encima de cualquier divergencia ideológica, la importancia esencial del impacto que ejerce permanentemente el intelecto sobre su alumnado, y la responsabilidad de una tarea moral básica que cumplir. Esta tarea se puede reducir al establecimiento y defensa de los fundamentos intelectuales de la vida moral, y al desarrollo del sentido de aquellas realidades que son espirituales por naturaleza, como la verdad y la justicia.

Una vez que hemos hablado un poco sobre las normas morales o éticas y enfocadas básicamente a la Etica Profesional, desde el punto de vista teleológico, las normas éticas tienden a la realización del bien, lo que entraña la exclusión del mal. El hombre es afortunado poseedor de un libre albedrío y de una facultad innata que le permite distinguir el bien del mal. Está dotado conforme a su propia naturaleza, para conocer la suprema virtud del bien, y para desechar aquello que por ser malo le macula su conciencia. Esta viene a ser su aptitud para discriminar el bien del mal. El alma y el espíritu le presiona constantemente, le induce a la realización del bien. El bien se concibe como una virtud de mantenimiento de lo más positivo respecto así mismo o respecto de sus semejantes. Por tanto, el bien es una suprema virtud que se hace a uno mismo y a sus semejantes. Ahora bien, con motivo de la profesión, la rectitud de la conducta obliga a una actitud de respeto a todo lo positivo desde el ángulo de uno mismo, o desde la perspectiva de los semejantes.

“Cada día que amanece trae para cada hombre nuevos problemas interiores, nuevas dificultades que agitan su espíritu. Y si quiere gozar de seguridad y sosiego tiene que dar a esos problemas soluciones que pueda refrendar un juicio crítico. Los deseos y los afanes hay que subordinarlos a la Ley suprema de la rectitud de voluntad y tomar ésta por mira de orientación” (20).

20) ARELLANO García, Carlos  
Práctica Jurídica  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1992 Pág. 272

La conducta recta es un resultado de un constante adiestramiento, y lleva consigo la habitualidad de actuar con rectitud. Nuestro complejo mundo presenta acertijos de moralidad especiales y sólo con buenos ejemplos e incentivos apropiados se puede alentar la fortaleza interior para tener miras hacia una conducta recta.

Ahora bien, remontémonos a la habitualidad basada precisamente en los jóvenes abogados, quienes consideramos que antes de ser abogados debiera proporcionárseles cierta preparación en la ética profesional, más aun ahora que en la actualidad nuestra profesión está tan deteriorada. Muchos de los jóvenes entran a la facultad de derecho y salen de ella, sin saber que es ser abogado. Ni mucho menos cómo debe ejercitarse la profesión: Piensan que es un medio fácil para enriquecerse considerándola así como una profesión lucrativa. Su tarea para algunos abogados consiste en defender cualquier cosa, mediante una paga. Ya no importa cuán justa o repudiable pueda ser la causa defendida. Y esto se debe sin duda alguna a que no se les advirtió ni mucho menos se les enseñó los difíciles caminos que la abogacía enfrenta. No se les instruye sobre las reglas de su conducta profesional que ha de seguir, lo aprende por sí solo, a fuerza de golpes, errores y desilusiones, que en este aprendizaje suele dejar jirones, a veces irreparables de su propia moral.

Cabe por lo tanto, impartir en las Universidades, orientaciones morales y éticas. Por ser el lugar en donde los juristas deben conocer a las guías que por su virtud y saber influyen de modo eficaz en el prestigio de la abogacía, por haberla honrado en su ejercicio.

Por tal virtud, si se les enseña el derecho, consideramos que también debe mostrarse al alumnado el contenido de las reglas morales que tendrán vigencia en su vida profesional, con el fin de conservarse como un hombre y un profesional digno de la alta investidura como lo es la abogacía.

Al hablar de moral, es hablar de una serie de deberes y el diccionario nos dice que la Moral es todo aquello relativo a las buenas costumbres o a las reglas de conducta vinculadas desde el entendimiento mismo o de la conciencia

Así, la abogacía implica un conjunto de deberes que necesariamente en el ejercicio de la profesión deben observarse, como son los siguientes deberes:

- a) Consigo mismo; b) Con sus Clientes; c) Con la Sociedad; d) Con sus Colegas y su Colegio;
- e) Con todo tipo de Autoridades. Nos referiremos brevemente a cada uno de los incisos anteriores.

