

00721
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

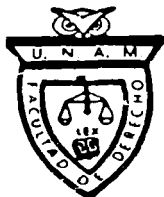
SEMINARIO DE ESTUDIOS JURIDICO ECONOMICOS

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANALISIS DE LA RESOLUCION EMITIDA POR LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CON RESPECTO AL
ANATOCISMO.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CONCEPCION CRUZ HERNANDEZ

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



MEXICO, D. F.

206
3
9



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
ESTUDIOS JURIDICO-ECONOMICOS
OFICIO FDER/SEJE/072/02.**

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR.
P R E S E N T E.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La pasante **CONCEPCION CRUZ HERNANDEZ**, con número de cuenta **8714817-4**, elaboró su tesis profesional en este Seminario, bajo la dirección del Lic. José Antonio Almazán Alaníz, titulada: **"ANALISIS DE LA RESOLUCION EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION CON RESPECTO AL ANATOCISMO"**.

La pasante **CRUZ HERNANDEZ** ha concluido la tesis de referencia, la cual estimo satisface los requisitos exigidos para esta clase de trabajos, por lo que me permito otorgarle la **APROBACION**, para los efectos académicos correspondientes.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad de Derecho".

Me es grato hacerle presente mi consideración.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., a 26 de noviembre de 2002.
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**


..LIC. AGUSTIN ARIAS LAZO.

clc

b

**TESIS CON
FALLA DE
ORIGEN**

DEDICATORIAS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis padres

el Sr. Florentino Cruz Pascual

y

la Sra. Macrina Hernández Castillo

*A quienes debo cuanto soy y he
alcanzado como un triunfo el más grande
y más grato en mi vida, con todo mi amor
y agradecimiento.*

d

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis hermanos

Guadalupe

y

Cándido

De quienes he recibido cariño, apoyo y comprensión. Y han sido un ejemplo y guía, a quienes pretendo imitar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi querido esposo

Pedro Andrés

*Quien me ha dado su amor y lealtad, que
con su apoyo y entusiasmo me ha
alentado siempre.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mi amado hijo

Pedro Antonio

*A quien dedico este esfuerzo con el fin de
que en su edad y tiempo, alcance esta
meta y la supere.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Especial Dedicatoria

*Universidad Nacional Autónoma
de México*

Y

Facultad de Derecho

Que generosamente me aceptaron como uno más de sus hijos, dando vida y formación a mi espíritu y quienes desinteresadamente me han promocionado la cultura que habrá de servirme en la vida y entregarla a la sociedad y a la Nación.

h

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al maestro

Lic. José Antonio Almazán Alant z

*Distinguido catedrático de nuestra querida
Facultad de Derecho, sin cuyo auxilio y
paciencia no hubiese sido posible la
culminación de este trabajo.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

*A todos mis maestros
de la Facultad de Derecho*

*A quienes viviré profundamente
agradecida, ya que con sus enseñanzas
lograron hacerme una mujer preparada
para enfrentarme a los problemas que la
más bella de las profesiones me dará los
medios para resolverlos.*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al distinguido

*Dr. D. Humberto Lazcano Fernández de
Lara*

*Cuyos consejos y conocimientos
compartidos forman ya parte de mi vida.*

K

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RESPECTO AL ANATOCISMO.

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPITULO I ANTECEDENTES GENERALES

1.1. Origen del Derecho Económico	
1.1.1. Antecedentes del Derecho Económico en México	1
1.1.2. El nacimiento del Estado Mexicano.	3
1.1.3. Consolidación del Estado Mexicano	3
1.1.4. Revolución de 1910	5
1.2. Constitución de Weimar	10
1.3. Concepto	11
1.4. Objeto	14
1.5. Características	15

CAPITULO II PACTO DE ANATOCISMO

2.1. Antecedentes	
2.1.1. Código de Hammurabi	16
2.1.2. Aristóteles	19
2.1.3. Derecho Romano	19
2.2. Diversas clases de Interés	
2.2.1. Interés	25
2.2.2. Interés legal	27
2.2.3. Interés simple	28
2.2.4. Interés ordinario	28
2.2.5. Interés moratorio	30
2.2.6. Interés variable	30
2.2.7. El anatocismo o Interés compuesto	31
2.2.8. Usura	33
2.2.9. Tasa LIBOR y prima rate	34

L

2.3.	La pena convencional (stipulatio poenae)	35
2.4.	Pago	36
2.5.	Rebus sic estantibus	37

CAPITULO III CONSIDERACIONES DE ORDEN MORAL

3.1.	El orden moral	
	3.1.1. Costumbre	40
	3.1.2. Moral	41
	3.1.3. La moral y los usos sociales	42
3.2.	Religión	47

CAPITULO IV LEGISLACION MEXICANA

4.1.	El anatocismo en la legislación mexicana	54
4.2.	Código Civil	56
4.3.	Código Mercantil	64
4.4.	Código Penal	68

CAPITULO V DERECHO COMPARADO

5.1.	El problema del anatocismo en otras legislaciones	
5.2.	Derecho Francés	71
5.3.	Derecho Alemán	72
5.4.	Derecho Italiano	74
5.5.	Derecho Español	75
5.6.	Otras legislaciones	85

CAPITULO VI LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL ANATOCISMO

6.1. Jurisprudencia	87
6.2. Análisis Jurídico	117
6.3. Análisis Político	130
6.4. Análisis Económico	135

CONCLUSIONES	157
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	161
---------------------	------------

PAGINACION DISCONTINUA

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación tiene por objeto demostrar que, a tras luz del Derecho Económico, el impacto tan desfavorable que ha causado en el sector más débil de la sociedad, el pacto de anatocismo, en cuanto al menos cabo sufrido en su patrimonio como consecuencia inmediata, del acoso de los acreedores, generalmente las Instituciones de Crédito, agrandándose éste fenómeno desde el año de 1982, a raíz de la imposición del sistema neoliberal.

Sin embargo llevo a cabo un estudio a lo largo de la historia, de como ha surgido este fenómeno financiero. Así en el Capítulo primero que título "Antecedentes Generales" que he analizado el desarrollo del Derecho Económico a través de la Historia. En el Capítulo II se titula "El Pacto de Anatocismo", con todas sus consecuencias que en el derecho Económico se producen como son la capitalización de intereses con la finalidad de hacerlos, a su vez, productores de otros intereses, lo cual es reprobado por la moral y el mismo Derecho Económico, no obstante que las leyes mexicanas incurrieron en la dualidad, según se acuda al Derecho Mercantil o al Civil. En el Capítulo III, que título "Consideraciones de Orden Moral", hago un análisis del impacto que produce en esta delicada materia, por tratarse de la misma tiende a establecer reglas de la conducta humana, que deberían seguirse para hacer el bien y evitar el mal en el Capítulo IV que he titulado "El Anatocismo en la Legislación Mexicana", trato de estudiarla mejor y dar la más correcta interpretación de las leyes en mi lucha contra el anatocismo que tanto daño a causado al sector más débil de la sociedad. En el Capítulo V que he titulado "De Derecho Comparado", pretendo acudir a la legislación nuestra y de otros países, dentro del campo del Derecho Económico, con el fin de apoyar mi tesis contra el anatocismo. En el Capítulo VI, que he llamado "La Jurisprudencia con Relación al Anatocismo", como la última publicada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en que aprueba con plenitud el anatocismo, dando las razones a las instituciones de crédito, he buscado con todo mi empeño encontrar razones, las mejores, que se opongan dentro del Derecho Económico, a tan graves resoluciones que dan rienda suelta aun sector privilegiado de México, para que realice esta práctica en forma irrestricta e indiscriminada, en daño directo del país, en donde la influencia del llamado "neoliberalismo" tiene su mejor acogimiento que es un sistema para nuestro mal, adoptado por el Gobierno.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I

ANTECEDENTES GENERALES

1.1. ORIGEN DEL DERECHO ECONÓMICO.

No se encuentra una uniformidad de opinión, respecto del origen del Derecho Económico, ya que algunos autores europeos, opinan que se originó después de las dos últimas Guerras Mundiales, no estableciendo con precisión el lugar de origen, ya que se habla de Francia o Alemania indistintamente. Sin embargo, éstas series de opiniones no son compartidas por los jurisconsultos mexicanos, como el maestro Andrés Serra Rojas y Manuel R. Palacios Luna, ya que reclaman el génesis del Derecho Económico para nuestro país, opinión ésta última con la que concordamos.

1.1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO ECONÓMICO EN MÉXICO.

Con el término de la dominación española, algunas instituciones administrativas coloniales subsistieron en el comienzo de la organización del nuevo Estado Mexicano, en el campo de la minería, agua, baldíos, etc.

En 1810 los insurgentes como un grupo político, económico y social, no tenían bien definido sus aspiraciones políticas, establecen los juristas que ellos tomaron ideas de Juan Jacobo Rousseau y de la Revolución Francesa de 1789; donde su idea de nación no era la de un régimen de garantías individuales, propicio a la prepotencia económica y social, con la idea preponderantemente de un sistema solidarista.

Influido por la Ilustración, Morelos propuso que se declarara la independencia absoluta del país, el derecho del pueblo a elegir a sus gobernantes y la división del gobierno en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

En materia política, José María Morelos organizó en septiembre de 1813 un Congreso de la Nación, en Chilpancingo, en cuya apertura se leyó su obra magna: "*Sentimientos de la Nación*". El documento recogía sus ideas políticas: la independencia de México, el reparto de la propiedad, la abolición de la esclavitud, la disolución de las castas y la creación de un sistema republicano sobre las bases de

igualdad y libertad. La cual fue plasmada en 23 artículos, que sirvieron de base a la Constitución de 1917 que actualmente nos rige.

José María Morelos y Pavón en su obra los "*Sentimientos de la Nación*" expresa un socialismo de contenido "socializante". En el punto 12 declara que: "Como toda Ley es superior a todo hombre, las que dicte el Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto."¹

Por la visión jurídica en el campo económico así como el papel que en su momento debería jugar el Estado para que se cumpliesen con los objetivos planteados por Morelos en "*Los Sentimientos de la Nación*", es por lo que debe ser tomada en consideración al hablar de los orígenes del Derecho Económico.

Morelos deseaba un gobierno que unificara el movimiento insurgente; legalizó el modelo independentista y convocó a un congreso en Chilpancingo para que redactara una constitución.

La Constitución de Apatzingán, es la primera ley fundamental redactada en México, resultado del Congreso de Chilpancingo, sancionada en 1814, la cual tuvo en él sacerdote e insurgente José María Morelos y Pavón a su principal inspirador. Éste se había convertido en el caudillo de la emancipación mexicana tras la ejecución de Miguel Hidalgo y Costilla en 1811.

Se atribuye a José María Morelos y Pavón la inspiración de este ordenamiento liberal, que debido a la guerra de Independencia respecto de España, no entró en vigor, no obstante ello constituye a nivel doctrinal un documento de gran relevancia en materia jurídico económica.

Morelos fijó los fines de la guerra de independencia en los documentos *Sentimientos de la Nación* y *Medidas políticas*. En ambos expuso sus ideas políticas, sociales y económicas.

Se reconoce la gran influencia que tuvo el pensamiento de Morelos e Hidalgo en el Derecho Mexicano, aunque no era un movimiento jurídico, más bien económico, ya que buscaba justicia en la distribución de la tierra y la riqueza, la abolición de castas.

¹ Los Sentimientos de la Nación de 14 de Septiembre de 1813.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.1.2. EL NACIMIENTO DEL ESTADO MEXICANO.

Consumada la Independencia Nacional, Don Agustín de Iturbide comienza a preocuparse por estructurar el Estado Mexicano como independiente y soberano, bajo las siguientes bases: 1. Con una Constitución Política que defienda la organización política del país y 2. Con una organización administrativa.

Lográndose la organización administrativa con la Ley número 255 de 8 de noviembre de 1821, que regula el establecimiento de cuatro ministerios.

El 25 de febrero de 1822 se eligió un Congreso Constituyente, pero un motín del regimiento de Celaya, en mayo de 1822, dio el poder a Iturbide, que en el mes de julio siguiente se proclamó emperador con el nombre de Agustín I tras disolver la Cámara, creó una Junta instituyente en octubre, reprimiendo a los republicanos

Derrocado Iturbide, Santa Anna proclama la República. El Congreso se reinstala el 29 de marzo de 1823, decretando que el Gobierno ejecutivo lo ejercería el Supremo Poder Ejecutivo. El 12 de junio de ese año, vota por un sistema de forma republicano federal.

La inestabilidad económica, política y social que caracterizó la vida del país durante el siglo XIX, originó que México tuviera seis constituciones en ese periodo. De ellas, tres son federalistas: la Constitución de 1824 (con ella nace el Estado Federal Mexicano), el acta Constitutiva y de Reformas de 1847 y la Constitución de 1857.

1.1.3. CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO MEXICANO.

La Constitución de 1857, vino a señalar la unidad del Estado de Derecho mexicano y la consagración del principio de legalidad, siendo las leyes más importantes de ésta época las Leyes de Reforma, de gran importancia en materia jurídica y económica para el país.

Se considera que el desarrollo económico se integra, además, de las reformas constitucionales, y el conjunto de Leyes Administrativas, con los Reglamentos, Decretos, Circulares que los complementan.²

² Serra Rojas Andrés. "Derecho Económico". 4ª. Edición, Editorial Porrúa. S. A., México, D.F., 1996, pág. 148

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como parte de ese desarrollo económico y paralelo a este encontramos el Código de Comercio de 1854 que reglamentaba los préstamos que tenían carácter mercantil en su artículo 291, de lo que se desprende que el mismo hacía una distinción entre los actos de comercio y los que se realizaban entre particulares.

El Código Civil de 1870 también reguló parte de éstas relaciones comerciales con la reglamentación del cobro de intereses que era uno de los problemas más comunes en las transacciones de carácter mercantil.

En la siguiente etapa del Derecho Económico Mexicano ninguno de los dos Códigos Civil y Mercantil; reguló el pacto el cobro de interés dando lugar a la aparición de "Las Tiendas de Raya", que eran establecimientos en los cuales forzosamente "compraban a crédito", los empleados y trabajadores cautivos del patrón y mediante el mecanismo automático "convenido de antemano" los intereses generaban intereses de modo tal que las deudas por su monto eran transmitidas a los descendientes que de ese modo quedaban obligados a seguir trabajando para abonar sin redención.

Las normas económicas en la época del político mexicano y presidente de México Sebastián Lerdo de Tejada, estaban estrechamente vinculadas con su política exterior y centradas en torno al problema de definir las bases en qué habrá de fundarse la entrada del capital extranjero en México, estuvieron caracterizados por el *nacionalismo y laissez faire*.

Algunas de las ideas de Lerdo de Tejada que formaron las bases jurídicas económicas de la política de la Revolución son:

- Primero, hacer salir al capital nativo de los caminos trillados de la inversión en tierras, en hipotecas y en préstamos usurarios a corto plazo y dirigirlo a las nuevas empresas, especialmente la construcción de ferrocarriles, y
- Segundo, amalgamar el capital extranjero con el capital mexicano siempre que fuese necesario, colocando a todas las sociedades formadas, nacionales, extranjeras o mixtas, bajo la ficción de un origen mexicano, completamente sujetas a la ley mexicana, domiciliadas en México e incapacitadas para obtener reparaciones diplomáticas en contra de México, con las que se evitarían complicaciones internacionales.

En el siglo XIX el mexicano se desarrolló dentro de las ideas del liberalismo moderado y radical, que culminaron en el movimiento de la Reforma y la divulgación, a fines del mismo siglo, de alguna tendencia socialista moderada.

La Constitución de 1857 por sus avances ideológicos estableció un orden liberal moderno.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la Etapa del Liberalismo Económico los Códigos Civil de 1884 y el Código de Comercio de 1884 reglamentaron que *no podían cobrarse interés de los intereses vencidos si no ésta expresamente estipulado en el contrato*; lo que dio lugar en la práctica a que los dueños del dinero, estipulasen el cobro de intereses excesivos, lo cual conlleva a la Revolución Mexicana, la cual es producto de una opresión económica, en la que se ven envuelta los campesinos y cansados de ésta se levantan en armas.

1.1.4. REVOLUCIÓN MEXICANA DE 1910.

En el gobierno del presidente Porfirio Díaz, el país vivió un régimen conservador y capitalista, con esporádicas intervenciones estatales. En este período que va de 1876 a 1911, "la situación del campesinado fue verdaderamente lamentable en un régimen de esclavitud, de tiendas de raya, de menosprecio de la libertad y de miseria absoluta...sometido a todo género de injusticias"³ y vejaciones.

Algunos autores coinciden en señalar que el régimen porfirista dio paso a las inversiones extranjeras en condiciones verdaderamente oprobiosas para el país, por los privilegios que se les otorgan.

La Revolución de 1910 fue el resultado de una violenta reacción contra la dictadura enmarcada por el liberalismo imperante. *Primero fue una revolución política, posteriormente una revolución económica.*

Dicha revolución y su desarrollo ulterior definen una nueva política social, encaminada a una mejor distribución de la riqueza pública y a una intervención mayor del Estado en los procesos de la vida económica.⁴

El Derecho Económico en México, adquiere y se encuentra plasmada su relevancia constitucional a partir de la Carta de Querétaro de 1917; estableciendo "la propiedad como función social pilar esencial del sistema de economía mixta que ha construido en evolución social y política."⁵

La Constitución de 1917 constituyó una de las cartas más notables del mundo moderno. Se considera que antes de ésta fecha, el derecho económico estaba en gestación.

³ obt. cit. 141

⁴ obt. cit. p.c. 116

⁵ Jorge Wilker. "Derecho Económico". 4ª. Edición. Editorial Harla. México. p.c. 17

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es considerado por el maestro Manuel R. Palacios Luna, que el "...Derecho Económico en México, no era una obra teórica de autores, sino la consecuencia lógica de un proceso histórico." ⁶

En el Derecho constitucional mexicano, la economía tiene una importancia decisiva "...La estructura peculiar de nuestra Constitución la hace eminentemente socialista; pero de un socialismo peculiar que no puede definirse sino en ésta forma: Socialismo constitucional mexicano, con lo cual puede y debe distinguirse de cualquier otro que se practique en el mundo o que se formule en teoría." ⁷ Sin embargo los últimos regimenes han ido modificando radicalmente ésta tendencia de nuestra constitución, en el aspecto ejidal y bancario, con pretensiones radicalmente opuestas que aún flotan en el ambiente, pero peligrosamente tendientes a la privatización de la educación, salud, energía, electricidad, hidrocarburos y de la legislación laboral encausándose hacia un neoliberalismo pernicioso, que provoca la pauperización de los pueblos y con una ideología neoliberal, de cambio de sus estructuras económicas privatizadoras.