A) *Consigno Mismo.*- El abogado faltaría a un claro deber de Etica Profesional si aceptara hacerse cargo de un asunto para el que no posee la pericia indispensable para tener éxito en el asunto.

B) *Con sus Clientes.*- Deberá el abogado ser honesto, hablar siempre y dirigirse con la verdad hacia su cliente. Este deberá estar informado de su asunto, con estricto apego a la realidad y conocer la realidad toda, sin vicios de falta de información, ni de información alterada.

El Abogado como oportunamente lo mencionamos, debe ser honesto, muy ordenado y cauto, deberá extremar sus precauciones para que nunca se ponga en tela de juicio su más elevada honestidad. Por la sencilla razón de que el cliente ha depositado su entera confianza en él. Esa confianza deberá ser correspondida con lealtad y fidelidad. Debe poner al servicio de su cliente toda su capacidad, toda su pericia, toda su dedicación, responsabilidad y cuidado. Cabe entonces decir que, los negocios ajenos se cuidan igual o más que los propios.

C) *Con la Sociedad.* - El abogado se debe a la comunidad en que vive y está obligado a servirla en la medida de su capacidad profesional y sus posibilidades. La Sociedad es el conglomerado que le proporciona y da trabajo a los abogados. Frente a ella el abogado debe cumplir una serie de obligaciones que son inherentes a la naturaleza misma de la profesión.

Nos encontramos en una Sociedad llena de carencias de todo tipo, principalmente las económicas y sociales. El abogado deberá utilizar sus conocimientos y sabiduría para que se produzca un mejoramiento en la clase más marginada. Debe tener consigo siempre el espíritu de servicio a la comunidad a la que pertenece y no debe permanecer indiferente, apático e inactivo frente a las necesidades de su tiempo. Porque por más cruda que sea la realidad, el abogado es parte de esta realidad.

Por lo tanto, el Abogado debe y puede seguir acaso una conducta Etica Religiosa, de tal modo que nunca haga nada que pueda avergonzar a sus hijos o familia.

D) *Con sus Colegas y su Colegio.*- El respeto, la lealtad y consideración a sus colegas y a su Colegio es señal de honradez profesional. La dignificación a sus compañeros y su Colegio es la dignificación a si mismo. La constante situación que pone a los abogados en posiciones diametralmente opuestas, no deberá engendrar la más mínima diferencia personal entre ellos, quienes deberán investirse de la mayor objetividad en el ejercicio de la profesión. Recordemos que los asuntos son pasajeros, mientras que la confraternidad pro

fesional y el espíritu de solidaridad por pertenecer a la misma profesión son permanentes.

Ante el colega irrespetuoso, impertinente y provocativo, deberá el abogado abstenerse de verse envuelto en su círculo hostil y abstenerse de secundar actitudes negativas y deberá entonces extremar la elevada dignidad de su conducta para que las interferencias se estrellen ante su alto profesionalismo.

E) Con las Autoridades.- Constantemente el abogado en el ejercicio de la profesión tiene la necesidad de gestionar ante todo tipo de autoridades, y la soberanía popular radica esencialmente en el poder público como ente de coacción. El Poder Público y concretamente el Poder Judicial merecen también el debido respeto de los profesionales de la abogacía. Lógicamente partimos de la idea de que dicho respeto debe ser recíproco.

Por ello, el abogado debe tener en cuenta que sus escritos dirigidos a la autoridad estén dotados de veracidad, es decir, que no se alteren los hechos o se citen hechos falsos. De la misma manera no debe rendir informes falsos, la verdad debe ser considerada como un instrumento de actuación.

Por otro lado, no deberá propiciar la afectación a la imparcialidad de la autoridad, haciendo uso de halagos y lo que es peor, utilizando las repugnantes dádivas a fin de que tengan aceleramiento los trámites respectivos.