Siendo que el Derecho Económico en México, no era una obra teórica de autores, sino la consecuencia lógica de un proceso histórico y como lo es la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y cuyas bases ideológicas, de nuestro sistema político-económico, las encontramos inicialmente en los artículos 3o., que se refiere a la materia educativa, 27 del reparto agrario, 123 que se refiere a la materia laboral, de dicho ordenamiento legal, como ya se mencionaron antes.

Es difícil señalar solo un precepto de la Constitución, que de una manera directa o indirecta, no se relacione con el desarrollo de la economía nacional. ⁸

Fundamentos Constitucionales del Derecho Económico.

La doctrina social del Estado Mexicano, que los gobiernos han derivado de la Constitución:

- a). El campo que corresponde a la actividad
- b). La política oficial del estado parte del texto de la Constitución de 1917 y sus reformas.

⁶ Palacios Luna, R. Manuel. "El Derecho Económico en México". 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1988, p. c. 23

⁷ Serra Rojas. Andrés obt. cit. 150

Lo cual fue expresado por Hilario Medina ex presidente de la Suprema Corte de Justicia. Discurso en Honor de Carlos L. Gracida. 1949.

⁸ Ibidem. pág. 152

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c). La política del Estado con ligeras atenuaciones fue antiliberal, revolucionaria intervencionista y antiinflacionaria, aspirando a una justa distribución de la riqueza pública, ahora ha cambiado como se ha dicho antes a una teoría económica neoliberal en daño de la nación.

d). La política económica del estado fue notoriamente progresista, de economía dirigida y en ocasiones socialista radical, como se ha dicho antes a dejado de ser ahora es neoliberal.

e). Política educativa del gobierno con la aplicación de los artículos 3º y 73, fracción XXV de la Constitución, ahora con una tendencia privatizante.

f). El predominio de las garantías sociales sobre las garantías individuales y el interés público sobre el privado, igualmente viene atenuándose peligrosamente con la idea neoliberal.

g). Una política de justicia social de redención de grandes masas, de consolidación económica y de vertebración nacional que se extiende en materia agraria, vivienda popular desgraciadamente ha cambiado para beneficio ahora del capital nacional y extranjero en grave daño de la nación.

h). Instituciones económicas.(Fomento de la Pesca, Ley Sobre la Vivienda, Ley de Inspección de Adquisición, Ley Federal de Asentamientos Humanos).

Los principios económicos-financieros de nuestro régimen constitucional actual son flexibles para adaptarse a los nuevos procesos de la economía mundial. La Constitución mexicana va perdiendo los instrumentos idóneos para una política económica de largo alcance y aún para tomar una posición original en los intrincados temas de la actualidad financiera, ya que existe la tendencia marcada de adelgazamiento de las instituciones publicas para ceder su campo de acción a las actividades financieras privadas.

El Ejecutivo Federal en los años 70's creó el proyecto de Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados, aprobado por la Asamblea de la ONU, que aspiraba ser la base de un nuevo derecho internacional y a la creación de un nuevo orden económico, basada en elevados valores humanos que desgraciadamente han sucumbido y olvidado en su aplicación.

Por último, es importante señalar que aún subsisten con grave peligro de desaparecer, numerosas instituciones administrativas, que han adquirido importancia esencial en la vida económica del país, como el Banco de México, Nacional Financiera, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Banco de Comercio Exterior, Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, Desarrollo Integral de la Familia y otras más de indudable beneficio a la comunidad nacional

Debemos precisar sin embargo, la existencia de instituciones económicas consideradas tanto por el Derecho consuetudinario precortesiano, como la legislación colonial y la posterior de derecho escrito del México independiente hasta nuestros días.

Es un conjunto de circunstancias político-sociales las que han dado lugar al denominado Derecho Económico como materia independiente, sin descartar que todos los hechos y fenómenos sociales tienen implícito algo económico.

La confluencia de oferta y demanda forma el precio y ésta circunstancia decide las posibilidades y determinaciones de los sujetos participantes en la economía, las fuerzas de lucha en el mercado se coordinan según una armonía preestablecida donde el Estado no interviene por lo que en ésta etapa del Derecho Económico podemos hablar de la existencia de una Economía Liberal hoy llamada Neoliberal.

Por lo que respecta ha ésta etapa Liberal de la economía podemos subrayar que aún cuando originó fuerte riqueza y bienestar, surgieron numerosas dificultades a lo largo de su evolución, entre las que podemos mencionar:

"a. El defecto estructural, en el aspecto jurídico, de este sistema de economía de competencia no fueron iguales para todos, por lo que se llegó a grandes abusos en el ámbito de la protección del trabajo, así como de los empleos de mujeres y niños.

b. Otro defecto estructural de dicha economía fue su propensión a trastornos en los períodos cíclicos.

c. Fuera del campo económico provenían conmociones que paralizaron la vida económica como; la principal de ellas fue y son las guerras y sus consecuencias."⁹

Estos inconvenientes y otros dan lugar a un sentimiento de inseguridad y miedo ante el futuro, provocando división de clases sociales muy profundas y la pobreza extrema de la mayoría de la población.

Hubo un período corto de vaivenes del liberalismo, el cual se dividió en tres etapas:

⁹ J. Santos Briz Derecho económico y Derecho Civil, Editorial Porrúa Madrid 1980. 1ª. Edición. pág. 4

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La primera ya iniciada a fines del siglo XVIII, bajo el principio revolucionario francés *laissez faire - laissez passer*, aún permaneció el estado al margen de la vida económica.

La segunda etapa fue motivada por la Guerra Mundial de 1914 - 18, y en ella el estado entró en primer termino en la organización de la economía, más tarde o más temprano todos los Estados, aún los neutrales, fueron adaptándose a las nuevas circunstancias.

La tercera etapa se abrió con la Segunda Guerra Mundial y la consiguiente división de los sistemas económicos en dos grupos principales: los denominados occidentales y los países socialistas."¹⁰

A la terminación de la Segunda Guerra Mundial se han desenvuelto simultáneamente los sistemas occidental y socialista han sido socavados para dar cause al neoliberalismo incipiente donde México logró su consolidación económica y progreso bajo el sistema jurídico de intervencionismo de Estado, nacionalizando el Petróleo, los Ferrocarriles, la Comisión Nacional de Electricidad, Nacional Financiera y en educación tendente a lo fue el Instituto Politécnico Nacional entre otros grandes progresos alcanzados hay que señalar que como un principio rector "...Todas las formas de intervención del Estado tienen su límite en los derechos fundamentales y el principio de Estado de Derecho..."¹¹

En lo referente a la intervención del Estado en la economía y por consiguiente a el Derecho Económico, podemos manifestar que por lo que se refiere al comercio exterior la intervención estatal se concreta a la regulación de las relaciones comerciales entre los productores nacionales y los extranjeros de tal forma, que se busca proteger al mercado nacional contra las prácticas desleales de los países extranjeros mediante el doping, evitando que entren al país productos y materias primas que se producen en el nuestro, a aquellos poniéndoles tarifas arancelarias más altas es decir, que las importaciones de productos, materias primas, y de productos terminados que vienen de otro país cada vez sean menores y a cambio, que se promuevan nuestras exportaciones en el ámbito internacional.

Sin embargo, con la entrada de México, al GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio) cambio la política aduanal en perjuicio de la nación que se agravó con la firma del Tratado de Libre Comercio con Canadá y Estados Unidos de Norteamérica en enero de 1996, se ha visto durante todo ese tiempo que el beneficio ha sido para ellos, y no para México, ya que mientras Estados Unidos y Canadá cuentan con plena libertad para el tránsito libre de sus mercancías por nuestro

¹⁰ J. Santo Briz, obt. cit. pág. 4

¹¹ Ibidem, pág. 6

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

territorio, a los exportadores nacionales se les sigue poniendo muchas trabas lo que conlleva a tener una serie de consecuencias negativas por ejemplo un déficit de la balanza comercial ya que se importa más y se exporta menos con ello salen más divisas que las que llegan a entrar, desapareciendo numerosísimas empresas fabriles y comerciales, fuentes de empleo, pérdida del poder adquisitivo, devaluación del peso, fuga de capitales; el campesino abandona sus tierras ante la falta de apoyos de los Gobiernos Estatal y Federal, ya que con lo único que cuenta es con su fuerza de trabajo misma que es la que va a vender a los Estados Unidos; aparece el subempleo, técnicos y profesionistas andan de vendedores o taxistas, desaparece la micro, pequeña y mediana industria y escasísimas empresas, para sobrevivir tienen que fusionarse entre dos o más del mismo ramo etc., entre otros puntos, a la autorización de licencias de importación de mercancías extranjeras, principalmente licencias de exportación de nuestros productos; medidas de estabilidad interna y externa de nuestra economía, llegando a la economía global que se ha planteado, en donde México, se ha incorporado con grave daño a su propia economía en donde han desaparecido la micro, pequeña, mediana y grandes industrias y hay un creciente desempleo, encontrándose cada vez más dañada la nación.

1.2. CONSTITUCIÓN DE WEIMAR.

El Derecho Económico con las características que actualmente conocemos, apareció en la carta de Querétaro de 1917 (como ya ha quedado asentado en párrafos precedentes) y en la Constitución alemana de Weimar de 1919. Fue ésta la que mayor influencia tuvo en Europa, mientras que la mexicana recibió mayor difusión en América Latina. Las tesis sociales de Weimar tuvieron resonancia en las sociedades industriales, sobre todo porque permitían hacer frente a las presiones obreras que encontraban inspiración en la revolución soviética. Las tesis mexicanas fueron más atractivas para quienes tenían que paliar la inquietud de las sociedades rurales.

Las características fundamentales del constitucionalismo social consistieron en el reconocimiento de los derechos a la organización profesional, a la huelga, a la contratación colectiva, al acceso a la riqueza (en el caso mexicano significó una amplia gama de acciones de naturaleza agraria), y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas. Así se explica el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales, y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio. También aparecieron los derechos prestacionales con cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud, vivienda y abasto.

Uno de los efectos más señalados en éstas constituciones fue servir como base a la acción intervencionista del Estado. Por eso durante el proceso iniciado en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

década de los ochenta, el progresivo desmantelamiento del Estado intervencionista ha implicado, inevitablemente, la reducción progresiva del Estado de bienestar.

La visión weimariana (o europea) del Estado Social de Derecho, lo identifica estrictamente con la clase obrera y con sus formas organizadas de lucha: el sindicato y el partido. A su vez, una visión latinoamericana de la misma realidad, tiende a involucrar, como ya se mencionó en el párrafo precedente, a los sectores marginados de las ciudades y a los trabajadores agrícolas, la protección de cuyos intereses (muy difusos en el primero de los casos) apenas se produce con mediana efectividad por parte de organizaciones agrarias. De ésta suerte el capítulo económico del Estado Social de Derecho en Europa y en Latinoamérica se integra por rubros diferentes: industrial y comercial en el primer caso, adicionado del urbano y agrícola en el segundo.

El constitucionalismo social surgió con las constituciones mexicana de 1917 y alemana de 1919, aunque no se invocó de manera expresa el término social. La naturaleza social de numerosas constituciones ha quedado implícita en su contenido, de la misma forma que ha ocurrido con el concepto mismo de *Estado de Derecho*.

1.3 CONCEPTO:

Es patente la imprecisión del concepto de Derecho Económico y su significado en el conjunto de ramas jurídicas a Arthur Nussbaum, puede considerarse el precursor del Derecho Económico, como conjunto de normas y principios jurídicos que bautizo con el nombre de "Wirtschaftsrecht". Dicho autor consideró al Derecho Económico como aquellas normas que persiguen una intervención directa en la Economía Política, la cual se orienta en el sentido de constituir una disciplina complementaria estructurada según las esferas de la Economía; así el Derecho Económico sería un sistema jurídico en el que todo el Derecho se penetra del espíritu de la economía, facilitándonos puntos de vista económicos para todas las normas y relaciones de Derecho.

Años después, Hedemann dio mayor determinación a la existencia de la denominación "Derecho Económico" en sus obras Reichsgericht und Wirtschaftsrechts publicada en 1929 y Deutsches Wirtschaftsrecht en 1939.

La traducción del término empleado por los autores alemanes y sus seguidores: "*wirtschaftsrecht*" no es otra cosa que la de *Derecho Económico*.

El maestro Olivera señala dos corrientes de interpretación del concepto de Derecho Económico como son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- a. Si el derecho es una fase en el desarrollo histórico del derecho objetivo, o si es un campo diferenciado en el interior del derecho objetivo.
- b. Si es un campo diferenciado en el interior del derecho objetivo, cual es el criterio más apropiado para establecer la diferenciación con los otros sectores jurídicos.

La primera de las corrientes antes enunciadas tiene como representante a Hedemann¹² ya que afirma que el Derecho Económico es el "ordenamiento jurídico total, en cuanto está prevalentemente fundado sobre consideraciones económicas; equipara al derecho natural, también conocido como "Ius Gensium" y el Derecho Económico "como centro de visión del mundo", cada uno en su época, señala además que el método del Derecho Económico es el estudio de los hechos reales de la vida."

Como se desprende del párrafo anterior para Hedemann hace prevalecer el aspecto económico sobre el jurídico, ya que gran parte de las normas sancionadas diariamente tienen como fin la solución de los problemas de carácter económico punto de vista del cual es partidario el maestro Olivera, y la amplía marcando más claramente la relación que renueva los principios jurídicos. Considero que no debe establecerse preponderancia del aspecto económico sobre el jurídico, sino que existe una correlación íntima en donde no hay jerarquías de uno sobre otro; ya que toda norma jurídica generalmente ésta impregnada de algún aspecto económico.

Son diversas las teorías que existen en torno al concepto de derecho económico, por lo que el economista Santos Briz, las divide en dos grandes corrientes de opinión que señalo en los párrafos siguientes:

- a. La que pretende la regulación jurídica de la economía en sentido amplio, tanto en su aspecto público, como privado; los principales representantes de ésta tendencia son Goldschmidt, Erlar y Huber. Partiendo desde este punto de vista el autor Santos Briz define al Derecho Económico como "el conjunto de normas jurídicas que se refieren a la regulación de las relaciones económicas."¹³
- b. La que comprende "...un sistema jurídico en el que la economía ésta presente sin llegar a constituir una nueva rama de la ciencia jurídica o constituyendo un simple fenómeno del espíritu económico de la época, que repercute tanto en lo público como en lo privado y cuyo estudio requiere una verdadera tarea metodológica."¹⁴

¹² Olivetti, Julio H. G. Derecho Económico, concepto y problemas fundamentales. Ediciones Macchi, Argentina, 1981

¹³ Santos Briz, ob. cit. prólogo pág. XX.

¹⁴ Loc. cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Otra corriente considera al Derecho Económico como el Derecho de la Economía organizada, comprendiendo tanto la estructura de la economía privada como el de la común. Tesis que se plantea el problema de lo que se debe de entender por organización de la economía. Para unos ésta en primer término la intervención planificada del Estado; para otros, las tendencias de concentración de la Economía capitalista que persigue su organización mediante la concentración de la empresa.

Otra concepción considera al Derecho Económico como la esfera jurídica delimitada por el Derecho de la Empresa. Kaskel a caracterizado al Derecho Económico como un Derecho especial del empleado y lo ha colocado al lado del Derecho Laboral se objeta por lo estricto de la aplicabilidad del mismo Derecho Laboral ya que el Derecho Económico afecta o se encuentra implícito en todos los sectores y clases sociales.

El Derecho Económico debe definirse incluyendo el importante aspecto de la regulación de la economía pública al lado de la economía privada.

Otra definición de "El Derecho Económico puede ser concebido como el conjunto de normas insertas en distintos ordenamientos jurídicos que hacen referencia a la economía como ciencia que se dirige a la racional satisfacción de las necesidades humanas, empleando medios escasos y con arreglo al principio del máximo aprovechamiento."¹⁵

El Derecho Económico se orienta en el sentido de constituir una disciplina complementaria estructurada según las bastas esferas de la economía.

Considero al Derecho Económico como la *dirección de la economía por el Estado como se ha llevado a cabo en México*, siguiendo los principios revolucionarios, plasmados en la Constitución de 1917, situación que prevaleció hasta fines del año de 1982.

Lamentablemente ésta corriente jurídico económica ha dado un vuelco hacia una tendencia de despojo de la función propia del estado hasta entonces logrado, para voltear los ojos a nuestro pasado histórico que nació con el Porfiriato y que concluyó con la Revolución popular, provocada por la pauperización de la inmensa mayoría del pueblo mexicano.

Ésta nueva teoría jurídico económica ha dado al traste con todas las conquistas revolucionarias de manera paulatina, modificando las normas constitucionales que dieron ejemplo ilustre a la Nación Mexicana, al superar con mucho las constituciones de la época, muchas de ellas aún subsisten, no la nuestra que entonces dio un avance

¹⁵ La Justicia Tomo XXI, p. c. 46

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que se anticipo a la Constitución que fue la hoy extinta Unión de Repúblicas Soviéticas Socialistas, siendo lamentables los acontecimientos, posteriores al citado año de 1982, que vienen dando un giro a la teoría capitalista y considerado como neoliberal, nuevamente provocando el empobrecimiento de las mayorías, acarreado las ganancias para los ricos y las pérdidas para el pueblo, semejándose a los principios de la Revolución Francesa de 1774, en donde se dio vigencia al pensamiento *laissez faire-laissez passe*. En donde el Estado no tiene intervención en la economía nacional en forma legislada y época en la que se cometieron muchos abusos.

1.4. OBJETO DEL DERECHO ECONÓMICO:

Siburu afirma que "el Derecho Económico asegurará al hombre el *objeto de la libertad*" ya que en el Derecho Económico hay algo más que una simple conexión objetiva. El maestro R. Palacios Luna agrega que Siburu incurre en el error de confundir el derecho de la economía, con el derecho económico, pues no define la especificidad del económico.

Olivera en su Derecho Económico, considera que "es el sistema de normas jurídicas de un régimen de economía dirigida (marco institucional) regula las actividades de mercado (objeto) de las empresas y otros agentes económicos (sujeto) para realizar metas objetivas de política económica (sentido)."¹⁶

En todos los aspectos saltan en primer plano las necesidades económicas, que son necesarias para la vida, pero no puede erigirse en soberanas de la vida; precisamente en eso se basa el valor del Derecho Económico.

Para mi manera de pensar el verdadero objeto del Derecho Económico es el de proporcionar un curso ordenado de la Economía por medio de la seguridad jurídica en el campo de desarrollo de la economía de la nación tendiente a beneficiar al pueblo como elemento esencial del ordenamiento jurídico. Además y preponderantemente ha de presuponer la Justicia del Derecho Económico la obtención de una existencia de una vida humana digna para todos sin distinción de clases.

El Derecho Económico, como su objeto primordialmente no solamente debe buscar su razón de ser únicamente en hallar el bienestar de los individuos, ha de fijar la vista en los valores impercederos del hombre, como la libertad, la dignidad, y en el sentido de la existencia.

¹⁶ Palacios Luna, R. Manuel. *Ibidem*, pág. 10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.5. CARACTERÍSTICAS:

- 1.- Ésta en la abundancia de Leyes referidas al mismo, lo que da lugar a que el ciudadano, no puede conocerlas y cumplirlas todas.
- 2.- La inconstancia y la inestabilidad de la regulación de las cuestiones económicas y la dificultad de mantenerla en consonancia con la idea del Derecho.
- 3.- La expuesta tendencia particularista del derecho económico da lugar en algunos sectores de la economía a leyes complicadas desde el punto de vista de su preparación técnico-jurídica y especialización
- 4.- Debe caracterizar también al Derecho Económico su tendencia de beneficio a la colectividad y no al particularismo y la concreción.
- 5.- Debe tener un contenido ético, ser sus leyes la expresión de la voluntad general, y evitar su carácter muchas veces fugaz y transitorio.

Para cerrar este punto podemos decir que el Derecho Económico como tema de estudio se ha propagado de manera impresionante, en todos los países donde encontramos incluso una legislación especial, que forma un derecho nacional, paralelamente con el carácter nacionalista de la economía moderna, basada en el ideal de que cada país debe bastarse así mismo. Este derecho se ha desarrollado conforme a las pautas dadas por el estado según las normas que rigen en cada país con las que se funden las relaciones entre la economía y el derecho dando origen a nuestro tema del presente estudio el Derecho Económico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

EL PACTO DE ANATOCISMO

2.1. ANTECEDENTES

La usura es extremadamente antigua, casi tanto como el trueque. Aunque no se le puede descubrir en la Edad de Piedra, es probable que sea anterior al uso del dinero, lo cual se presupone dio origen a la esclavitud (del deudor), como una institución autónoma.

La usura no es sólo la forma más antigua de explotación capitalista, es también la primera en organizar compañías por acciones.

2.1.1. CODIGO DE HAMMURABI

Estudiaremos este documento por constituir "El crédito ... el elemento de cambio común entre los habitantes de Babilonia ya desde el año 2300 a. C. ... se realizaban cotidianamente operaciones de préstamo y recepción de bienes en depósito. Todas éstas transacciones se registraban en tablillas de arcilla que se clasificaban y archivaban en los mismos templos..."¹⁷

Observamos como en ésta tapa de la historia la influencia que ejerce la religión es determinante ya que "... aquél que había efectuado un depósito recibía de manos del sacerdote una carta de crédito, misma que debía ser aceptada y pagada por una filial del templo o bien por un templo deudor."¹⁸

Es por la importancia y trascendencia que llegan a tener las operaciones financieras que el rey Hammurabi (siglos XVIII a. C.) decidió reglamentar los préstamos y depósitos, en un texto que hoy conocemos en nuestros días como Código de Hammurabi.

El rey Hammurabi, gobernó de 1958 a 1916 a. J. C., fue el monarca más famoso de la dinastía amorita de Babel, Sumula-ilu: una ley suya, compuesta, según el cálculo

¹⁷ Obt. Cit. " El dinero de plástico ", pág. 16

¹⁸ Loc. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que ha prevalecido en general, de 282 artículos, y datada en los últimos años de su reinado (es conocida casi íntegramente). Está grabada en un pesado bloque de dorita, descubierto, a finales de 1901, por una expedición científica francesa; el hallazgo es de un alcance incalculable. Pues esa Ley de Hammurabi es el texto jurídico extenso más antiguo. Con seguridad, no contiene, en su mayor parte, derecho nuevo, sino que es una compilación de preceptos de leyes más antiguas y de normas de derecho consuetudinario, y acaso constituyan éstas el principal elemento, es decir, que dicho documento refleja la misma realidad jurídica que los más antiguos documentos babilónicos, y esa realidad es la que nos muestra también los documentos más recientes de la época de los sucesores de Hammurabi, siendo el Código de Hammurabi el que regía la estructura económica de los babilonios.

El Código de Hammurabi contenía una larga sección destinada a dar normas a la agricultura y ganadería que constituía la base de su vida económica, mientras el comercio ésta relegado a un segundo plano. No encontrando en dicho documento normas especiales para la clase comerciante como tal; aún cuando existían preceptos para otros profesionales, como los médicos, los maestros de obras, encaminados, parte a fijar su responsabilidad, parte a establecer la cuantía de los honorarios que devengan. La idea de establecer tasas rigurosas para el pago de servicios, se ve patentemente que dominaba en general al legislador: hay disposiciones análogas para los sembradores, los pastores, los boyeros y jornaleros, no en cambio, para el personal del comercio (ocasionalmente se hace referencia de un "tenedor de libros" en uno de los documentos).

Quizás uno de los documentos más trascendentales que nos legaron las primeras civilizaciones históricas lo supone El Código de Hammurabi, escrito dieciocho siglos antes de Jesucristo, siendo el primer texto jurídico conocido hasta nuestros días que penaliza la usura (o anatocismo).

Cuentan algunos historiadores que "... el rey Hammurabi reglamentó los préstamos y depósitos, y fijó una tasa de intereses en un 33% al pago de los créditos,..."¹⁹ que probablemente era a un período de un año lunar.

Por lo que el préstamo era otro de los contratos comunes en Babilonia, fundamentalmente se solían prestar cereales que eran el producto más importante de la economía mesopotámica, el sésamo, los dátiles, aceite, lana, ladrillos y la plata.

Los préstamos de dinero (plata) los realizaban los mercaderes (damqarum o tamkarum) o los propios templos que se habían constituido en los grandes centros bancarios del país.²⁰

¹⁹ Loc. Cit.

Los préstamos a que hemos hecho referencia podían ser de dos tipos a título gratuito u oneroso, los primeros hay que mencionar que solo eran en apariencia gratuitos ya que sobre ellos se gravaba un interés; en el segundo caso el interés estaba reglamentado por la ley. El Código de Hammurabi establecía que el interés debido al mutuante ascendía a 100 qa de grano por gur, cuando se trataba de un préstamo de granos y de 36 she por cada ciclo de plata cuando la cosa mutuada consistía en dinero.

No así en otro tipo de contratos ya que el interés que se estipulase variaba en gran proporción, encontramos que variaban desde el 5.5 al 25 por 100, si lo prestado era en dinero, y del 20 al 33.3 por 100, si se trataba de algún grano, pero como dato curioso señalamos que por ejemplo "... si se trataba de grano restado, el interés variaba en función de la producción del campo, de la cual el mutuuario debía pagar el interés; en caso de que no hubiese producción la obligación se suspendía y el deudor no debía pagar aquel año ningún interés."²¹

En los contratos de préstamo se podía añadir la cláusula de pagar intereses y mutuo al portador, con lo cual el deudor quedaba obligado a efectuar el pago a cualquier persona que le presentase el documento de préstamo. Si el deudor no podía pagar en dineros, podía cancelar su deuda entregando grano o sésamo a la hora de la recolección; si no podía pagarla por estos medios podía extinguirla mediante la entrega de todos sus bienes, ante testigos, al mutuuario. Si no tenía bienes podían entregar a su familia como prenda para la extinción de su deuda.

El préstamo simple se extingue por devolución del mismo, por anulación o por fraude del prestamista. El prestamista que sin tener derecho toma en prenda a su presunto deudor o por tener derecho lo hace morir por malos tratos es severamente castigado.

Diferentes servicios de otras tantas profesiones quedan recogidos en el articulado hammurabiano, fijándose el importe económico de los mismos.

Como ya ha quedado asentado en hojas precedentes la existencia de BancosTemplo, los cuales solían prestar con un interés muy bajo, aparecieron bancos privados. En el siglo VI a. C. surgiendo así las grandes casas comerciales de Igibi Murashu las cuales forman parte de un notable ejemplo de la actividad crediticia en la antigüedad. La fuerte influencia que ejerció el pueblo de Babilonia permitió la difusión de éstas prácticas económicas en todo el Oriente medio, para enlazarse allí al mediterráneo.

²⁰ Lara Peinado, Federico. "Código de Hammurabi". 1ª. Edición. Editora Nacional, Madrid España. 1982. pág. 63

²¹ Ibidem pág. 64

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.2. ARISTÓTELES.

Aristóteles filósofo griego nacido en Estagira (Macedonia), discípulo de Platón y preceptor de Alejandro Magno. Construyó un sistema que abarca toda la naturaleza desde las Ciencias Naturales hasta la Metafísica. La humanidad le debe, parte de sus aportaciones a los problemas filosóficos, la iniciación a las ciencias de observación y a la creación de dos ciencias nuevas; la Lógica como instrumento de todas las ciencias y la Metafísica. Sus obras más conocidas son además de la Lógica, la Metafísica, la Física, La Política, la Retórica, la Moral a Nicómaco y la Historia de los animales. Su pensamiento reintroducido casi siempre a través de los árabes, constituye a partir del siglo XIII, la base de la filosofía escolástico tomista. Se llamó peripatético porque explicaba sus lecciones paseando.²²

El problema del interés del capital recibe de Aristóteles una solución negativa que le han dado generalmente los escritores de la antigüedad clásica. Ésta categoría de actividad económica, la crematística, es según Aristóteles, despreciable e incluye la usura o préstamo con interés: "... justamente es detestada la usura, siendo la posesión un efecto del dinero y no usándose para los fines por los que fue obtenido. El dinero nació para los intercambios; la usura lo multiplica, y por ésta propiedad suya se le dio su nombre... la usura es moneda salida de la moneda; así que por eso es una ganancia muy contraria a la naturaleza".²³

Para dicho filósofo la moneda solo fue creada por los hombres, para ser usada en los intercambios, y no para que ésta creciese con los intereses, por lo cual la usura como tal es odiada, ya que realiza una ganancia de la misma moneda y no del objeto natural de la misma, que es el servir para las transacciones mercantiles.

De lo que inferimos que, ya Aristóteles advertía que el dinero debe ser estéril (*pecunia non parit pecuniam*).

2.1.3. DERECHO ROMANO.

En Roma durante los tres primeros siglos, ninguna ley regulaba la tasa de interés, por lo que ésta quedaba abandonada al arbitrio de los acreedores. La moneda tosca y rara se presta a una tasa elevada, y muy pronto la usura agobia y arruina a los plebeyos. Ésta opresión se agrava con los rigores que el Derecho primitivo autoriza

²² Diccionario Enciclopédico Universal. A. Benizar. Editorial CREDSA Barcelona España. 1ª. Edición 1972. T. I págs. c.c. 344 y 345

²³ Vallés y Puljas. "Del préstamo a interés de la usura y de la hipoteca". 1ª. Edición. Librería Bosch, Barcelona 1933, p.c. 55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contra los deudores *nexi o iudicati*, y provoca sediciones, la más seria de la cual fue la retirada de la plebe al Monte Sacro, el año 260 de Roma (Tito Livio, II, 23 a 32).

Vivió Roma sometida al influjo de la cultura griega, cuya economía estaba marcada por el trabajo de los esclavos, así también tuvo lugar una recepción del Derecho Griego, pudiendo llegar del mismo modo concepciones jurídicas del antiguo Oriente.

Por lo que los romanos heredaron las técnicas bancarias desarrolladas por los griegos. Los banqueros -en un principio, griegos emigrados; posteriormente, también gentes del país- ocupaban el punto central del tráfico del dinero. Los romanos distinguían entre *argentarii* y *nummularii*. Aquellos son propiamente los banqueros. Por *nummularii*, hay que entender según la opinión dominante, fieles contrastes de moneda, nombrados por la autoridad pública, a quienes se autoriza, a ejercer su negocio privativamente, sin embargo los *argentarii*, eran prósperos hombres de negocios en quienes encontramos las características de banqueros propiamente dichos (como actualmente los conocemos).

Los *argentarii* como un grupo económicamente activo, llegaron a adquirir un poder tan grande que, en numerosas ocasiones, el estado se vio obligado a tomar medidas para controlarlos. La Ley *Onciarum Foenus* se promulgó para limitar el interés que los cambistas podrían cobrar por otorgar un préstamo; la tasa inicial fue lo que ahora calculamos del 12 %, pero sufrió numerosas modificaciones, llegando a bajar hasta el 4% en la época del emperador Augusto.²⁴

No obstante lo antes asentado el propio Estado llegó a realizar por cuenta propia operaciones bancarias, como conceder préstamos a los ciudadanos mediante funcionarios que recibían el nombre de *Viri monetarii*; y aunque nunca llegó a monopolizar la banca, sí logró mantener un control bastante estricto sobre las actividades de los *argentarii*.

La economía de Roma estaba marcada por el trabajo de los esclavos al igual que la de Grecia, dada la influencia que ésta última tuvo en la primera.

En Roma existían diversas formas de obligarse, de las cuales se destacan los contratos, que a su vez se dividen en *nominados e innominados*, siendo los primeros los contratos *verbis*, los contratos *litteris*, contratos *re*, contratos de *consensus*.

Los contratos *verbis* comprenden el contrato *per aes et libram*, *dictio dotis* *jurandum libertis stipulatio*.

²⁴ Carnet. ob. cit. pág. 17

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El contrato *litteris*, a su vez se dividía en forma *arcaica* y *justiniana*.

El contrato *re*, se divide en contrato de mutuo, de comodato, de prenda, de depósito.

El contrato *consensum* a su vez se divide en contrato de compraventa *locatio conductio*, contrato de mandato y contrato de sociedad.

También existieron contratos *inominados* el *deus ut, des, deus ut facias, facio ut de, facio ut facia*.

Esta diversidad de contratos representa el medio por el cual existían infinidad de intercambios entre personas, principalmente el intercambio de dinero.

Paralelamente a la *stipulatio* (contrato *verbis*), el mutuo (contrato *re*), era una forma corriente que podían tomar los contratos de préstamo, siendo ambos contratos "*strictis iuris*" los pactos abyectos que se referían a intereses, no tenían validez. De ahí que se necesitaban estipulaciones especiales para fijar los réditos debidos por un mutuuario.

Sin embargo a los contratos "*bona fide*" podían añadirse pactos informales de réditos que surtían plena eficacia. En algunos casos en vez de pagar réditos se sobre entendía como cuanto, en casos de una compraventa, el objeto fue entregado antes del precio o cuando un tutor empleaba en provecho propio una cantidad de dinero perteneciente al pupilo.

En el Derecho Romano, el contrato de mutuo sólo obligaba al deudor a devolver la cantidad prestada, sin importarle el pago de intereses u otros accesorios; el mutuuario no adeudaba siquiera intereses moratorios -en caso de no pagar puntualmente, a pesar de los requerimientos del mutuante- ni convencionales. Incluso algunos autores citan que las partes podían convenir que el mutuuario devolviera menos de lo que había recibido; siendo en cambio nula, la convención o pacto de dar más. Sin embargo, también llegó a permitir que el deudor se obligara a pagar intereses mediante un simple pacto *nudumpactum* sin sujeción en forma alguna.

Tal obligación podía nacer de una estipulación formal, hecha separadamente y fuera del contrato de préstamo, y el pago de los intereses sólo podía ser perseguido por medio de la acción particular resultante de la estipulación.

La Ley de las Doce Tablas, es la primera ley importante del Derecho Romano, del año 449 a. J. C. y donde se estableció probablemente como rédito máximo el 10% anual (según diversos tratadistas) por lo que se puede considerar a dicho ordenamiento legal como la primera ley limitativa al cobro de intereses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el año 342 a. J. C. una ley prohibió, los intereses, pero quedó como letra muerta, un pretor que quiso aplicar la ley, fue asesinado en la calle. Cuando un fenómeno poco gratuito resulta inevitable es mejor reglamentarlo que prohibirlo.

Desde el año 51 a. C. se optó por una solución más sensata de fijar niveles máximos a los intereses, diferenciándolos según la actividad y el rango social del acreedor (personas ricas o nobles no podían exigir porcentajes tan altos como los prestamistas o comerciantes). El máximo era el 12% anual, excepto en caso de *feanus nauticum* o *pecunia trajecctitia*, en donde el deudor solo se obligaba a rembolsar el dinero, si el barco o la mercancía en que lo había invertido regresaba indemne de algún viaje. Para estos préstamos tan peligrosos, el rédito podía exceder del citado máximo, ya que se trataba de un contrato aleatorio: ya que a cambio de sus peligros. El mutuante recibía en conceptos de intereses una prima - *usurae maritima* que no se haya sujeta a tasas de interés más alta que la fijada como legal, puesto que en estricto sentido no constituye verdadero interés toda vez que carece del significado de remuneración del capital prestado, el mutuario sólo se obliga al pago siempre que sea exitoso el resultado del viaje.

En la época Romano Cristiana se presenta una enérgica lucha contra la usura, donde el legislador establece la prohibición sobre la *boragitas creditorum* y emprende la defensa de los deudores en forma tan clara que se habla del principio del *favor debitori*.

Teodosio II castigaba al acreedor que estipulara intereses excesivos mediante multas e inclusive mediante la pérdida del crédito. En la *Lex Anastasiana* encontramos una prohibición del "*anatocismo*" donde los réditos atrasados y acumulados no debían exceder del importe del capital.

Según el testimonio de Cicerón en alguna de sus cartas, permitiéndose en el primitivo Derecho Romano la capitalización de los intereses, siempre que ésta operación se hiciese cada año, "*anatocismus anniversarios*". Más tarde solo se admitió el anatocismo en caso de que los intereses ya causados, se hubiesen acumulado el capital y estipulara de nuevo el pago de intereses sobre la suma "*usuras in sortem regidere... et totius summae usuras estipulari*" (acumular los intereses al capital y estipular intereses de la suma total), hasta que Justiniano prohibió los intereses de los intereses "*usurae usurarum*", de una manera absoluta: "*quapropter hac apertissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras prae tertii temporis vel futuri in sortem redigere, et earum usuras stipulari, sed etsi hoc fuerit subsequutum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantum incrementum usurarum accedere*" (por lo cual disponemos por ésta clarísima ley, que de ningún modo es lícito a nadie acumular al capital los intereses del tiempo pasado o del futuro, y estipular intereses de éstos, sino que, aunque se hubiese hecho esto los intereses ciertamente permanecen siempre intereses, y no experimentan ningún aumento

de otros intereses, sino que el aumento de los intereses corresponde sólo al antiguo capital.

El uso de contar los intereses por meses, según la práctica de los griegos, se introdujo hacia la época de Cicerón, y vino a favorecer todavía la usura, permitiendo al acreedor unir al capital el interés vencido del mes. El término escogido era el día de las calendas. Los intereses así contados se llamaban *centesimae*. Al lado de los préstamos usurarios, que podían alcanzar veinticuatro y aún cuarenta y ocho por ciento, se estableció una tasa que los edictos de los gobernadores de provincias y jurisprudencia consideraron como máxima: es la centésima usura, es decir, uno por ciento al mes o doce por ciento al año.

Paralelamente a la *stipulatio* (contrato *verbis*), el mutuo (contrato *re*) era una forma corriente que en el derecho romano podían tomar los contratos de préstamo, al cual se liga, naturalmente, la cuestión de la tasa de interés. Como ambos eran contratos *stricti iuris*, los pactos *adjectos* que se referían a intereses no tenían validez. De ahí que se necesitasen estipulaciones especiales para fijar los réditos debidos por un mutuuario.