#### **4.6.- NEGLIGENCIA DEL ABOGADO.-**

La importancia misma de la profesión nos permite seguir abarcando otro aspecto muy importante. La negligencia en el abogado. Aspecto consistente en el descuido, la omisión, desgano y falta de atención en el cumplimiento de las obligaciones. La profesión del abogado pertenece a las profesiones cuyo ejercicio constituye un apostolado, en cuanto al espíritu de altruismo y de sacrificio que debe adornar a todo sujeto dedicado a la abogacía.

Primeramente, antes que todo y antes que todas las virtudes que debe llenar un abogado es: tener vocación; es decir, antes de hacerse abogado necesita previamente sentir ese llamado interior que lo impulsará a ejercer el derecho con amor. Una vez que se tiene ese llamado, se puede decir que las demás cualidades propias de la abogacía van implícitas en la vocación misma.

Dentro del orden humano encontramos virtudes y defectos. Cada carencia o contradicción de virtudes en una persona determinada que tenga el carácter de abogado, constituirán los vicios o defectos del profesional jurídico.

Por ello, recalcamos que el abogado debe ser diligente, activo, dinámico. Traducido esto en que el profesional del derecho debe estar pendiente por ejemplo, de las fechas en que se vencen los diversos lapsos del juicio a fin de que no transcurran sin que se realicen los actos requeridos para la defensa de los intereses que le han sido encomendados.

Debe además tener presente que en caso de inasistencia al acto de contestación de la demanda, se corre el riesgo de perder su derecho por ejemplo. Si se muestra indiferente con el transcurso de los lapsos legales, traería como consecuencia perjuicios en la profesión misma y en la defensa de los intereses de quienes se los han encomendado. Partiendo de la base de que el cliente buscó sus servicios debido a su gran capacidad y pericia.

El patrocinio de intereses ajenos es una tarea difícil, por ello, se reitera la necesidad de una adecuada preparación del abogado en el aspecto teórico práctico. Si no existe una adecuada preparación, el abogado está poniendo en peligro los intereses que debe cuidar. Está abandonando su deber de lucha, está siendo negligente, y esto, no tiene otro nombre que: injusticia.

El derecho es una tarea práctica. El medio, y las circunstancias, por muy variadas que sean, se reducen siempre a la lucha contra la injusticia. La Paz es el fin del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo. El derecho no es una tarea lógica sino una tarea de fuerza, por ello, el símbolo de la Justicia, que sostiene en una mano la balanza donde pesa el derecho, sostiene en la otra, la espada que sirve para hacerlo efectivo.

El abogado debe implantar la dirección de sí mismo. Además de que su actividad externa la rige el orden jurídico, debe forzar su voluntad o aspecto interno. El abogado está dentro de una lucha y debe estar bien preparado para librarla. Será por lo tanto, una cualidad que el abogado esté siempre alerta para luchar con la espada. La lucha, se caracteriza por ser ardua, lo que significa que, debe tener bien desarrollada su habilidad teórico práctica, haber estudiado minuciosamente cada uno de sus asuntos y toda la gama de dispositivos normativos aplicables.

Ha de tratarse de un hombre capacitado para constituirse como servidor del orden de lo justo, antes que del orden legal. Ha de tratarse de un hombre capacitado para constituirse en servidor del cuerpo social, mas allá de los confines de la relación profesional en que tradicionalmente ha venido desenvolviéndose el abogado.

Lo anterior presupone en el hombre de derecho, una actitud dinámica ante el ordenamiento jurídico imperante, caracterizada por un permanente enjuiciamiento de su contenido y por un constante esfuerzo tendiente a constituirle en expresión adecuada de lo que la justicia y el bien común reclaman del ordenamiento legal.

La negligencia, algo característico de una actitud pasiva y reverencial ante la Ley propia de aquellos que parecen entender que su responsabilidad profesional se agota en los límites de la relación profesional-cliente.

La carencia de la preparación y la responsabilidad que implica el ejercicio de la abogacía comprometerá profundamente su desempeño y le expondrá pronto al abogado en convertirse en instrumento de intereses que puede llegar a traicionar la razón misma de su existencia.

La capacitación reiterada del abogado no debe ser motivo de abandono ni total ni parcial, pues siempre debe estar consciente de que frente a sus puntos de vista se enfrentarán probablemente los de una parte contraria, los de un juez o cualquier otra autoridad y, a veces, tendrán que vencer la propia oposición del sujeto al que ha de prestarle sus servicios.

Que su desgano no fomente la lentitud de un negocio o asunto y mucho menos, que no vaya a poner en peligro la subsistencia de algún derecho de aquellos a quienes representa. Nunca se lo perdonaría él mismo, independientemente de la responsabilidad a la que pudiera hacerse acreedor.

Es notorio que la mejor garantía del éxito profesional la constituye el leal y escrupuloso cumplimiento de los deberes. En la actualidad la clientela, por un instinto defensivo, tiene horror de los autómatas que no tienen responsabilidad ni amor al ejercicio consistente a la profesión de la abogacía.

La función específica de la abogacía, tiene contemplado dentro de sus fines establecer o reestablecer el orden necesario al bien común, si el abogado desempeña diariamente una actividad negligente, el bien común sufrirá y sin poder evitarlo, un perjuicio irreparable, comenzando inmediatamente con sus cliente.

No es raro encontrarse con abogados que protestan airada e indignamente por las recomendaciones que las autoridades hacen notar por mínima que sea. Se rebelan contra cualquier tipo de cooperación que signifique responsabilidad o compromiso. Hacen burla de sus informalidades y negligencias como si se sintiesen orgullosos de sus actos. Decimos entonces, ¿Qué pueden aportar estos individuos al orden común y a todo lo que el derecho

contempla si han llegado a connaturalizarse con el desorden, la indolente despreocupación, la improvisación y la negligencia?

Por ello, si el abogado siente y cree que no tiene vocación hacia el llamado del derecho, y no tiene inclinación intuitiva, y no sienta la bondad de haber elegido para desenvolverse en la vida el apostolado jurídico, es momento de rectificar, si estima que su vocación es jurídica pero no litigiosa; afortunadamente dentro del campo jurídico existen varios renglones donde puede incursionar quizás con más éxito, porque la abogacía y el arte de litigar exige aptitudes selectas.

En las condiciones de miseria en que se encuentra todo nuestro sistema de justicia, mismo que no ha avanzado con el tiempo, no ha alcanzado la altura de las necesidades presentes.

Si el medio en que el abogado juzgador se desenvuelve ofrece visos de descomposición con pérdida o menoscabo de valores, se facilita la deformación, pero esto no lo exonera ni lo justifica de las poquedades profesionales en que muchas veces incurren una porción de ellos.

El abogado juzgador deberá tener el mayor de los cuidados al desempeñar su cargo para que de esa manera no pueda incurrir en ninguna de las responsabilidades a que pudiera hacerse acreedor, ya sea administrativa, civil, penal e incluso la moral.

Por lo tanto, una buena administración de justicia sólo puede esperarse de hombres de excelencia. Aunque la organización, las condiciones del sistema judicial y el procedimiento de selección constituyan factores desde luego importantes para alcanzar los resultados de una buena aplicación de justicia, solo las cualidades inherentes a la judicatura preparada y honesta, conscientes de su altísima misión pueden garantizarla de una manera plenamente satisfactoria.

## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- Contrato queda definido como un convenio que tiene por objeto crear o transferir derechos y obligaciones (función positiva). En sentido estricto,

SEGUNDA.- Por convenio debe entenderse el acuerdo de voluntades que tiene por objeto modificar o extinguir derechos y obligaciones (función negativa). Por tanto, el convenio en sentido lato, queda definido como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

TERCERA.- Hay nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea que no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley, ya sea que se halle en contradicción con las leyes o las buenas costumbres,

CUARTA.- Hay rescisión, cuando el acto, válido en apariencia, encierra, sin embargo, un vicio que puede hacerle anular si así lo pide alguna de las partes,

QUINTA.- La mayor parte de los autores están conformes en distinguir la nulidad absoluta de la relativa y las nulidades de pleno derecho de las que necesitan ser declaradas a petición de parte.

SEXTA.- Nulidades Absolutas.- Son aquéllas que se derivan o provienen de actos inexistentes. Tienen la particularidad de que no deben producir efecto alguno, pues el o los actos que las originan, se equiparan a la nada jurídica.