Se encuentra aún en discusión, por los tratadistas, cual fue el valor *deunicarum fenus*, por lo que cualquiera que fuese el mismo, apareció demasiado oneroso a los deudores, y, la tasa fue rebajada a la mitad: fue el *semiunciarum fenus* (Tito Livio, VII, 27).

Según el testimonio de unos historiadores, una **Ley Genucia**, en 1412, **prohibió el préstamo a interés** (Tito Livio, VII, 42); como toda ley excesiva, perdió su efecto, y la usura reapareció bajo todas las formas, como lo prueban cierto número de leyes que tratan de reprimir los fraudes bajo los cuales se oculta.

Bajo el Imperio y hasta Justiniano, este tipo constituye el interés legal más elevado: *legitimae usurae*. En la práctica, según las regiones, los ciudadanos se contentaban a menudo con un interés menor, tal como los *semisses usurae* o seis por ciento, los *trientes usurae* o cuatro por ciento. En ésta época sin embargo se llegó a establecer un tope máximo del 12 % anual.

" Justiniano modificó la tasa legal del interés, teniendo en cuenta la condición de las personas y naturaleza de las operaciones, fijando el tipo legal en un seis por ciento y ocho por ciento para los comerciantes; pero las personas que tenían un rango elevado no podían exigir más del cuatro por ciento, de lo anterior podemos concluir que el interés legal no excedió del doce por ciento anual ".²⁵

²⁵ Eugène Perit "Tratado Elemental de Derecho Romano", 5ª. Edición. México, D. F., Editorial Porrúa, S. A., 1989 pág. 280

Asimismo, en ésta misma época se argumentó que: "no es justo que los que están dispuestos a prestar auxilio a casi todos los que lo necesitan, sean perjudicados por tal sutileza." (Novísima Recopilación 136, 4) Enfocándose ya directamente a los que por profesión se dedicaban al préstamo con intereses (banqueros).

Es decir, se trató de otorgar un beneficio a los banqueros en razón de la actividad de los mismos, lo cual justificó la obtención de un lucro mediante los intereses.

El prestamista disfrutaba de dos acciones: la primera derivada del contrato de mutuo para exigir la devolución de las cosas prestadas y por otra parte la acción que emanaba de la stipulatio usurarum (obligación civil de pagar los intereses) para pagar los intereses convenidos.

En Roma nunca se logró proscribir el préstamo con interés, y sus tasas fluctuaron según las épocas y según el riesgo del préstamo, así como las partes en el contratantes que bajo Justiniano se fijó en lo que calculamos en un 6 % anual para los particulares y 8% para los comerciantes.

En la lucha contra el pago de intereses encontramos a través de la historia de la humanidad. En el antiguo derecho judío se prohibía toda percepción de intereses. Más tarde el cristianismo adoptó ésta prohibición, primero en Sidón de Aquisgrán de 789, con la aprobación de Carlo Magno; después en el Derecho Codificado de los Papas: la llamada prohibición canónica de intereses. En el siglo VII se establece en Europa tasas máximas: el 5% (cinco por ciento) como normal. Las ideas liberales contribuyeron en el siglo XIX a abolir la tasa de interés. Pero puede verse que toda evolución histórica a acompañada de maniobras tendentes a burlar la prohibición del cobro de intereses.²⁶

2.2. DIVERSOS TIPOS DE INTERÉS

Para hacer un estudio cuidadoso del pacto de anatocismo es fuerza tomar como punto de partida, una noción clara de lo que entendemos por intereses, nombre que recibe en Derecho la compensación excedente en favor del acreedor, por la privación temporal del goce de la prestación principal y la cual exige al deudor.

Con el transcurso de los años, las situaciones reinantes en determinada época y lugar, las diversas concepciones económicas, morales y religiosas han hecho de la

²⁶ Santos Briz Panorámica General de cuestiones relacionadas con los diversos intereses y su régimen jurídico. Revista de Derecho Privado. Julio - agosto 1996. Madrid España. pp. 535-536

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tasa de interés un elemento sumamente variable en el préstamo, hasta llegar a nuestros días en donde podemos hablar de los siguientes tipos de tasas de interés.

2.2.1. INTERÉS:

La palabra interés proviene del latín *interesse*, sustantivación del verbo *interesses*, importar; en italiano se conoce como *interesse*; en francés *intérêt*; en inglés *interest*; y en alemán *interesse*.²⁷

Se puede definir como el beneficio que se saca del dinero prestado, sinónimo de producto rédito, usura, utilidad, derecho eventual a una ganancia. "El interés en sentido estricto, se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Asimismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación".²⁸

Los intereses son considerados frutos civiles, los cuales afectan el patrimonio de el deudor en la cantidad del bien del cual provienen definido en el artículo 893 del Código Civil para el Distrito Federal.²⁹

Diez Picazo y Gullón, define el interés, en términos económicos, "como el precio que debe pagarse por la utilización de bienes de capital, habida cuenta que estos constituyen factores de producción."³⁰

²⁷ Diccionario Enciclopédico Universal, 5ª. Edición, CREDSA Ediciones y Publicaciones Reunidas, S. A., Aragón 370, Barcelona 13 España, 1972, X Tomos.

²⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 4ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. Y UNAM, México 1911, Tomo III y IV pág. 3272

²⁹ A el Código Civil del Distrito Federal se le suprimió la denominación "...en materia común, y para toda la República en materia Federal" mediante el Decreto siguiente que a la letra dice :
" DECRETO POR EL QUE SE DEROGAN, REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL Y EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL." (Publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticinco de mayo de dos mil)
ARTÍCULO PRIMERO. El Código para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal vigente, promulgado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintisiete de mayo de mil novecientos veintiocho, en vigor a partir del primero de octubre de mil novecientos treinta y dos, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de mil novecientos treinta y dos, con sus reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominará Código Civil para el Distrito Federal.

...
TRANSITORIOS

Artículo primero. El presente decreto entrará en vigor el primero de junio de dos mil.

...

Lacruz Berdejo nos proporciona como un concepto de interés, desde el punto de vista jurídico, "para él es el precio que se paga por la utilización o retención de un capital ajeno expresado en dinero".³¹

Otra definición es la retribución que se paga por el uso de fondos (dinero) tomado o prestado; el rédito que se va acumulando al capital para que produzca otro interés mayor.

En España el interés que establece la ley a falta de estipulación por las partes contratantes es del 4%, en México es muy variable por cuanto a que al Derecho Mercantil da bases para el anatocismo conforme a lo dispuesto por el artículo 362 del Código de Comercio que establece: "*Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso o en su defecto el seis por ciento anual...*"³²

En cambio el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2395 prohíbe el anatocismo al fijar como un interés máximo el 9% anual que para mayor abundamiento del mismo a continuación transcribo:

*"El interés legal es del nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".*³³

En este mismo orden de ideas la anterior Ley Federal de Protección al Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975 en su artículo 19 prohibía el anatocismo con toda precisión ya que para poder establecer el porcentaje que debía cobrarse por concepto de intereses se establecería mediante una Comisión Consultiva protegiendo de una manera más amplia a prestatario del servicio. Misma que fue abrogada por una nueva ley del 18 de diciembre de 1998, que se aleja totalmente de la protección que brindaba al

³⁰ Revista Tapia Año XIV no. #2 Mayo 1995, Madrid España, Editorial Calles de Campomanes.

³¹ Loc. cit.

³² Código de Comercio y Leyes Complementarias. Editorial Porrúa. S. A. 58ª. edición, México I, D. F. 1990, pág. 41

³³ Código Civil para el Distrito Federal. Editorial SISTA. . edición, México I, D. F. mayo de 2002, pág. 415

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consumidor ya que la nueva disposición deja al arbitrio de las partes contratantes la cuantificación de la estipulación de intereses.

Desde el punto de vista legal tenemos que el Código de Comercio en su artículo 361 define como interés:

*"Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés."*³⁴

El Código Civil para el Distrito Federal en cambio no da una definición precisa de lo que debemos entender por interés ya que solo expresa en su artículo 2393 que establece:

*"Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros."*³⁵

Siendo el artículo 2397 del ordenamiento legal antes citado fundamento contrario del anatocismo al expresar que:

*"Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan nuevos intereses."*³⁶

Consideramos que siendo este precedente a la Ley Federal del Consumidor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de diciembre de 1975, abrogada actualmente, la cual contenía una norma con una tendencia limitativa en cuanto al porcentaje que debía cobrarse como máximo en aquellas operaciones donde se llegase a estipular.

2.2.2. INTERÉS LEGAL.

Según el tratadista Guillermo Caballas define al interés legal como *"el rédito o beneficio que, a falta de estipulación previa, señala la ley como producto de las cantidades que se adeudan con esa circunstancia o en caso de incurrir en mora el deudor..."*³⁷

³⁴ Código de Comercio y Leyes Complementarias. *Ibidem*. pág. 41

³⁵ Código Civil para el 2002 del Distrito Federal, *Ibidem*, pág. 414

³⁶ Código Civil *Ibidem*, pág. 415

³⁷ Caballas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". 21ª. Edición, Editorial Helestra S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989. Tomo IV, pág. 462

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De la anterior definición se desprende que este tipo de interés se encuentra íntimamente ligado en nuestra legislación con el interés moratorio, toda vez que el mismo se aplica en ausencia de él interés pactado a los deudores que demoren en el pago de sus deudas.

Conforme al artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal señala que por interés legal se cobrara el nueve por ciento anual, que en obvio de repeticiones quiero que se tenga aquí por reproducido.

El interés legal perfecta y jurídicamente, puede aplicarse a partir de la fecha del otorgamiento del préstamo civil o mercantil siempre y cuando las partes no hayan convenido un interés diverso, el cual de acuerdo a nuestras leyes puede estipularse en un porcentaje mayor o menor al interés legal o a interés compuesto, incurriendo en anatocismo que se ataca como inmoral en ésta tesis.

2.2.3. INTERÉS SIMPLE.

Es "el producto de un capital o cantidad de dinero cuando no se le agrega a uno u otra ningún rédito vencido, aunque se haya cobrado o percibido. Es el préstamo o inversión en que los intereses no producen interés; y constituyen la forma ordinaria de redituar el dinero prestado entre particulares".³⁸

Opinó que Caballas se apegó a la época en que México gozaba de un florecimiento en que su producto interno bruto (PIB) era no menor del 7% anual, situación ésta que ha cambiado radicalmente, desde los gobiernos neoliberalista a partir de 1982 han dirigido la economía nacional con políticas erradas en donde particulares, sistema bancario e instituciones oficiales aplican generalmente el interés acumulado al capital, para generar nuevos intereses, lo que aquí atacamos por incurrir en el anatocismo que es materia de ésta tesis.

2.2.4. INTERÉS ORDINARIO.

Rodríguez Azuero nos dice que "puede concebirse respecto a dos momentos de la vida del contrato la que se cobra durante la vigencia del contrato y con la que se sanciona al deudor en virtud del incumplimiento en el pago".³⁹

³⁸ Caballas, Guillermo. *Ibidem*, pág. 463.

³⁹ Rodríguez Azuero, Sergio. "Contratos Bancarios" 2ª. Edición, Federación Latinoamericana de Bancos, Bogotá, 1979, pág. 36

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El autor antes referido entiende como interés ordinario aquel que "corresponde al precio del dinero o, si se quiere, a la remuneración por el sacrificio que hace el acreedor al practicarla durante un cierto tiempo de la disponibilidad de los recursos." ⁴⁰

Para el autor Luis Muñoz, en el mutuo debe considerarse cuatro prestaciones simétricamente contrapuestas, por un lado la entrega y la restitución, y por el otro el plazo y el interés, es decir que en el plazo se justifica la contraprestación del interés.

El mismo tratadista, en otra de sus obras nos habla de los intereses como la retribución del plazo, y expone la teoría de la fructificación según la cual los intereses son el fruto del capital equiparando al capital a un fondo productor de renta, asimismo, nos expone la teoría del agio o del cambio que básicamente se funda en que los contratos de crédito existe cambio-trueque entre bienes actuales y bienes futuros la diferencia del valor entre ambos bienes es precisamente el interés. ⁴¹

Ramón Sánchez Meda! considera que hoy en día el factor que justifica moralmente el pacto de intereses "estriba en la pérdida incansante del poder adquisitivo de la moneda". ⁴² Considero que tratándose de interés simple la posición del maestro es aceptable siempre y cuando este no exceda los límites de la razón y la moral, más acorde con lo establecido en la Ley Mexicana, artículo 20 del Código Civil para el Distrito Federal que establece:

"Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trata de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados."

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

Señala Coueture que el interés se sustantivizó como el sentido de lo que importa, más tarde como indemnización por perjuicios y finalmente hizo referencia a la ganancia que se obtiene sobre el dinero prestado, siendo este último sentido el que ya aparece en el siglo XVI.

⁴⁰ Rodríguez Azuero, Sergio. Loc. Cit.

⁴¹ Muñoz, Luis. "Derecho Bancario Mexicano". págs. 39 - 42

⁴² Sánchez Meda!, Ramón. Pág. 187

TESIS CCN
FALLA DE ORIGEN

Se define el interés como el rendimiento de un capital, como la cantidad de dinero que se cobra o se paga por el alquiler o compra de un bien, o por un dinero tomado en préstamo.

2.2.5. INTERÉS MORATORIO.

El maestro Agustín Bravo González nos dice: "Se llama mora, al hecho de no ejecutar la obligación en el tiempo fijado en el convenio".⁴³

Tena Ramírez nos dice: "entendemos por morosidad o, más técnicamente, por mora en el cumplimiento de una obligación el retardo de ese mismo cumplimiento, pero cuando constituye una falta de parte del obligado, que produce en su contra las responsabilidades civiles consiguientes".⁴⁴

Algunos tratadistas establecen que también el acreedor puede incurrir en mora lo que se denomina *mora creditoris* cuando retrasa por dolo o culpa la ejecución de la obligación rechazando los ofrecimientos de su deudor, tal circunstancia la analizamos en el pago por consignación por lo que ahora sólo nos ocuparemos de la mora en que incurre el deudor al incumplir en su obligación en el término pactado por las partes o bien en el previsto por la ley.

Ya en el Digesto encontramos referencia a los intereses moratorios como sanción por no cumplir con la obligación dentro del plazo establecido "prometí que pagaré además, como pena por el retraso, un denario por cada mes y cada cien denarios" (Digesto 12.1,40) es decir, se estipulaba un interés moratorio a razón del 1% mensual.

2.2.6. INTERÉS VARIABLE:

En ésta cláusula de interés variable, las partes convienen que las modificaciones se llevarán a cabo sin necesidad de convenio posterior, obligándose la acreditada a pagar la tasa de interés modificada haciéndose el ajuste correspondiente con la periodicidad que las partes convengán, es decir, en forma diaria, mensualmente, etc.

No existe limitación o prohibición alguna en nuestra legislación sobre la aplicabilidad de la tasa de interés variable.

⁴³ Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés. "Segundo Curso de Derecho Romano". 10ª. Edición. Editorial Pax, S. A., México, D. F., 1989, pág. 280

⁴⁴ Tena Ramírez de J. Derecho Mercantil, 10ª. Edición pág. 278.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"La costumbre, como ley, es la exteriorización de una norma jurídica; pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, es un producto espontáneo de las necesidades del comercio".⁴⁵

La costumbre a la que el Código de Comercio hace constantes referencias y a la que la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere como usos bancarios en su artículo 2o. haciéndolos obligatorios. En consecuencia al permitirlo los usos bancarios y comerciales y no prohibirlo la ley, la cláusula de interés variable es perfectamente válida en nuestro derecho.

2.2.7. EL ANATOCISMO O INTERÉS COMPUESTO.

Es conveniente señalar que la capitalización de intereses, excesiva que se da principalmente en los capitales activos, es decir, el anatocismo y el interés compuesto se refieren a una misma relación jurídica. La consideración de los intereses devengados como nuevo capital y hacer que rinda, a su vez, los correspondientes intereses, es decir que al capital se le acumulen los intereses, para generar nuevos intereses que también se unen al capital en una cascada de incrementos concatenados.

Hablamos de capital activo, por que en los capitales pasivos no se observa un incremento igual en cuanto a la cuantificación de intereses.

El vocablo anatocismo proviene del latín "*anatocismus*", que significa la *acumulación al capital de los intereses devengados y no pagados*. "*Anatocismus*," palabra latina procede del griego "*anatokismós*", que tiene como significado la acción de dar interés, prestar a interés o usura;⁴⁶ acumulando el interés al capital para generar nuevos intereses.

Se entiende por anatocismo la "renta de un capital al que se van acumulando los réditos vencidos, para que produzcan a su vez otros nuevos; el interés sobre los intereses."⁴⁷

Aún cuando se haya calificado a el *anatocismo* como la "*usura de las usuras*", lo cierto es que el interés compuesto se mantiene, incluso en instituciones tan recomendadas y beneficiosas como las Cajas e Instituciones de Ahorro, donde los intereses anuales, semestrales o trimestrales, se capitalizan automáticamente, de no

⁴⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo I. Pág. 20. Décima Edición. Editorial Porrúa. S. A. México. I. D.F. 1972.

⁴⁶ Revista Tapia obt. cit. pág. 71

⁴⁷ Caballas, Guillermo. *Ibidem* p.c. 461

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

retirarlos el cliente, y le producen nuevos intereses en el período inmediato y así sucesivamente.⁴⁸

Cuando hay una evidente desproporción en los intereses, con el propio capital (ya que en ocasiones llega a ser superior a este último) se dice que son usurarios, produciendo el anatocismo. Existe el criterio de los moralistas, al que me uno, para fijar los límites lícitos de los intereses convencionales, por lo que se debe acudir a la legislación civil y la legislación de Protección al Consumidor anterior a la que nos rige prohibía el anatocismo así mismo como acudiendo a los usos, a la moral y a las buenas costumbres; es decir, a lo que en lo ordinario debe pactarse en las transacciones.

Se utiliza el término usura ya en nuestros días como sinónimo de interés excesivo o anatocismo, por lo que hemos decidido transcribir algunas de las definiciones de dicho término.

El Doctor Francisco Lozano Noriega nos dice que el pacto de anatocismo "consiste en el pacto por virtud del cual se celebra un contrato de mutuo a interés compuesto; es decir, los intereses vencidos se capitalizan para producir nuevos intereses".⁴⁹

Froylan Bañuelos Sánchez por su parte define el anatocismo como "el pacto por el cual se acumulan los intereses vencidos y no satisfechos pagando intereses por ellos o sea, intereses de intereses".⁵⁰

Al respecto Sergio Rodríguez Azuero comenta sobre el anatocismo como "la posibilidad de capitalizar los intereses para que éstos se agreguen a la suma mutuada y producir nuevos réditos."⁵¹

El maestro De Pina define el anatocismo como la "capitalización de los intereses correspondientes a un préstamo con la finalidad de hacerlos, a su vez productores de otros intereses."⁵²

El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:
"Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses."