SEPTIMA.- Los actos afectados por una Nulidad Relativa surten sus efectos, en tanto el Juez no decreta la Nulidad, tienen estas nulidades la particularidad de ser convalidadas de pleno derecho,

OCTAVA.- No es científico aplicar a las Nulidades Procesales los principios relativos a las Civiles, sin descripción alguna, ya que entre unas y otras, existen diferencias importantes a saber.

NOVENA.- El proceso civil es institución de orden público y la casi totalidad de las leyes que lo rigen no pueden ser modificadas en su aplicación por las partes. En cambio gran parte de los actos civiles, pertenecen al interés privado y rige, respecto de las normas correspondientes el principio dispositivo.

DECIMA.- Acción.- "La acción tiende a asegurar la realización efectiva del derecho y, por tanto, a obtener para el individuo aquella utilidad que la norma le prometía; o a una utilidad correspondiente Como derecho actuando en juicio, que puede su titular ejercer y que el juez

debe reconocer y amparar hasta su plena efectividad, por ser legal y estar probado en sus fundamentos. Como facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión, aun careciendo de todo derecho,

DECIMA PRIMERA.- La demanda como medio jurídico y a través del cual el actor ejercita la acción en contra del demandado, significa que su estudio substancial está vinculado con la naturaleza de las acciones civiles y con las diversas categorías que de éstas puedan dividirse,

DECIMA SEGUNDA.- La demanda es el acto jurídico en virtud del cual se provoca la actividad jurisdiccional para la composición de un litigio. En ella debe expresarse la pretensión del actor

DECIMA TERCERA.- La distinción entre la demanda y la pretensión es que esta no es un derecho sino un acto, una manifestación de voluntad mediante la cual el pretensor afirma ser titular de un derecho y reclama su realización.

DECIMA CUARTA.- La Vía se ha determinado como el camino por donde se transita, conducto por donde pasa algo- medio de hacer efectivo un derecho.

DECIMA QUINTA.- TRAEN APAREJADA EJECUCION:

I.- La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348;

II.- Los instrumentos públicos;

III.- La confesión judicial del deudor, según el artículo 1288;

IV.- Las letras de cambio, libranzas, vales, pagarés y demás efectos de comercio en los términos que disponen los artículos relativos de este Código, observándose lo que ordena el artículo 534 respecto a la firma del aceptante;

V.- Las pólizas de seguros, conforme al artículo 441;

VI.- La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en el artículo 420;

VII.- Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otros contratos de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor.

Reza por otra parte el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito contratos o las pólizas en los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta, certificados por el contador facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito”.

De manera que cuando el acreedor posea un título ejecutivo puede optar por la vía Ordinaria (camino largo y sin aseguramiento previo) o la Ejecutiva (camino corto y asegurado desde el inicio); de lo que se desprende que la procedencia de la vía dependerá de la existencia de un título ejecutivo de los antes señalados, por mandato del legislador. (El legislador de oficio debe analizarlo), Desde luego que es obligación del Juez verificar la existencia y autenticidad del Título Ejecutivo, según lo ordena las siguientes jurisprudencias:

DECIMA SEXTA.- El Anatocismo.- Desde el punto de vista civil se ha determinado como:

DECIMA SEPTIMA.- En materia mercantil durante mucho tiempo se opuso como fundamento a la acción procesal y como excepción, declarandose en la mayoría de los casos la nulidad del crédito adicional contenido en los contratos de apertura de crédito realizados por los bancos.

DECIMA OCTAVA.- Con fecha 07 de octubre de 1998, la suprema corte de justicia resolvió la contradicción de tesis respecto al anatocismo, resolviendo sobre la legalidad de los créditos bancarios y por tanto improcedente la acción de nulidad por anatocismo.

DECIMA NOVENA.- Es dado a la fecha que la mayoría de los despachos que se dedican a defender deudores ante las acciones de bancos y cajas populares, así como financieras, continúan usando ya como acción o excepción el anatocismo, pese a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VIGESIMA.- “La responsabilidad civil es la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder”

VIGESIMA PRIMERA.- Las excepciones y fundamentos usados por los diversos movimientos defensores de deudores o despachos especializados, dieron lugar a la emisión de diversas tesis que finalmente fueron materializadas en las diversas resoluciones o ejecutorias que a continuación describo:

1.- **Apertura de Crédito para el Pago de Pasivos.**- El contrato relativo pactado con Instituciones de banca múltiple para tal fin, no está regido por el Reglamento sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, ni es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito.

2.- **Apertura de Crédito y Préstamo Mercantil.**- Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses.

3.- **Apertura de Crédito.**- No son nulas las cláusulas que establecen la obligación del acreditado, de avisar con anticipación si rechaza la disposición del crédito adicional para pago de intereses.

4.- **Apertura de Crédito Adicional para el Pago de Intereses Causados.**- Pactada en el mismo instrumento o en otro. Por sí sola, no constituye simulación.

5.- **Apertura de Crédito Adicional para el Pago de Intereses Causados.**- Pactada en el mismo instrumento o en otro. No encubre el establecimiento lícito de intereses sobre intereses.

6.- **Apertura de Crédito Adicional para el Pago de Intereses Causados.**- Pactada en el mismo instrumento o en otro. Su aprovechamiento no implica la existencia de falsedad ideológica o subjetiva.

7.- **Apertura de Crédito.**- Las amortizaciones realizadas por el deudor convalidan la nulidad relativa de que pudiera adolecer la cláusula en que se pacta un crédito adicional para pago de intereses.

8.- **Capitalización de Intereses.**- El artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, pero sí puede serlo como norma contractual, por voluntad de las partes.

9.- **Capitalización de Intereses.**- Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 363 del Código de Comercio, para determinar sus alcances no debe acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia federal, sino a las reglas de Interpretación de los Contratos.

10.- **Capitalización de Intereses.**- El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito.

11.- **Capitalización de Intereses.**- El artículo 363 del Código de Comercio la permite en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista acuerdo expreso.

12.- **Capitalización de Intereses.**- No la constituye el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento).

13.- **Intereses.**- Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son determinables, no imprecisas.

14.- Viabilidad Económica de los Proyectos de Inversión para el Otorgamiento de Financiamientos.- La omisión por parte de las instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, no invalida el contrato de apertura de crédito.

Las tesis que no integran Jurisprudencia (tesis aisladas) pero que también servirán de orientación a los tribunales son las siguientes:

- 1.- *Anatocismo.*- Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano.
- 2.- *Apertura de crédito.*- Es válida la capitalización de intereses expresamente pactada en dicho contrato.
- 3.- *Apertura de Crédito Adicional para Pago de Intereses Devengados.*- No oculta capitalización de intereses.
- 4.- *Intereses en Contratos de Apertura de Crédito.*- La inclusión, entre otros, de un índice o referente alternativo, cuya cuantificación dependa primordialmente de la voluntad unilateral del banco acreedor, es contrario al artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- 5.- *Intereses.*- Tasas de referencia alternativas en contratos de apertura de crédito. (Disposiciones aplicables).
- 6.- *Viabilidad Económica de los Proyectos de Inversión para el Otorgamiento de Financiamientos.*- La omisión por parte de las instituciones de crédito de banca múltiple de realizar el citado estudio, no puede ser reclamada por el acreditado en un contrato de apertura de crédito por carecer de legitimación activa.

VIGESIMA SEGUNDA.- El vocablo responsabilidad surge del latín *respondere* que significa: *estar obligado*. El concepto de responsabilidad presupone el previo cumplimiento de una obligación, por tanto. podemos decir entonces que "la responsabilidad civil es la obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causado a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que deba responder".

VIGESIMA TERCERA.- la responsabilidad como imputabilidad de una acción, puede ser definida como la posibilidad de que uno puede ser declarado autor libre de esta acción y sus consecuencias, y que se le puede pedir cuenta. Decimos entonces que la responsabilidad como deber, es la obligación de responder de los propios actos ante la autoridad competente.