Por su parte, el Código de Comercio (artículo 363) dispone que:

⁴⁸ Loc. Cit.

⁴⁹ Lozano Noriega, Francisco pág. 328

⁵⁰ Bañuelos Sánchez, Froylan pág. 679

⁵¹ Rodríguez Azuero, Sergio, obt. cit. pág. 308

⁵² Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, pág. 11

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."

En las legislaciones modernas encontramos dos tendencias, de la prohibición absoluta y la de la prohibición relativa.

Por lo que al existir diversos criterios de tolerancia del anatocismo, podemos señalar que algunas legislaciones extranjeras la prohíben, otras la limitan y en otros casos se permite su práctica como en México desgraciadamente siendo una práctica bancaria que ha provocado daños muy profundos a la sociedad mexicana en donde generalmente las clases medias han perdido su fortuna y bienes por haber acudido a los servicios bancarios.

Es lamentable que la Suprema Corte de Justicia en las tesis jurisprudenciales que dictó con fecha siete de octubre de 1998 halla concluido que la práctica del anatocismo ésta permitida por las leyes, siendo indignante ésta tozudez que tanto daño ha causado y que jurídicamente puede estar equivocada e intencionada y artificiosamente elaborada para beneficio de la Banca,

La usura constituye por tanto el cobro excesivo por el préstamo de un capital, problema de anatocismo de índole legal, que no deja de tener su fundamento en los principios generales de moralidad sobre todo si consideramos que en el mutuo o préstamo es el deudor la parte más débil, y por lo tanto no puede dejarse al acreedor la puerta abierta para que a su arbitrio y en forma excesiva señale la tasa de interés que resulte por su monto, una carga inequitativa para el mutuario.

2.2.8. USURA

En Derecho, supone el pago de un interés excesivo, en relación con el interés legal, a aquel que ha prestado dinero. Las tasas de interés admitidas guardan relación con la cantidad prestada. En el Derecho islámico y en los estudios de los juristas medievales se considera inmoral el cobro de interés alguno: cualquier tipo de interés era usurario, pues el prestatario sólo debía devolver el capital prestado. Sin embargo, en la actualidad se pactan intereses de forma legal en cualquier operación comercial o de crédito, y el interés lícito puede ser superior al interés legal del dinero, pero no tan alto como para alcanzar la categoría de usura. La sanción al usurero suele consistir en la rebaja del interés, pero también puede consistir en multas u otras medidas de carácter administrativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2.9. TASA LIBOR Y PRIME RATE.

Este tipo de tasas de interés surgen en Europa (Inglaterra y Francia), llega posteriormente a Estados Unidos de Norteamérica y es aplicable en aquellos negocios de carácter internacional, en donde las partes se someten a este tipo de tasas pero sin intervenir directamente en su variación, las cuales si se ven reflejadas en la economía del país al que se aplica.

Para el autor Ramón Sánchez Medal la tasa Prime Rate: "es la tasa prima o tasa preferencial a la cual los bancos americanos otorgan préstamos a sus prestatarios de mayor crédito y sin garantía específica, cuyo tipo ordinariamente lo fijan en Nueva York, el City Bank y varía no solo de día a día sino a veces durante horas del mismo día de acuerdo a las disponibilidades de fondos de dicho banco."⁵³

No es posible hablar de una tasa de interés equivalente a la Prime Rate, puesto que la tasa preferencial debe referirse a un banco o conjunto de bancos perfectamente determinados, toda vez que cada uno de ellos tienen su propia tasa prima o preferencial.

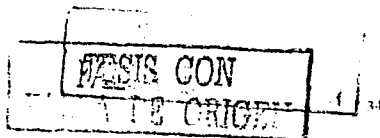
Cuando las partes se sujetan a ésta tasa como base para determinar el interés que regirá su préstamo mercantil, la preferencia al porcentaje que resulte de promediar por lo general la tasa preferencial de tres de los principales bancos de la Unión Americana, pero insistimos, es necesario especificar qué bancos se tomarán en cuenta para determinar el Prime Rate y cuáles son los puntos porcentuales que en su caso se adicionarán a dicha tasa preferencial.

Por lo que se refiere a la tasa LIBOR (London Inter Bank Offered Rate) no existe mayor problema, pues consiste en la tasa de oferta entre bancos en Londres para depósitos en dólares y por lo tanto no es necesario hacer referencia alguna a determinado banco, y, al igual que el Prime Rate, la tasa LIBOR sufre variaciones constantes a las cuales las partes también suelen someterse.

Ambas tasas de interés LIBOR y Prime Rate, suelen utilizarse principalmente para préstamos en divisas, bien sea entre particulares, entre instituciones de crédito o entre gobiernos.

La mayor parte de la deuda externa de nuestro país ésta sujeta a la tasa Prime Rate, por lo que el incremento de tasa afecta grandemente a la deteriorada economía nacional. Según datos proporcionados por el Reporte Económico sobre México editado por Bancomer, S. N. C., ahora Bancomer Bilbao Vizcaya S. A., correspondiente al

⁵³ Sánchez Medal Ramón pág. 187



primer trimestre de 1985, de 63,378 millones de dólares de la deuda externa pública, 43,000 millones estaban contratados a la tasa Prima Rate. Posteriormente tras negociaciones de nuestras autoridades se logró convenir que parte del adeudo generará intereses en relación a la tasa interbancaria de Londres o a la tasa de los certificados de depósito del mercado americano que es semejante a la LIBOR, por ese tiempo inferior al Prima Rate, pero al poco tiempo la tasa de Londres aumentó afectando nuevamente nuestra situación financiera, para posteriormente tener nuevamente a la baja, de donde podemos observar la variabilidad de éstas tasas de interés, las cuales por no estar prohibidas en nuestra legislación y por ser una práctica usual bancaria y mercantil, es lícito a las partes someterse a ellas.

2.3. LA PENA CONVENCIONAL (STIPULATIO POENAE)

Como hemos referido con anterioridad el préstamo mercantil como todo contrato, genera obligaciones para las partes contratantes, por una parte el prestador se obliga a entregar una suma de dinero u otro bien fungible, y el prestatario a recibirlo y restituir en cierto plazo otro tanto del mismo género y calidad más el interés convenido o en su defecto el previsto por la ley.

En la hipótesis de que una de las partes no cumpliera su obligación, la parte afectada en su caso tiene que probar que el incumplimiento por parte de el otro obligado le había causado perjuicio y tendría que demostrar la cuantía del mismo.

Por lo que desde la época de Justiniano previendo tal situación se estableció una cláusula penal para el caso de incumplimiento.

Bravo González y Bravo Valdés, sostienen que "la utilidad de la stipulatio poenae era manifiesta, pues fijaba el importe de la condena para caso de incumplimiento. Unida a un pacto que no fuera civilmente obligatorio, aseguraba su ejecución pues si el deudor no ejecutaba voluntariamente lo prometido, incurría en la pena estipulada".⁵⁴

Nuestro Código de Comercio en su artículo 88 a la letra dice:

"En el contrato mercantil en que se fijare una pena de indemnización contra el que no cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de éstas dos acciones quedará extinguida la otra".⁵⁵

⁵⁴ Bravo González, págs. 72, 73

⁵⁵ Código de Comercio, pág. 29

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De la anterior trascripción se desprende que la acción de cumplimiento o la pena convencional cualquiera de las dos acciones extinguen la otra.

Asimismo hay autores que consideran que el incumplimiento a que hace referencia el artículo referido en párrafos precedentes, puede ser total o un incumplimiento imperfecto en cuanto a las modalidades del tiempo, lugar, etc., o bien en el supuesto de un simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida, a la presente opinión se adhiere el maestro Felipe De J. Tena Ramírez y es correcta ésta opinión, pero no señaló las consecuencias que las distintas hipótesis planteadas producirán quedando por tanto inconcluso, ya que faltaría decir si produce la acción de cumplimiento de contrato o la de la pena convencional y agregaríamos la acción de rescisión del contrato, llevando implícito su cumplimiento o la aplicación de la pena establecida en el mismo, como opciones viables, como se dice en párrafos anteriores.

No hay que olvidar que en la pena convencional se encuentra ligada al cumplimiento de la obligación, si ésta última se llega a cumplir de forma parcial, la pena se modificaría en la misma proporción, artículo 1844 del Código Civil el cual establece que:

"Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificaría en la misma proporción".⁵⁶

2.4. PAGO

Es sinónimo de cumplimiento de las obligaciones. Al efecto, entendemos por cumplimiento de una obligación, la realización de una prestación a que estaba obligado el deudor, frente al acreedor. Así lo estipuló el artículo 2062 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

"Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio, que se hubiere prometido."

En el derecho común, en contra de la usura sólo se instrumenta la reducción equitativa. En este orden de ideas, por los intereses pagados tenemos que no hay reducción ni restitución.

Ésta compensación tiene el carácter de fruto civil o jurídico y debe reunir dos condiciones: que haga referencia a una prestación principal de cosas fungibles y que la

⁵⁶ Código Civil para el Distrito Federal. Ibidem.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

propia compensación consista en cosas de la misma especie, de donde se advierte que, aunque los intereses de dinero son los más frecuentes, no son empero los únicos que puedan darse. La obligación que impone el pago de ésta compensación accesoria puede nacer de un negocio jurídico (contrato, promesa unilateral o disposición testamentaria), de una resolución judicial o de la ley.

La figura del pago en el anatocismo consiste en que los intereses generen intereses, como si fueran capital, siendo este estudio materia del presente trabajo.

Algunas corrientes del Islam encarnaron restricciones drásticas al derecho de propiedad bajo la forma de una limitación impuesta de las riquezas.

La idea religiosa con respecto de que los bienes de este mundo alejan de Dios, exponen al pecado, por tanto los ricos y los poderosos son con mucha frecuencia pecadores, se mezcla de manera inexplicable con la idea laica acerca de que los ricos y poderosos son injustos y opresores.

La versión extrema exhorta a los ricos a despojarse de todos sus bienes.

2.5. REBUS SIC ÉSTANTIBUS.

Toda vez que en la presente tesis sostenemos que es contrario a derecho la capitalización de intereses o anatocismo, es por lo que hacemos mención de la máxima "Rebus sic éstantibus", que data de la Edad Media.

En la máxima de referencia las partes entienden ***valedero el contrato siempre que subsistan las condiciones económicas bajo cuyo imperio se pactó.*** Si en la historia de la humanidad ya se había percibido la necesidad de modificar los contratos por el cambio de las condiciones bajo las cuales contrataron las partes, es por lo que no entendemos como fue aprobado como válido el pacto de capitalización de intereses por parte de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Siendo que este principio ya había sido aplicado en la legislación positiva, en Francia, por la Ley Failliot, de 21 de enero de 1918, cuyo texto expresa: "Independientemente de las causas de resolución derivadas del Derecho Común o de los contratos, las transacciones y contratos celebrados desde el 1° de agosto de 1914 pueden ser resueltos, a petición de cualquiera de las partes, si se prueba que, en razón del estado de guerra, el cumplimiento de las obligaciones de uno de los contratantes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

traería consigo un gravamen cuya importancia rebasaría, en gran medida, las previsiones que pudieron hacerse, razonablemente, en la época del contrato".⁵⁷

La máxima anteriormente enunciada dio origen a la **teoría de la imprevisión** que nace como consecuencia del proceso inflacionario que surge al finalizar la Primera Guerra Mundial. El problema —como bien lo señalan García de Enterría y Fernández— se planteó *"con toda su agudeza en plena guerra Europea en relación al servicio público de alumbrado y distribución de gas de Burdeos. La sociedad concesionaria de dicho servicio estaba ligada al municipio Burdeos por un pacto formal que, si bien preveía una correlación entre el precio del gas y del carbón como materia prima, fijaba, sin embargo, un tope máximo que el precio del gas no podía rebasar en ningún caso. La guerra de 1914 — 1918 implicó un alza enorme en el precio del carbón por encima de todo cálculo, hasta el punto de que la compañía concesionaria se vio obligada a declarar que no podría seguir asegurando el servicio en tales condiciones, si el municipio no venía en su ayuda. Llevando el asunto al Consejo de Estado Francés, éste no sólo no condenó a la compañía concesionaria a continuar el suministro de gas al precio máximo establecido en la concesión, sino que tampoco admitió que el municipio pudiera rescindir el contrato. En lugar de ello, el Consejo de Estado declaró en la celebre decisión antes citada, del 30 de marzo de 1916, que el municipio de Burdeos estaba en el deber de seguir soportando a la compañía concesionaria y, más aún, el de abonarle una indemnización capaz de compensarle en el aumento de precio del carbón, a menos que ambas partes no prefieren celebrar un convenio acordando la elevación del precio de suministro de gas a pagar por los usuarios"*.⁵⁸

Sobre la construcción jurisprudencial francesa, la doctrina y la jurisprudencia han entendido, en ésta hipótesis, que el contratista debe compartir con la Administración las pérdidas o el déficit producto de situaciones **anormales** e imprevisibles acaecidas durante la ejecución del contrato, y si en algún momento la **teoría de la imprevisión** apareció como una doctrina novedosa, hoy constituye un lugar común en su aplicación tanto en el derecho público como en el privado y se conforma —como señalan García de Enterría y Fernández— como un último paso en la línea evolutiva de la ejecución de los contratos y sus técnicas para el mantenimiento del equilibrio financiero.

Lo interesante de ésta teoría radica en que los tratadistas ya han considerado injusto e inequitativo que por cambios impredecibles en materia económica en este caso el acreedor cargue con las consecuencias económicas desfavorables para él, es por eso ilógico que se alegue en la jurisprudencia de 7 de octubre de 1998, que el deudor está obligado a cumplir en sus términos con lo estipulado en los contratos si

⁵⁷ Cabanellas, Guillermo "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Editorial Heliasra. 1989, pág. 39

⁵⁸ García De Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón "Curso de Derecho Administrativo". Tomo I. Editorial Civitas, Madrid, 1992

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como se desprende de los mismos las deudas se incrementaron en hasta un 500%, no obstante de haber sido cubierto los intereses por parte del deudor.

Por lo que el deudor se ve obligado a pagar cantidades incuantificables de una deuda que ha cambiado por cuestiones económicas del país, donde le ésta siendo cargado a la deuda, la carga de la inflación, devaluación de la moneda con una capitalización de intereses, donde por el solo retardo en los pagos se paga un interés moratorio, independiente a la capitalización de intereses o anatocismo.

En la teoría de la imprevisión se prevé la posibilidad de modificar, por evidente lesión económica para una de las partes contratantes el convenio y el cumplimiento por un plazo durante el cual se han alterado, por causas ajenas a las mismas, las circunstancias originales. Sobre todo con la experiencia actual, más en los países corroidos por la inflación, como es el caso de México, cabe prever que va a haber cambios importantes en el poder adquisitivo del dinero; que para determinar con mayor precisión los mismos habría que ser *economista consumado, genial matemático o profeta sin más para poder calcular con certeza un proceso tan convulsivo.*

Si bien es cierto que ésta Teoría a tomado mayor auge a consecuencia de las situaciones creadas por la Guerra de 1914 a 1919, sobre todo por las graves oscilaciones en los cambios de monedas, y por la bancarrota de los países vencidos y las dificultades financieras de los propios vencedores, se produjeron graves problemas, de modo más especial en el comercio, al tratar de cumplir o liquidar operaciones concertadas antes del conflicto bélico con las mismas monedas depreciadas luego de las hostilidades. Éstas circunstancias fortuitas e inevitables, derivadas de la guerra, aunque también pueden surgir de una sequía prolongada, del encarecimiento de los fletes, de la pérdida de valor de la moneda de curso legal, de las huelgas prolongadas, no han podido ser previstas por los contratantes, que se encuentran dentro del Derecho Común, obligados a llevar a pesar de aquellas variaciones tan substanciales, el contrato a ejecución. De aquí surgió la teoría de la imprevisión, que aunque Ripert caracteriza desde el lado del acreedor, que incurre en suprema injusticia cuando usa implacable su derecho y se enriquece a costa del deudor, en la realidad de éste el enriquecido, por pagar con dinero envilecido.

Como es que en México los ministros de la Suprema Corte no tomaron en cuenta que las circunstancias en que se había celebrado el contrato habían cambiado ya que desde nuestro punto de vista se está cobrando a los deudores los cambios económicos que ha sufrido el país (como son la devaluación de la moneda, la inflación), más el manejo de cuenta, etc., dentro de una capitalización de intereses injusta e inequitativa para la parte más débil dentro del contrato de préstamo, además los salarios no se incrementa en la misma proporción que la capitalización de intereses hace crecer el monto de la deuda.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

CONSIDERACIONES DE ORDEN MORAL Y LA JUSTICIA

3.1. EL ORDEN MORAL.

3.1.1. COSTUMBRE.

Efectivamente "la costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerada por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *ius moribus constitutum*".

Francois Géný la define como "un uso existente en un grupo social, que expresa un sentimiento jurídico de los individuos que componen dicho grupo".

Las definiciones precedentes revelan que el derecho consuetudinario posee dos características:

1º. Ésta integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y

2º. Tales reglas transformándose en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.

De acuerdo con la llamada teoría "romano canónica", la costumbre tiene dos elementos, subjetivo y objetivo. El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto aplicarse; el segundo, en la práctica suficientemente prolongada, de un determinado proceder. La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva como ocurre en los preceptos formulados por el legislador. Los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la ya citada fórmula: *inverata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*.

Jorge Jelinej es autor de una teoría que permite explicar la formación de la costumbre jurídica. Los hechos tienen —dice el mencionado jurista— cierta fuerza normativa. Cuando un hábito social se prolonga, acaba por producir, en la conciencia de los individuos que lo practicaban, la creencia de que es obligatorio. De ésta suerte, lo normal, lo acostumbrado, transformase en lo debido, y en lo que en un principio fue simple uso, es visto más tarde como manifestación del respeto a un deber o como dice Ejrllich: "La costumbre del pasado se convierte en la norma del futuro."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la tesis que examinamos existe indudablemente un elemento verdadero, por la repetición de ciertas maneras de comportamiento suele dar origen a la idea de que lo que siempre se ha hecho, debe hacerse siempre, por ser uso inveterado. El fenómeno que alude a la tesis del famoso tratadista explica el proloquio: *la costumbre es ley*.

Se desprende de todo lo que se ha hablado que la costumbre tiene una base fundamental con la economía tanto familiar como social que influye decididamente en la actuación de las personas en su comportamiento; de ahí se derivan los distintos estratos sociales y que se clasifican en clases altas, medias y bajas que las diferencia por la riqueza en mayor o menor grado y el poder económico hace también que éstas clases se dividan por su cultura.