VIGESIMA CUARTA.- Reza el artículo 1399 del Código Civil para el Estado. "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararla, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Por otra lado dice el artículo 55 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, y que regula dicha responsabilidad en los siguientes términos:

LA REPARACION DEL DAÑO COMPRENDE:

I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y acciones, y el pago en su caso de deterioros y menoscabos. Si la restitución no fuere posible, el pago del precio correspondiente.

II.- El resarcimiento de daño material y moral causados, así como la indemnización del perjuicio ocasionado.

Ahora bien, cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el Código de Procedimientos Civiles.

En la responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos existe entonces la obligación de reparar el daño desde dos puntos de vista diferentes:

PRIMERO.- El resarcimiento del daño que se traduce en la restitución de la cosa obtenida por el delito, en lo que al ámbito penal se refiere.

SEGUNDO.- A la indemnización del daño material o la reparación del daño moral como aspecto civil. De lo anterior se desprende que la reparación del daño viene a constituir un derecho subjetivo del ofendido y la o las víctimas; es un derecho subjetivo porque la voluntad individual es el factor esencial para hacer efectiva la reparación del daño.

VIGESIMA QUINTA.- La diferencia entre Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal, concretamente cuando estamos en presencia de la responsabilidad civil derivada de hechos delictuosos. En este caso la responsabilidad civil es concurrente con la responsabilidad penal. Una y otra no se excluyen, porque su razón de ser pertenecen a órdenes normativas distintas, es decir, radica en conductas diferentes, la penal estrictamente tipificada (de grado mayor, y de una sanción mayor que cualquier otra disciplina jurídica), la civil más genérica. Es obvio que una y otra de estas acciones son de

naturaleza distinta al igual que su objetivo y fines, teniendo acaso únicamente como denominador común su origen en una conducta ilícita.

VIGESIMA SEXTA.- La responsabilidad civil del abogado deriva de daños causados por éste, al desempeñarse en su ejercicio profesional, mediando dolo o negligencia, tanto en los intereses de sus clientes y también en cuanto a terceros.

Para configurar la responsabilidad civil como lo habíamos señalado con antelación, se requiere que concurren tres elementos vitales:

- 1.- La existencia de un daño material o moral en el Sujeto Pasivo.
- 2.- Que el daño se haya producido como consecuencia inmediata de la abstención o actuación negligente, falta de previsión o intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el Sujeto Activo.
- 3.- Que exista relación de causalidad entre el daño causado y la actuación o abstención ilícita o culpable.

VIGESIMA SEPTIMA.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

La cuantificación de los daños y perjuicios se hace incidentalmente una vez que exista sentencia condenatoria.

VIGESIMA OCTAVA.- El abogado se encuentra sujeto a las penas económicas y corporales establecidas en el Código Penal del Estado, y por razones de su cargo no goza de ningún fuero ni tratamiento distinto; es decir se le aplica la sanción penal como a cualquier otro ciudadano.

VIGESIMA NOVENA.- El numeral 157 del Código Penal para el Estado de Guanajuato REZA:

Se impondrá prisión de tres meses a tres años, de uno a cincuenta días de multa, suspensión de un mes a dos años de derecho de ejercer la actividad profesional y privación definitiva en caso de reincidencia:

I.- Al que abandone una defensa o negocio sin causa justificada.

II.- Al que asista a dos o más partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos, o acepte el patrocinio de una y admita después de la otra.

III.- Al que alegue sabiendas hechos falsos y

IV.- Al que pida términos para probar lo que notoriamente no puede probarse o no ha de aprovechar a su parte; promueva incidentes o recursos manifestamente improcedentes o que de cualquier manera procuere dilaciones notoriamente ilegales.

TRIGESIMA.- Además de las conductas establecidas en el artículo REFERIDO, nos llevan a considerar que no son las únicas en que el abogado puede incurrir en el ejercicio o por razones de la profesión en virtud de que y debido a ésta tiene que desenvolverse en un ámbito muy amplio de actividades las cuales pueden hacerlo incurrir en otras conductas delictivas y se le sancionará como a cualquier otro ciudadano, TALES COMO:

- a) Revelación de secretos
- b) Abuso de confianza
- c) Fraude por simulación de un contrato o un acto jurídico
- d) Simulación de documentos verdaderos y el uso ilícito de los mismos
- e) Fraude procesal
- f) Falsedad en declaraciones judiciales
- g) Falsas denuncias

TRIGESIMA PRIMERA.- SON RESPONSABLES DEL DELITO:

I.- Los que acuerden o preparen su realización

II.- Los que lo realicen por sí

III.- Los que lo realicen conjuntamente

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro

V.- Los que determinen intencionalmente a otros cometerlo

VI.- Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito

VIII.- Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

TRIGESIMA SEGUNDA.- La negligencia en el abogado, aspecto consistente en el descuido, la omisión, desgano y falta de atención en el cumplimiento de las obligaciones es un error que jamás debe cometer el Abogado. La profesión del abogado pertenece a las profesiones cuyo ejercicio constituye un apostolado, en cuanto al espíritu de altruismo y de sacrificio que debe adornar a todo sujeto dedicado a la abogacía.

TRIGESIMA TERCERA.- El abogado debe obrar siempre con moralidad o ética, adecuándose siempre a los mandatos de su Colegiación, inmerso en su vocación de servicio.

TRIGESIMA CUARTA.- El Abogado debe siempre responder frente a su cliente y frente a la sociedad de sus actos.

TRIGESIMA SEGUNDA.- Es evidente la incursión en responsabilidad civil y penal del Abogado que invoca acciones o excepciones cuya procedencia ha sido resulta en sentido contrario por la Jurisprudencia o en todo caso por la Ley. El Abogado nunca debe patrocinar a deudores por el simple hecho de ganar un estipendio u honorario, y menos aún a sabiendas de que no provocará una sentencia favorable a los intereses de su cliente.

## **BIBLIOGRAFIA**

## BIBLIOGRAFIA

- 1) ACOSTA Romero, Miguel  
Legislación Bancaria, Doctrina, Jurisprudencia  
Y Compilación Legal 2ª. Edición  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1989
  
- 2) BAÑUELOS Sánchez, Froylán  
De la Interpretación de los Contratos  
Y Testamento Formulario  
Cárdenas, Editor y Distribuidor 2ª. Edición  
México, D. F. 1979
  
- 3) BAÑUELOS Sánchez, Froylán  
Nueva Práctica Civil Forense  
Editorial Sista  
México, D.F. 1994
  
- 4) CASTELLANOS, Fernando  
Lineamientos Elementales de Derecho Penal  
Editorial Porrúa, S. A.  
México, D.F. 1991
  
- 5) DE PINA Vara, Rafael  
Elementos del Derecho Mercantil Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A. 20ª. Edición  
México, D.F. 1988

- 6) FENTANES Méndez, César  
De los Actos Ilícitos de los Bancos y Jueces  
Las Razones del Barzon
  
- 7) GOMEZ Granillo, Moisés  
Teoría Económica  
Editorial Esfinge 5ª. Edición  
México, D.F. 1988
  
- 8) GONZALEZ de la Vega, Francisco  
Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1968
  
- 9) GONZALEZ de la Vega, René  
Teoría Económica  
Editorial Esfinge 5ª. Edición  
México, D.F. 1988
  
- 10) GONZALEZ Quintanilla  
Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1993
  
- 11) JIMENEZ Huerta, Mariano  
Derecho Penal Mexicano  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1982

- 12) LOZANO, Antonio de J.  
Diccionario Razonado de Legislación y  
Jurisprudencia Mexicanas  
Editorial Orlando Cárdenas  
Irapuato, Gto. 1992
  
- 13) PALLARES, Eduardo  
Diccionario de Derecho Procesal Civil  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1983
  
- 14) PLANIOL, Marcel  
RIPERT, George  
Tratado Elemental del Derecho Civil  
Cárdenas Editor y Distribuidor
  
- 15) ROJINA Villegas, Rafael  
Compendio de Derecho Civil Tomo I y II  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, D.F. 1991
  
- 16) ROJINA Villegas, Rafael  
Derecho Civil Mexicano Tomo I  
Editorial Porrúa, S.A.

OTRAS FUENTES

17) DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA  
Editorial Orlando C.  
Irapuato, Gto. 1992

18) REVISTA JURIDICA PARA BANCOS Y DEUDORES  
Octubre 1998