Podemos considerar que la costumbre tiene una fuerza intrínseca indestructible de tal manera que se impone contra las leyes que se apartan de su esencia misma y que no se afecta aunque haya una aprobación jurisprudencial en contrario, como es el caso de los artículos 362 y 363 del Código de Comercio y la Jurisprudencia de la Corte que pretende imponer el interés compuesto o anatocismo como autorizado en perjuicio de la sociedad en general.

3.1.2. MORAL.

Daremos una definición tentativa de lo que entendemos por moral social como: "un conjunto de reglas de comportamiento que definen la actuación correcta (buena) en una determinada sociedad (Moral social o positiva), bien como los dictados orientadores de la conducta (buena) procedentes de la conciencia autónoma individual (Moral crítica), por lo que ésta tiene su origen en la costumbre que influye, a través de los hábitos y en parte en la presión del ambiente".

La diferencia esencial entre moral y costumbre estriba en que la primera es unilateral y la segunda bilateral.

La unilateralidad de las reglas éticas se hace consentir, que frente al sujeto a quien se obliga no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Las normas que rigen la costumbre son bilaterales porque imponen derechos correlativos de facultades o concede derechos correlativos de obligaciones. Frente al sujeto que vive en sociedad donde rige en primera instancia la costumbre, frente al obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo que rige en forma consuetudinaria dentro de un núcleo social determinado.

León Petrasizky resume la distinción existente entre moral y derecho. "Los preceptos del derecho —escribe— son normas imperativo atributivas; las de la moral son puramente imperativas. Las primeras imponen deberes y, correlativamente, conceden facultades; las segundas imponen deberes, más no conceden derechos,..." en el mismo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

plano encontramos a las normas que rigen en una sociedad de manera consuetudinaria.

Las normas morales establecen deberes a la persona para consigo misma, en tanto que las costumbres señalan obligaciones que tienen frente a los demás. Ya que a nivel moral solo la conciencia de cada individuo es la que puede demandar el acatamiento a lo ordenado. Metafóricamente podríamos decir que su conciencia es su única autorizada para exigirle el cumplimiento de lo prescrito.⁵⁹

Ahora bien, cosa distinta ocurre en el campo del derecho, así como de la costumbre, porque las obligaciones que éste impone no solamente se manifiestan en las relaciones recíprocas de los hombres sino deberes de carácter exigible. Tal exigibilidad es la que hace de ellas verdaderas obligaciones de dar o no dar como hacer o no hacer.

Hay autores que pretenden distinguir moral y derecho oponiendo antes la coercibilidad.

Las normas como producto social cualquiera que sea su naturaleza, son un resultado del desarrollo material de la sociedad.

3.1.3. LA MORAL Y LOS USOS SOCIALES.

La costumbre complementa la norma moral, pero hay algunas diferencias entre ellas. Así mientras la sanción para el cumplimiento de las normas morales es interna. Algunas veces la costumbre o usos sociales pueden ser ajenos a la moral y aún pueden ser contrarios a ella, como sucede por ejemplo con la costumbre de batirse a duelo. La costumbre es una norma aceptada que alcanza algún grado importante en las relaciones sociales y aún va más allá considerándose normas jurídicas la sanción moral en casos no infrecuentes, por ejemplo, que los hijos de matrimonio se atribuyen o son hijos legítimos aunque la madre incurriendo en infidelidad o el de una pareja donde ambos se encuentran casados civil y religiosamente obteniendo el divorcio pero manteniendo la unión religiosa y; en esas condiciones contraen nuevo matrimonio civil sin poder romper el lazo religioso en que la sanción de la costumbre reprueba esas conductas.

La moral consiste en el conocimiento que tenemos o debemos tener de las normas o reglas morales; es la facultad que nos permite darnos cuenta si nuestra conducta moral es o no es valiosa.

⁵⁹ García Manies, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho", edición editorial, pág. 18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Existen dos posiciones fundamentales que explican la naturaleza de la conciencia moral: la innatista y la empírica

La posición innatista afirma que la conciencia moral nace con el individuo, es una capacidad propia de la naturaleza humana. Se afirma, por ejemplo, que la capacidad para juzgar lo bueno y lo malo de una conducta es un don divino o es un producto propio de la razón humana, la misma que descubre a priori el sentido del bien y del mal; pero que arrastra un antecedente inequívoco de la costumbre en una sociedad.

La posición empírica sostiene que la moral es resultado de la experiencia, es decir, de las exigencias o mandatos de la familia, de la educación o del medio sociocultural en general; por lo que, las ideas morales son de naturaleza social, están determinadas por las condiciones materiales de existencia, confirmándose la ascendencia en la costumbre.

Por tanto, la sanción moral consiste en aprobación o desaprobación, recompensa o castigo que merece el incumplimiento o la violación del deber, consigo mismo por ser la moral algo intrínseco a la persona; su conciencia le impondrá el castigo o le proporcionará su bienestar por el acto realizado. En ética, el término sanción es comúnmente asociado con pena, correctivo, condena y prohibición, por un lado; y por otro, aprobación, autorización, beneplácito, permiso y anuencia que se impone la persona así misma, o bien su trascendencia ocurre por su origen costumbrista o ya elevada a la sanción del derecho.

Las sanciones se clasifican en las siguientes: materiales, personales, sociales, civiles y religiosas. Caracterizamos a cada una de ellas:

- a) Las sanciones *materiales*. Consisten en las consecuencias naturales de nuestros actos: el alcohólico sufre gran decaimiento físico que transmite a su descendencia; la riqueza para el hombre que trabaja y es honesto, fiel a los preceptos morales.
- b) Las sanciones *personales*. Se realizan en la intimidad de la persona, mediante la tristeza o el remordimiento, para quien infrinja las normas morales, y la satisfacción del deber cumplido, para quien se mantenga fiel a los preceptos morales.
- c) Las sanciones *sociales*. Se manifiestan en los juicios públicos de reproche o alabanza sobre el comportamiento observado; por ejemplo, la estimulación social para quien lleva una vida virtuosa y el menosprecio de la comunidad para quien infrinja el orden moral que tiene su origen en la costumbre.
- d) Las sanciones *civiles*. Vienen dadas por el quebrantamiento de las leyes que conforman el orden jurídico, por ejemplo, las multas, las prisiones y la pena de muerte.
- e) Las sanciones *religiosas*. Estiman que el orden moral es sancionado por Dios con el establecimiento de penas y castigos ultraterrenos, por ejemplo, el catolicismo nos habla

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del cielo, del purgatorio y del infierno. Es sobre todo el espectro del infierno y la ilusión de un paraíso, lo que el cristianismo ofrece ante los ojos de los hombres.

La responsabilidad es la obligación en que se encuentra la persona de "responder" de sus actos, es decir de sufrir sus consecuencias. La responsabilidad supone la imputabilidad, que es la facultad en virtud de la cual un acto puede ser atribuido a una persona como su autor. En ética, la responsabilidad se asocia con los términos: compromiso, obligación, incumbencia, competencia y exigencia.

Desde Aristóteles hasta la actualidad se han señalado dos condiciones fundamentales:

1. Que el agente moral no ignore las circunstancias, ni las consecuencias de su acción; o sea, que su conducta tenga un carácter consistente.
2. Que la causa de sus actos esté en el mismo y no en otro agente, o sea, debe partir de una causa interior, más no de una causa exterior que le obligue a actuar de cierta forma, pasando por encima de su voluntad; o sea, que su conducta sea libre.

De ésta manera, solo el conocimiento del acto, por un lado, y la libertad de realizarlo, por el otro, permiten hablar legítimamente de responsabilidad. Por el contrario, la ignorancia, de una parte y la falta de libertad de otra permite eximir al sujeto de la responsabilidad moral o como bien dispone nuestro Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 17 que a la letra dice:

"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 en su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

Cuando el individuo se encuentra determinado por una coacción exterior, pierde el control sobre sus actos y se le cierra el camino de la elección y la decisión propias, realizando así un acto no elegido ni decidido por él. Si así ocurre, no se le puede hacer responsable de la forma en que ha actuado, ya que sus actos tienen sus causas fuera de él.

La coacción interna consiste en los impulsos irresistibles que le obligan al agente a realizar ciertos actos que transgredan el orden moral. La imposición de la autoridad, autorizando a cierto sector al cobro indebido de intereses sobre intereses ejerciendo coerción sobre los particulares. En este caso el sujeto no es consciente, al menos en el momento en que realiza dichos actos; por lo que, no realizó lo que libre y conscientemente hubiera querido; y por tanto el sujeto puede eximirse de la responsabilidad moral.

Quien tenga mansedumbre y pleno dominio de sí mismo, inspirará respeto y veneración. La realización integral del hombre, según lo ha expresado Maritain, no ésta en poseer bienes materiales sino en profesar valores superiores. La única y auténtica felicidad a que legitima e irracionalmente puede aspirar el hombre sobre la tierra, dimanará de los valores reales de su personalidad y no de contingencias pasajeras, como la posición social, el respaldo económico o la belleza física. De aquí la necesidad de analizar a plena conciencia los valores superiores en sus significados y su trascendencia final.

El maestro Ramón Sánchez Medal considera que hoy en día el factor que justifica moralmente el pacto de intereses "... estriba en la pérdida incesante del poder adquisitivo de la moneda ..." ⁶⁰ lo que consideramos una posición contraria a la moral en que pretende justificar su afirmación ya que ésta nunca jamás puede aceptar como válida la usura.

Y así lo consideran los grandes filósofos de la antigüedad como Sócrates, Aristóteles, y los padres de la Iglesia como Santo Tomás de Aquino y San Agustín.

La moral inversamente de lo que la costumbre tiende a diferenciar a los grupos sociales en donde la economía tiene su gran influencia para clasificarlas en clases, altas, medias y bajas; la moral tiene la influencia inversa, es decir, en donde el comportamiento de las clases bajas y medias encuentran en la moral su perfección más definida en las clases bajas y medias, en tanto que las clases sociales altas hay un relajamiento en su actuación.

El hombre al no poder vivir aisladamente como ya hemos manifestado en anteriores páginas y al depender unos de otros, ésta interdependencia social se hace sentir en el poder de la costumbre que se impone y a cada individuo en sí.

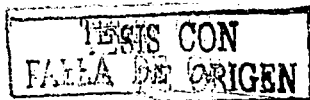
Donde la moral se convierte en una supraestructura ideal sobre el hábito y sobre la presión influida por la costumbre.

Otra definición de derecho es "el conjunto de normas de inexorable cumplimiento que prescriben un orden en la coexistencia; donde la política aparece como el conjunto de reglas que se consideran eficaces para obtener, ejercer y conservar el poder". ⁶¹

Bajo la autonomía del derecho, el orden jurídico, el individuo respeta, en mayor o menor medida, diferentes principios jurídicos y consecuentemente, en la vida en comunidad sigue reglas de comportamiento, moral no conciliables con la norma

⁶⁰ Sánchez, Medal Ramón, *ob. cit.*

⁶¹ Revista Doxa. "Cuadernos de Filosofía del Derecho", Nos. 15-16, vol. II, Editorial Prisma Industria Gráfica, S. A. Alicante, España, 1994 pág. 511



jurídica; como es el caso de la reprobación moral del **anatocismo**, ya reconocido por una desviación de la jurisprudencia pronunciada por la **Suprema Corte de Justicia de la Nación** el 7 de octubre de 1998.

Desde la antigüedad la impartición de justicia en **algunos casos** estuvo conferida a los **pontífices** quienes ejercían indiferenciada y **simultáneamente** las funciones de guardianes de una normatividad global que abarca **aspectos** morales, jurídicos y políticos.

La justicia es la tendencia puesta al brutal **egoísmo** del particular. El egoísta exige todo para él, poco le importan los demás; la **justicia** al contrario, proclama: no todo para mí, sino lo mismo para mí y los otros. Rasgo esencial en ella es, por lo tanto, la idea de **igualdad**: a igual derecho, igual deber con los **otros**, tanto frente al particular como frente a la comunidad el cual ha sido roto por las **tendencias** económicas viejas y actuales llamadas ahora **liberalismo** que permite el **enriquecimiento** de unos cuantos y el empobrecimiento de las masas, donde la ley y la justicia **no** coinciden.

El elemento de igualdad que forma parte de la **noción** de justicia no se refiere a la estructura natural (psicofísica) de los hombres. Desde **este punto de vista** la igualdad parece ser una ficción. Los hombres siempre se **diferenciarán** en cualidades naturales y aptitudes psíquicas. La igualdad a que alude la **justicia** es radicalmente diversa: es la estricta equiparación de los individuos ante la ley moral. **Esto quiere decir**, que todos debemos fomentar los valores dignos de la comunidad a **modo de exigencia**, que todos debemos considerarnos igualmente responsables frente a su destino. La dimensión justa del acto bueno, aparece en tanto se proyecta la **acción** a la exigencia universal con clara conciencia que todos por igual debemos **obedecerla**; cuando en otras palabras la realización de la voluntad social pura se lleva a **cabo pensando** que cada uno de los miembros de la comunidad merece tal actitud, así la considera el filósofo y sociólogo, Francisco Larroyo; que se impone justo el individuo que, al actuar, lo hace ateniendo en cuenta que su proceder es digno de sus semejantes. Aún respecto al malo incurable de donde se infiere que no es culpable de sus propios actos.

"La justicia es la idea de la solidaridad llevada al **campo** de la vida moral. Justicia quiere decir **conciencia** de la dignidad de personas, conciencia de que lo que se hace obedece al valor propio de los semejantes".⁶²

Hay que tomar en cuenta que la vida humana es inconcebible sin la regulación externa del derecho, sin orden autosoberano que fije inequívocadamente las facultades y deberes de los ciudadanos.

⁶² Larroyo, Francisco. "Los principios de la ética social" pág. 208

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El derecho es la norma fundamental tendiente a la justicia, a la equidad social y a la posible y deseable armonía de las diversas formas de convivencia en donde debe existir la preponderancia de las normas jurídico-económicas para lograr los valores de justicia y equidad, en las relaciones de los particulares entre sí; la tranquilidad y armonía de los pueblos logrando el bienestar social, que es un ideal de justicia no alcanzado.

Por lo que no hay que olvidar que "las normas del derecho se hallan por encima de los estados particulares, y piden según su esencia, una concordancia y equilibrio de poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial) entre sí."

3.2. RELIGIÓN

Santo Tomas De Aquino, nacido en Rossecca, Italia en 1225, toma sus hábitos religiosos y se convierte en un escritor de gran sabiduría siendo autor de *Summa contra Gentiles* y *Summa Theologica* que son obras fundamentales de la filosofía escolástica. Su doctrina inspirada en Aristóteles lleva el nombre de tomismo.

La influencia de la *Summa Theologica*, que es su obra cumbre, tiene aspectos de derecho económico de enorme importancia en donde se considera que el dinero no es susceptible por sí de producir dinero, es decir, lo considera como lo que realmente debió ser *el medio de cambio de productos, mercancías y servicios* atacando duramente el *agio* que es el anatocismo, contrato por el cual las personas producen o transfieren derechos y obligaciones que en el mismo se pactan; de ahí nace el contrato de préstamo en todas sus modalidades, dando origen a un régimen jurídico de amplio espectro como lo es la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, lo que ha afectado duramente a la nación, por el sistema neoliberal en donde el dinero tiene una preponderancia trascendente en la vida nacional, con todos los defectos que trae consigo, como lo es que el dinero produzca más capital, donde la riqueza se acumula en pocas manos provocando la pauperización de las mayorías como sucede actualmente en el mundo capitalista.

Como ha quedado ya asentado en hojas anteriores, para Aristóteles, el dinero, era el servir para las transacciones mercantiles, por lo que se consideraba estéril. Igual criterio sustentaba el cristianismo: "*Dad prestado sin esperar por eso nada*", sin embargo en un pasaje bíblico, Marcos versículo XIV dice: "*el señor reclamó al último de los que había proporcionado denarios por que este lo guardó temeroso de no poder hacer un negocio exitoso diciéndole, lo hubieses metido al banco y te hubiera producido intereses y no guardarlo por el temor que te invadió*".

En cuanto toca a la legitimidad moral de los intereses, ello se ve superado y se habla sobre su indebida justificación, al decir que: el dinero es una mercancía que puede ser alquilada o vendida como todas las otras; el dinero es el signo de los valores

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y estos pueden ser arrendados; existe una privación de su uso por parte de quien lo presta; debe gratificársele por lo que creo que ésta tesis ha dado lugar a grandes desviaciones dando nacimiento al anatocismo, practicado en México por autorización del más alto Tribunal.

La Iglesia Católica, por medio de los Papas León XIII, Pío XI, Pío XII, y Juan Pablo II, han establecido con claridad y precisión la doctrina social y económica que el mundo católico debe seguir los cuales se pueden resumir en los siguientes puntos:

- a. Por implicar una rebelión interna del hombre contra Dios son rechazadas de plano todas las formas de liberalismo... como es ahora el neoliberalismo que en un principio lo aprobó Juan Pablo II y ahora lo desconoce.
- b. Declaración de incompatibilidad absoluta entre el poder público y la doctrina católica, en donde "... el Estado es para el hombre y no el hombre para el Estado..."
- c. "El Estado moderno, cuya razón de ser es la realización del bien común en el orden temporal, no puede permanecer ausente del mundo económico; debe estar presente en él para promover con oportunidad la producción de una suficiente abundancia de bienes materiales... "
- d. "El derecho de cada hombre a utilizar de los bienes materiales para su sustento obtiene prioridad frente a cualquier otro derecho de sentido económico... "
- e. "La propiedad privada, incluso la de bienes instrumentales, es un derecho natural que el Estado no puede suprimir. Es intrínseca a ella una función social, pero es también un derecho que se ejercita en bien propio y de los demás". Tesis ésta última que no aceptamos ya que se podría decir lo mismo de los núcleos indígenas de México, que reclaman el uso común de la tierra y también creemos que es para este sector un derecho natural irrenunciable.
- f. "...La socialización, como consecuencia del desarrollo tecnológico y científico, así como la intervención de los poderes públicos han restringido el radio de la libertad en el trato de los seres humanos individuales dificultando la iniciativa propia, por lo que el estado debe procurar el bien común."⁶³

⁶³ J. Santos Briz obt. cit. págs. 12 - 14.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Santo Evangelio según San Lucas, **Capítulo 6, Versículo 34-35**: "Y si prestarais a aquellos de quienes esperáis recibir, ¿qué gracia tendréis? porque también los pecadores prestan a los pecadores, para recibir otro tanto. Amad, pues, a vuestros enemigos, y haced, y prestad no esperando de ello nada;..."

Tampoco aceptamos ésta tesis por ser evidentemente liberal, que acarrea el enriquecimiento de las minorías y el esclarecimiento y empobrecimiento de las mayorías, como está sucediendo en el mundo capitalista.

Juan Pablo II ideólogo de la tendencia de izquierda que fortalece la teoría de la liberación. Es un hermosísimo avance que alcanzaba la Iglesia Católica y que ésta teología moderna podía lograrse una verdadera reivindicación de la Iglesia con el pueblo católico por ello es que los jesuitas y otras ordenes regulares muy contadas; adoptaron ésta maravillosa doctrina en su predica y práctica cotidiana, llamada Teoría de la Liberación, sin embargo la reacción de la propia Iglesia es tan poderosa que no faltaron voceros que alcanzaran esa teoría tan maravillosa influyendo en el papado de Juan Pablo II para que la atacara en sus variados discursos y en sus viajes por América Latina. Es verdaderamente lamentable que un Papa de la esperanza le hubiera dado la espalda al pueblo y vuelta la cara al capitalismo.

Ésta teoría de la Liberación consiste en que los gobiernos den un viraje hacia la izquierda apoyando diversos aspectos de la economía social y fortaleciéndolos para beneficio de las clases sociales más desprotegidas.

Es así como el General Lázaro Cárdenas (1934-1940), durante su gobierno, se constituyó en un verdadero adalid o héroe de la tercera independencia de México la económica, al llevar a cabo las nacionalizaciones, la creación de la Comisión Federal de Electricidad, la del Instituto Politécnico Nacional, de la Nacional Financiera, del Reparto Agrario, de proteccionismo a la clase obrera, como es la promoción de la educación formal, dar un apoyo en los aspectos de salubridad, en el aspecto agrícola y ganadero del país en general, dando una enseñanza ejemplar, de lo que es el mejor prospecto de Derecho Económico, por la tercera vía en una de sus interpretaciones, implantando el intervencionismo de Estado, que es la verdadera salvación de México; habiendo trabajo y pan para todo el pueblo, sin tocar las puertas del socialismo que es este último la salvación de los pueblos de América Latina teniendo como ejemplo a la República Socialista de Cuba en donde todos tienen trabajo, casa, elevada educación, salubridad y progreso, no obstante la tiranía del vecino del Norte.

En la antigüedad la Ley de las Siete Partidas prohibía el pacto de intereses; en la Edad Media, "la Iglesia Católica -comenta el Doctor Lozano Noriega- prohibía el pacto de intereses; estimando que el dinero por sí sólo no es capaz de producir un interés", y sigue diciendo que éstas ideas, pasaron al Derecho Civil con Carlo Magno en Francia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y; sin embargo en España las Leyes del Fuero Real y del Fuero Juzgo permitían pactar intereses.⁶⁴

La Iglesia Católica dedicó un espacio importante de sus obras a los préstamos usurarios, considerándolos como un problema social indeseable o inaceptable, inadmisibles.

El Corán, en relación con la usura, los bancos islámicos recurren al sistema de poner en "pool" los recursos de los depositantes y utilizarlos para financiar proyectos de inversiones; el resultado sea bien de ganancia o pérdida se repercute entre los depositantes previa deducción de una comisión para el banco por el servicio prestado.

Desde luego al depositante se le explica detalladamente el mecanismo en cuestión y si decide no afrontar riesgo, puede abrir una cuenta normal sin intereses o beneficios.

Ramón Sánchez Medal cita que "hubo una época en los siglos pasados en que moralistas y canonistas condenaban como pecado de usura el cobro de réditos en el mutuo".⁶⁵

La Ley Mahometana, condenó y sigue condenado la usura bajo penas severas estableciendo el Corán que Alá prohíbe la usura. Al respecto al hablar de los antecedentes del interés analizaremos la manera tan peculiar que tienen los bancos islámicos de generar utilidades y beneficios a sus depositantes sin recurrir aparentemente al cobro de intereses.

Esta posición de la Iglesia Católica y de las leyes sagradas musulmanas, toleraron sobre todo a partir de la Edad Media que los judíos consolidaran el monopolio virtual de la usura hasta que intervinieron en ésta época los banqueros lombardos, posteriormente los calvinistas y los miembros de las demás iglesias denominadas genéricamente protestantes, surgiendo así el llamado *hombre de negocios*.

En un principio la propia Iglesia Católica prohibía el cobro de intereses, pero con el tiempo fueron justificando el cobro de los mismos en razón al riesgo que afrontaba el prestador o como contraprestación al plazo que se otorgaba al deudor, término durante el cual el acreedor se veía privado de su patrimonio.

Para *Plinio*, la creación de la moneda abrió un nuevo camino para la avaricia, mediante la usura: modo éste de ganar sin hacer nada, sin trabajar, o sea que atribuye directamente a la moneda el origen mismo de la usura, como medio lucrativo de ganar.

⁶⁴ Lozano, Noriega Francisco 4º. Curso de Derecho Civil Contratos Asociación de Notariado Mexicano. A. C. México.

⁶⁵ Sánchez Medal, Ramón. *Obi. cit.* pág. 187

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Agustín Bravo González nos comenta al respecto: los acreedores poco escrupulosos, solían cobrar intereses que descontaban de antemano de la cantidad estipulada. Para combatir un tanto esa costumbre y dar protección a los deudores, Caracalla les concedió a éstos la *exceptio non numerate pecunie*." ⁶⁶

Para Aristóteles de quien ya nos hemos referido con anterioridad, criticaba el préstamo de dinero ya que implicaba en sí mismo la usura, considerando antinatural que el dinero generara dinero, toda vez que el objeto de su creación es el servir de medio de cambio.

Salir en defensa del anatocismo, así sea para hallar su fundamento sólo en el Derecho Positivo, cuestión de "*lege lata*", sin examinar el problema moral, cuestión de "*lege ferenda*", suscita un movimiento espontáneo de rechazo, inspirado en la natural repugnancia por la usura en su sentido peyorativo y no etimológico, pues aún los juristas romanos reconocieron en ocasiones no todo lo que está permitido, es honesto "*non omne quod licet honestum est*". ⁶⁷

Con todo, el problema no reviste ésta aparente simplicidad en todos los casos ante el severo tribunal de la conciencia, dado que si es regla general que la capitalización de los intereses merecen los duros reproches de los negocios usurarios y ésta razón obedece a la prohibición legal que con diversos matices y alcances registra el derecho comparado, hay situaciones excepcionales que por las circunstancias especiales y extrínsecas que las rodean alejan toda sombra de gravedad moral y permiten la proliferación de los réditos sin agravio de la honestidad. ⁶⁸

Vamos a demostrar con elementos opuestos las corrientes radicales que aceptan el anatocismo como un procedimiento legal válido y así nos enfrentamos a los siguientes casos:

- a. Un administrador, por ejemplo, que en ejercicio de su mandato ha cobrado intereses a los deudores de su representado y no ha rendido cuentas oportunas a éste, ni le ha devuelto en tiempo esos intereses, es incuestionable que al hacer entrega de éstos tiene el deber, moral y jurídico a la vez, de pagar un rédito sobre dichos intereses. En este caso debe considerarse que el dinero que recibe de un tercero y lo aprovecha por algún tiempo, se considera que el representado no lo recibió físicamente pero el administrador como receptor de dinero, éste en este caso, si podría caber la aplicación del cobro de intereses a cargo del administrador, ya que el representado no disfrutó de ese dinero oportunamente como debe ser al

⁶⁶ Bravo, González Agustín obt. cit. pág. 105

⁶⁷ Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales T. XXI México, Agosto 1948 num. 121 Editorial Jus, pág. 144.

⁶⁸ Loc. cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

momento de recibir el pago siendo persona distinta, el representante, quien si disfrutó el importe de esos intereses.

- b. Asimismo, el deudor de los intereses que no cubre éstos a su vencimiento a su acreedor, está en obligación de abonar a éste un interés moratorio por el retardo en que incurrió; dejar sin sanción la incuria o la mala fe del deudor moroso y privar injustamente al acreedor de su derecho a exigir la indemnización de los daños y perjuicios, que resintió a causa del pago tardío que se le hizo.
- c. Por que no es lo mismo cobrar intereses sobre intereses que es la usura o anatocismo, a cobrar los intereses corriendo la fecha en que debieron pagarse hasta el día del pago en un procedimiento que se conoce como interés simple, es decir, el pago puntual de intereses el día 31 de mayo y pago el deudor al acreedor hasta el 20 de junio; con esos 20 días restantes se aplica el mismo interés pactado. Como se observa con este proceder no se incurre en usura y no queda sin sanción el deudor moroso ni priva al acreedor a su derecho a exigir lo que llama esa teoría de resarcir daños y perjuicios por la falta oportuna de pago.
- d. Las Instituciones de Crédito que subsisten gracias a la diferencia entre el tipo de interés que pagan a sus acreedores de capitales en las operaciones pasivas y el tipo de interés que perciben de sus deudores de capitales en las operaciones activas, estarían condenadas a desaparecer con su benéfica función de intermediación en el crédito, si pasara sobre ellas la obligación de pagar con puntualidad, so pena de bancarota, los primeros intereses a sus acreedores, y no tuvieran ellas mismas, en cambio, derecho alguno para compensar de los daños y perjuicios que le irrogaran sus deudores retrazados; que al no cubrir en tiempo los intereses a su cargo, colocarían a las Instituciones Bancarias acreedoras en la necesidad o de tomar nuevos capitales a crédito, o de distraer sus fondos propios de actividades productoras, para suplir sin recompensa de ningún género la morosidad de sus deudores incumplidos.

El interés que se cobra sobre los intereses no cubiertos a sus respectivos vencimientos, representa únicamente el resarcimiento de los daños causados al acreedor con el retardo de su deudor, "*damnum emergens*", o los perjuicios resentidos por aquél por ésta misma causa. En virtud de habersele privado de la ganancia que hubiera obtenido, destinando a una inversión productora el monto de los intereses, "*lucrum cessans*", justifican la capitalización de los intereses pagados por el deudor moroso después de tiempo.⁶⁹

⁶⁹ *Ibidem* págs. 145 - 146.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Paso a criticar esta posición que pretende justificar el anatocismo como norma de aplicación bancaria para su subsistencia y, está como las anteriores carente de moral tratan de justificar el proceder bancario que llevó a la ruina a incontables familias mexicanas y me atrevo a decir el empobrecimiento del país, para el enriquecimiento de éste sector privilegiado. No es concebible la capitalización de intereses para producir nuevos intereses porque la tendencia de enriquecimiento es manifiesta. Debemos tomar en cuenta que los acreedores pasivos reciben intereses bancarios muy bajos en comparación con el anatocismo que practican sobre las deudas activas, con intereses altos capitalizándolos para producir con la misma tasa porcentual (alta); nuevos intereses provocando la quiebra y la ruina de sus deudores activos.

En una banca profesional que debería existir en México, bastaría un proceder equilibrado para obtener utilidades justas dando intereses menores a sus acreedores pasivos y cobrando intereses simples con una tasa incrementada proporcional al pago de pasivos costo de administración y utilidades moralmente justas; sin acudir a la usura como actualmente lo realiza, desgraciadamente sancionadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretando el artículo 362 del Código de Comercio, de 1884 que contradice al Código Civil de 1928, no olvidando el principio de *Lex posteriore derogat priori*, (la ley posterior deroga a la anterior) de cuyo tema me ocuparé en otro lugar.

Lejos de consagrarse la apología en ésta justificación excepcional, aquel acreedor que de antemano conviene con su deudor en que ni éste tendrá derecho a pagar los intereses a sus vencimientos, ni aquél tendrá obligación de recibirlos el día de sus vencimientos, sino que dichos intereses, por mutuo acuerdo previo, se fundirán con el capital para continuar produciendo periódicamente nuevos intereses hasta llegar a determinado plazo prefijado para el pago total. Este convenio revela una voracidad en el acreedor que el derecho y la moral tienen que condenar de consumo, porque no puede autorizarse el crecimiento excesivo del capital en razón del solo pacto respectivo en el contrato de préstamo y con perjuicio del deudor, ya que éste es de ordinario arrastrado a la ruina por semejante procedimiento y se rompe además la equivalencia de las prestaciones que impone la justicia conmutativa "*aequatio rei ad rem*".⁷⁰

⁷⁰ Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales T. XXI México, agosto de 1948, núm. 121 Editorial Jus pág. 145-146

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV

EL ANATOCISMO EN LA LEGISLACION MEXICANA

4.1. LEGISLACIÓN MEXICANA

Recordemos que después de la independencia continuaron en vigor las leyes españolas en tanto no se crearan las nuevas que habrían de regir a nuestro país, por lo que permanecieron en vigor las prohibiciones del mutuo con interés, derivadas de la *Nueva Recopilación* y la *Novísima Recopilación*.

Durante la presidencia de Valentín Gómez Farias, es expedida la ley de 30 de diciembre de 1833 que deroga las leyes prohibitivas de las usuras, permitiendo implícitamente la estipulación de intereses, excepción hecha de las capellanías y obras pías las cuales siguieron sujetas a la prohibición según lo afirma el autor Manuel Borja Martínez, en su libro "La usura en el Código de 1870".⁷¹

Esta ley del 30 de diciembre de 1833 no duró mucho tiempo en vigor, Anastasio Bustamante la derogó por decreto de 21 de agosto de 1839, restableciendo la vigencia de las leyes españolas que prohibían el interés; más tarde en 1843, se aclara el sentido de este decreto en el que se concedía la posibilidad de cobrar en los préstamos un premio legal.

Como referencia próxima a nuestra actual legislación, tenemos el Proyecto Sierra del Código Civil de 1861, el cual derogó todas las estipulaciones contrarias al libre interés que las partes pactasen; fue elaborado siendo ministro de Justicia Ignacio Ramírez y de Hacienda Don Guillermo Prieto, debido a la corriente liberal que impregnó la conciencia de todos los que gobernaban entonces encabezados por el Presidente Don Benito Juárez.

Este proyecto en su artículo 1763 permitía el pacto de anatocismo, como un pacto accesorio del mutuo, siempre que los intereses que se capitalizaran fueran vencidos por más de un año. "No puede pactarse, decía el precepto incluido dentro del capítulo del "mutuo o simple préstamo", interés sobre intereses; sin embargo los intereses vencidos después de un año, pueden capitalizarse y es permitido estipular un nuevo interés sobre este aumento de capital".⁷²

⁷¹ Jurídica No. 3, julio de 1971, México, D.F., pág.s. 235 - 236.

⁷² Jus "Revista de Derecho y Ciencias Sociales". Ibidem pág. 240

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El planteamiento contenido en ésta ley se mantendría en el Código Civil de 1870, aceptando de manera categórica la validez absoluta del pacto de anatocismo. El citado Código consideró al mutuo como un contrato real, dejó y estableció la determinación del interés a la libre voluntad de las partes, señalando que tal pacto debería constar en la misma forma que el propio contrato, como el requisito que exigía su estipulación escrita. Asimismo permitió mediante pacto expreso, la capitalización de los intereses, que ha sido desde entonces generalmente repudiada, dejando de ser un contrato intuitu personae, para convertirse en un *contrato real*.

Así lo consagró el artículo 2827: "No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización."

La explicación y fundamento que de este precepto proporciona la exposición de motivos, corrobora la única interpretación que cabe atribuir al texto legal. "Para que pueda cobrarse interés, declara la Comisión que presentó el Proyecto, de los intereses vencidos, exige el artículo 2827 que haya convenio expreso; porque siendo realmente un nuevo y terrible gravamen para el mutuatario, es preciso que consienta terminantemente en imponérselo".⁷³

Ésta disposición volvería a transcribirse en el Código Civil de 1884, en donde el legislador se limitó a transcribir literalmente en su artículo 2699, la misma disposición contenida en el artículo 2827 del Código de 1870.

El proyecto de Código Civil de 1928, trató de abandonar por primera vez el sistema liberal absoluto en materia de anatocismo, acogido por los Códigos anteriores, para subordinar la validez del pacto, al hecho de que el convenio para la capitalización de los intereses fuera posterior en fecha al vencimiento de estos últimos. Propuso, en efecto, la Comisión redactora en el artículo 2365 del proyecto el siguiente texto: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". Ninguna objeción despertó en el Foro Mexicano ésta innovación, por lo que el precepto fue adoptado sin modificación alguna por el artículo 2397 del Código Civil en vigor.

El Código Civil de 1928 elimina la disposición contenida en el Código Civil de 1870 sobre la lesión y establecería los intereses legal y convencional. Asimismo prohíbe, el pacto de anatocismo, no permite la capitalización de los intereses desde el momento en que se firma el contrato; como se aprecia de la transcripción hecha del artículo 2397, en el párrafo que antecede.

⁷³ Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California, proyecto del Gobierno de la Unión, México, 1871, pág. 121

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Más tarde el Código Penal, tanto de 1928 como el de 1932, elevaron la usura a la categoría de delito. En 1981, la Orden de 17 de enero sobre liberalización de los tipos de intereses, estableció que los tipos de intereses de las operaciones activas son libres cualquiera que sea su plazo, subsistiendo algunas excepciones en que señala el límite máximo de intereses y comisiones.

Como es de comprenderse la legislación mexicana, fuertemente influenciada por la española, adoptó en su momento tales principios, consagrándolos en la legislación civil y mercantil relativa al préstamo de capital.

4.2. CÓDIGO CIVIL.

El pacto de anatocismo hasta el 1o. de octubre de 1932, fue absolutamente válido en los contratos civiles, sin requerir condición de ninguna especie para su eficacia pero a partir de la vigencia del nuevo Código Civil; el pacto de anatocismo, quedó abolido en las operaciones civiles y mercantiles en general. En ésta época no se habían creado las ramas de Derecho que están abismalmente separadas una de otra, máxime que el Código de Comercio tiene un precepto, artículo 2º del ordenamiento en cita, que lo remite al Código Civil en aquellas operaciones en donde es omiso, no obstante que el mencionado Código Mercantil de 1889, que actualmente nos rige, es muy anterior a la Constitución Federal de 1917 y al Código Civil (de 1932) a que se hace referencia.⁷⁴

Ya en ramas apartadas del derecho como ahora se les conoce, existe una separación marcada que se ve reflejada en nuestros Códigos Civil y de Comercio y, que en materia de intereses se sigue el principio de la autonomía de la voluntad donde no se crea ningún límite porcentual máximo a la tasa de interés. El artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal establece: *"El interés legal es del 9% anual, permíte a las partes contratar con un porcentaje mayor o menor al mismo, pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundamentalmente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal"*.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal prohíbe la práctica del anatocismo, toda vez que en su artículo 2397 establece: *"Las partes no pueden, bajo pena de*

⁷⁴ El Código de Comercio que actualmente nos rige fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 7 al 13 de octubre de 1889 y entró en vigor el 1º de enero de 1890 a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928 y entró en vigor el día 1º de octubre de 1932; de donde se aprecia una discrepancia de temporalidad entre ambos ordenamientos que nos rigen en dos de las materias más importantes en el campo económico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses".

Esta medida fue creada tendiente a proteger al mutuuario; sin embargo, en el criterio de los Tribunales, como sucede con la jurisprudencia del más Alto Tribunal de 7 de octubre de 1998, ha dejado de cumplir totalmente su finalidad por que los contratos de mutuo son generalmente mercantiles por tal razón existe una separación marcada entre una y otra rama del derecho la civil y la mercantil.

Donde se han olvidado de la remisión que hace el propio Código de Comercio, en su artículo 2º, en cuanto a la aplicabilidad de la Legislación Civil.

El Doctor Lozano Noriega considera que "no se puede convenir de antemano, simultáneamente con la celebración del contrato; pero sí a posteriori". Y estima que la razón de ésta medida obedece "porque el deudor que está necesitando aceptaría las condiciones por duras y onerosas que pusiera el mutuante. En cambio cuando el contrato ha sido ya celebrado, el mutuuario tiene libertad, desde el punto de vista económico, para no convenir en ese pacto si lo considera que lesionará sus intereses".⁷⁵

Decíamos que al tornarse el contrato de mutuo de personal a real se creó una medida protectora del mutuuario la cual ha perdido en gran medida su eficacia, toda vez que el contrato puede celebrarse el 1o. de junio con la obligación para el mutuante de transferir al mutuuario la suma mutuada con fecha 15 del mismo mes y posteriormente a la celebración del contrato. Supongamos que el día 8 de junio se conviene la capitalización de los intereses, pacto que estaría invalidado conforme a lo dispuesto por el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, y si bien es cierto que el mutuuario podría negarse a este convenio y exigir el cumplimiento del contrato el día 15 del mismo mes, lo cierto es que la necesidad económica del deudor a que se refiere el Doctor Lozano Noriega lo forzaría a aceptar este pacto desvirtuándose así la medida protectora que nos ocupa; pero estaría viciado el consentimiento del deudor y no tendría validez jurídica conforme lo dispone los artículos 17 y 2395 del citado ordenamiento.

El Código de Comercio nos habla del interés legal sin referirlo forzosamente a la mora del deudor en el caso de que se demuestre expresa o presuncionalmente que el mutuo se pactó con intereses, y que la tasa no se haya estipulado, se aplicará el interés legal a partir del otorgamiento del referido contrato, salvo que el mutuante, casos no infrecuentes, fijará posteriormente un interés superior al interés legal ya que es un vicio en la práctica mercantil que exista una carga elevadísima de la tasa de interés; donde los Tribunales han sido indiferentes entre el alza de tasas dándole la

⁷⁵ Lozano, Noriega Francisco, *ob. cit.* págs. 328 - 329

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

razón al mutuante sin tomar en cuenta las condiciones generalmente de extrema necesidad del mutuuario aplicando con rigor el artículo 362 del Código de Comercio.

Esta disposición si no es alterada fijando tasas de interés superiores al legal, ya que en tal caso se faltaría a la congruencia de lo previsto por los artículos 17 y 2395 del propio Código Civil para el Distrito Federal, a que ya nos hemos referido, de que establece que el perjudicado tiene derecho entre pedir la nulidad del contrato, o la reducción equitativa de su obligación, más los daños y perjuicios, es decir, que el principio general es mucho más amplio que la regla específica para el mutuo con interés, la cual limita al mutuuario a pedir solamente la reducción equitativa del interés o la nulidad del contrato.

En efecto, en el mutuo civil es lícito pactar intereses toda vez que así se encuentra establecido en el artículo 2393 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: "*Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros*".⁷⁶

El artículo antes referido no marca una limitación expresa en cuanto al porcentaje de los intereses que las partes contratantes pueden pactar, no obstante ello en el mismo rubro del mutuo con interés el artículo 2395 del ordenamiento legal antes referido, si establece una medida protectora en cuanto al monto y a la letra dice:

"El interés legal es del nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".⁷⁷

Desafortunadamente éste precepto no previene el estado de necesidad en que pudiera encontrarse el deudor o mutuuario, incluyendo en igual omisión el artículo 1812; faltando igualmente la extrema necesidad del mutuuario, pero que afortunadamente quedan salvadas éstas omisiones por lo previsto en el artículo 17, de espectro amplio, así como el artículo 2395 del mismo ordenamiento.

Asimismo el artículo 2396 del Código Civil para el Distrito Federal en cita, prevé la posibilidad de que el deudor pueda adelantar el pago del capital si han transcurrido seis meses a partir de la operación, en el caso de que se haya pactado un interés mayor al legal y previo aviso al acreedor con dos meses de anticipación.

⁷⁶ Código Civil del Distrito Federal, pág. 412

⁷⁷ Loc. cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo orden de ideas tenemos que el artículo 2397 establece que los intereses vencidos no generan intereses, y a la letra dice: *"Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses"*.⁷⁸

Por lo que el ordenamiento legal estudiado crea una forma de protección a favor del deudor con la serie de normas antes enunciadas y en concordancia con el numeral 1958 que dispone:

"El plazo se presume establecido a favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido a favor del acreedor o de las dos partes".⁷⁹

Aún cuando la legislación civil no establece límites a los intereses que deben o pueden pactar las partes y menos aún el Código de Comercio, la Ley Federal de Protección al Consumidor (de 1975, anterior a la que nos rige) si reglamentaba la materia, al establecer en el artículo 22 que sería la Secretaría de Industria y Comercio - hoy Secretaría de Economía- la dependencia autorizada para establecer las tasas máximas de interés que se pueden fijar al consumidor; oyendo para ello la opinión de una Comisión Consultiva integrada por un representante del Banco de México, del Instituto Nacional del Consumidor y de las Confederaciones de las Cámaras Industriales y Nacionales de Comercio pero en ningún caso podrán fijarse intereses que se capitalicen para producir nuevos intereses porque esto representaría un verdadero anatocismo.

Del párrafo anterior se puede concluir que el legislador ha estado consciente en la necesidad de establecer una tasa máxima que por concepto de intereses deba cobrarse en todos aquellos contratos donde se estipula el pago de intereses.

La actual Ley Federal de Protección al Consumidor se ha alejado de la protección del prestatario del servicio, ya que ahora habla del libre albedrío de las partes para estipular la cuantificación de intereses, materia de la presente tesis.

Continuaba la Ley Federal de Protección al Consumidor (de 1975) estableciendo en su artículo 23 que *"el interés moratorio no podrá exceder al que fijen las dependencias oficiales, a que se ha hecho referencia, en párrafos anteriores, y de que de haberse omitido la fijación relativa, será el 25% de los intereses ordinarios estipulados, y por último en el artículo 26 determinaba que la contravención a lo dispuesto por los artículos anteriores se consideraría como usura o ventajosa usuraria*

⁷⁸ Ibidem, pág. 415

⁷⁹ Ibidem, pág. 350

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para los efectos legales a que hubiese lugar; este precepto era extraordinariamente avanzado y se encontraba complementado hábilmente las estipulaciones y los artículos 17 y 2395 del Código Civil en vigor."

Las anteriores disposiciones como los preceptos invocados del Código Civil para el Distrito Federal, apoyan nuestra tesis contra la usura, siendo su redacción lo que evita toda clase de interrogantes dando firmeza a la posición que sostenemos; sin embargo la división entre las ramas del Derecho Civil y Derecho Mercantil, hace que los jueces antes y después de las ejecutorias del 17 de octubre de 1998, sostengan un criterio erróneo otorgando la razón al mutuante, en donde la usura ha sido la práctica común, siendo el sistema bancario nacional el principal generador de este tipo de contratos leoninos .

Debería ocuparse el legislador de establecer un control sobre los intereses, comisiones, y otros cargos adicionales que la Banca Nacional carga al consumidor; modificando el artículo 363 del Código de Comercio y regulando la imprevisión de las leyes respecto de cobros adicionales además de los intereses, como son los que acabamos de mencionar para proteger al consumidor de bienes o servicios en materia mercantil, aún cuando observamos que en la historia de la práctica legislativa la propia *Ley Federal de Protección al Consumidor anterior a la que actualmente nos rige habla constituido una medida impráctica para establecer el medio por el cual se habría de especificar el monto que por concepto de intereses se debían cobrar entre las partes contratantes; ya que no obstante el tiempo que se encontró en vigencia el ordenamiento legal antes citado, no se fijó ninguno de los porcentajes y más aún tampoco se integró la Comisión Consultiva, que era la encargada de calcular dicho porcentaje, cuya opinión deberá ser oída y acatada por la Secretaría de Comercio (hoy Secretaría de Economía). Lo cual ya ha quedado asentado en párrafos precedentes.*

La citada ley no aportaba los elementos para determinar cuando estamos rebasando el límite del interés para llegar a la usura; daba las bases pero sin llegar a precisarlas; reclamaban la equidad y la justicia que deben prevalecer en los contratos.

De conformidad con el artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, estamos en presencia de un caso de usura cuando el interés pactado por las partes es tan desproporcionado que haga creer que se ha abusado:

- a) De un apuro pecuniario.
- b) De la inexperiencia del deudor.
- c) De la ignorancia del deudor.

Cabe resaltar que dichos parámetros se dejan al arbitrio del juzgador, por ser de carácter subjetivo la calificación de los mismos.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Según el artículo 2º del Código de Comercio dicha disposición es de aplicación supletoria a la legislación Mercantil como es el artículo 17 y el mismo artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal si este último se encuentra en conflicto con el artículo 363 del primer ordenamiento citado, cabiendo aquí el criterio que debió ser el judicial de que el Código de Comercio entró en vigor en 1890 y el Código Civil en 1932 y aplicando el principio de *lex posterior derogat priori*, mayor razón abría para acogerse a las disposiciones del primer ordenamiento citado que es de orden público que fue inspiración más reciente del legislador, en donde toma sus bases en la Constitución de 1917 que rompió con el pasado; como son la Constitución de 1857 y las leyes que de ella emanaron en consecuencia el Código de Comercio por ser anterior al nuevo orden constitucional, debería de considerarse como un ordenamiento supletorio del Código Civil para el Distrito Federal y por lo que hace referencia a los préstamos mercantiles dejando al arbitrio del juzgador la reducción equitativa del interés hasta el tipo legal.

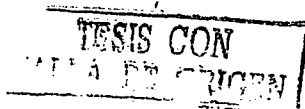
Dentro de la reglamentación de lo que constituyen las tasas de interés a nivel legislación encontramos diversas clasificaciones, como ejemplo:

1.- EL Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal y el Código Civil de Jalisco, distinguen entre interés convencional y legal. El interés legal se obtiene aplicando una tasa fijada por la legislación aplicable. El interés convencional es el derivado de la tasa porcentual que fijan los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal. Los Códigos mencionados protegen al mutuuario en aquellos casos de que el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta tales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

La mayoría de los Códigos del país, señalan como tasa de interés legal la del 9% anual. Sin embargo, existen algunas excepciones a ésta tasa, tal es el ejemplo de los Estados de: Guerrero, cuyo Código Civil de 1993, establece una tasa del 12 % anual; Zacatecas en su Código Civil de 1986, establece el 24 % anual y Baja California, cuyo Código Civil por reforma de julio de 1987, señaló como tasa de interés legal la del 50% anual.

Otra excepción a la presente hipótesis es la planteada por el Código Civil del Estado de Veracruz en el que se dispone que el interés legal será el que fije cada año el Ejecutivo del Estado, tomando en consideración las condiciones económicas de tiempo y lugar, la cotización del dinero y la tasa de interés, que no fijándola el ejecutivo, será del 9% anual.

Asimismo el Código Civil de Jalisco, en su numeral 1976 establece que el interés legal será igual al importe del Índice Nacional de Precios al Consumidor, según



información que registre el Banco de México, que se cause entre la fecha en que se debe hacer el pago y en la que éste se efectúa, adicionándole un 3% anual.

El Código Civil del Estado de Puebla, al referirse al interés legal señala que se causará al tipo autorizado para éstas operaciones por las Sociedades Nacionales de Crédito, según la naturaleza y objeto de la deuda de que se trate.

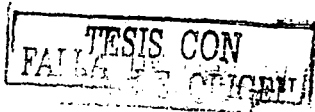
2.- Otra división es la que señala la Suprema Corte de Justicia de la Nación al marcar que los intereses ordinarios y los intereses moratorios son distintos; esto es, los primeros son los que fijan las partes de común acuerdo y que se causan por virtud del contrato mismo que pueden ser mayores o menores del interés legal y, los segundos son pactados también por el contrato pero sólo para el caso de que el acreditado no cumpla con la obligación a su cargo en el plazo convenido.

El Código Civil de 1833 estableció que: *"La demora en el pago fija al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito del uno por ciento mensual, sino se ha pactado expresamente otro, desde el día de la interpelación para el pago, ya se haga judicialmente ya por requerimiento ante notario"*. De lo que se desprende que el legislador de aquella época estableció un interés moratorio específico, que también podía considerarse como legal, del uno por ciento mensual, quedando sin efecto un interés moratorio convencional.

Dentro de la legislación de los Estados encontramos que el Código Civil del Estado de Jalisco en su artículo 1997 establece que el interés convencional puede ser natural o moratorio. El primero es el que se fija a la firma del contrato. Es interés moratorio el que sustituye al natural al incurrir en mora el deudor; y éste puede exceder a él natural, aumentado en un 50% que es el límite establecido. Asimismo se establece que de cualquier pacto en contrario, respecto de los intereses moratorios, se tendrá por no puesto.

El propio Código Civil del Estado de Nuevo León, en su artículo 2289 señala que el interés legal puede ser compensatorio o moratorio. En el primer caso será igual al Costo Porcentual Promedio, dado a conocer por el instituto oficial correspondiente durante el tiempo que media entre la fecha del nacimiento de la obligación y el período mensual inmediato anterior al día de su vencimiento y el interés legal moratorio incrementado en un 25% de su propio valor.

3.- Se habla de un interés a tasa fija o variable, dependiendo de la inmutabilidad o variabilidad de la tasa pactada en un contrato como retribución a favor del mutuante. Así, cuando los contratantes convienen en el pago de intereses de acuerdo a la tasa de inflación derivada, por ejemplo, el Índice Nacional de Precios al Consumidor, estamos en presencia de intereses a tasa variable. Tasa Fija es la que no varía en el plazo durante el cual se transfiere la cosa objeto del contrato.



4.- Los intereses pueden ser anticipados o postpagables de acuerdo al momento en que se cumple con su pago. Los anticipados son aquellos que se entregan al acreedor al momento de iniciarse el período durante el cual el mutuuario disfrutará de la cosa o dinero ajeno. Postpagables los intereses que son cubiertos posteriormente al período del disfrute o al vencimiento de cada uno de los plazos convenidos para la devengación de intereses.

5.- Otra es la que considera la licitud o ilicitud, hablándose entonces de intereses válidos o intereses usurarios. Esta distinción se hace en atención al principio de autonomía de las partes, pues de reconocerse que los intereses convencionales no están sujetos a tasas o limitación alguna, siendo lícita cualquier estipulación, siempre y cuando no pueda ser considerada como usuraria.

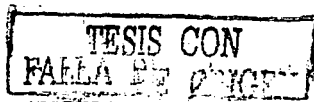
¿Qué tasa puede ser considerada como usuraria? De acuerdo al Código Civil del Estado de Michoacán, en su artículo 2247, es usurario el interés que exceda del 2% mensual, es decir, más del 25% anual. También en este sentido el artículo 2395 del Código Civil del Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, presupone la existencia de un interés usurario como aquel que sea: "tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor".

Desde nuestro punto de vista el Código Civil del Distrito Federal aún cuando habla de una ventaja económica que obtiene una de las partes y debe ser sancionada no delimita en que proporción se considerará el abuso, lo que ha dado lugar a que algunos juristas aprovechándose de ésta omisión hayan dictada la jurisprudencia que se combate con el presente trabajo de tesis.

Así de acuerdo con García del Caño, usurario es el préstamo en el que se conviene "un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte que es leonino". Éste mismo autor considera que de las condiciones de interés, "ésta es la más importante por las consecuencias jurídicas que ellas se pueda extraer, porque es la que traza la línea entre lo lícito y lo ilícito, lo válido y lo nulo".

El concepto de interés como precio del dinero y el concepto de interés como cláusula de mantenimiento de valor de la prestación.

En términos generales, puede considerarse que el pago de interés se da por el uso del dinero u otros bienes y se encuentra permitido en la legislación civil y mercantil; pero se prohíbe, en los códigos civiles que las partes convengan de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses, considerándose nula dicha estipulación. Así por ejemplo podemos señalar que los Códigos Civiles del Distrito Federal, de Jalisco, de Guerrero (artículo 2313), de Tabasco (artículo 2662), de Zacatecas (artículo 1754) y de Michoacán.



4.2. CÓDIGO DE COMERCIO

En el primer Código de Comercio que se dio a nuestro país, gracias al celebre jurisperito Don Teodosio Lares, fue incluida una disposición dentro del capítulo "De los préstamos" que prohibió el convenio para la capitalización de los intereses, si éstos no se habían devengado ya y no habían sido objeto de una previa liquidación. En este sentido el artículo 302 prescribía: "No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles *ni en ninguna otra especie de deuda comercial*, mientras que hecha la liquidación de éstos no se incluyan en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien de común acuerdo, o bien una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado".

Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1889 en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los Códigos Civiles de 1870 y de 1884 que *autorizaron sin reservas el pacto de anatocismo*, juzgó conveniente el legislador Mercantil mantener en este punto el mismo sistema del Derecho Civil y *suprimió en consecuencia, toda disposición encaminada a prohibir o reglamentar* siquiera el convenio sobre capitalización de los intereses, consagrando el más amplio criterio de libertad en relación con el anatocismo, producto del liberalismo acervado de la época.

La única base para determinar la posición adoptada hoy día por el Derecho Mercantil frente al debatido problema del anatocismo, es el texto del artículo 363 del Código de Comercio de 1889, redactado en estos términos: "*Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos*".

Para la correcta interpretación del precepto podremos fiarnos en la legislación, en la jurisprudencia y en la doctrina de otras naciones; porque los datos que nos ofrece el Derecho Comparado sirven para fijar el sentido y el alcance de nuestros textos positivos, ya que negarse a éste estudio semejan actitud, cómoda y soberbia, sólo encubre de ordinario una pereza intelectual que se traduce en pobreza para el estudio jurídico y alcance de la materia jurídica.⁸⁰ Se estudiará en un capítulo especial las fuentes de otros países, ya que desde el particular punto de vista debió ser tomada en cuenta por los jurisperitos al dictar la resolución de 7 de octubre de 1998 que es materia de la presente tesis.

⁸⁰ Jus revista de derecho y ciencias sociales T. XXI México, Agosto de 1948. Núm. 121. Editorial Jus pág. 138



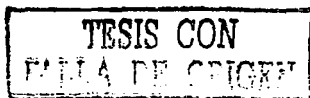
De las obras de Derecho Mercantil publicadas hasta hora en México, sólo hemos podido encontrar dos que se plantean expresamente la cuestión sobre las condiciones para la validez del pacto de anatocismo en las operaciones mercantiles. En su modesto, pero utilísimo Tratado de Derecho Mercantil Mexicano nos dice el autor Moreno Cora que: "El Código actual (Código de Comercio de 1889 en su artículo 363) sólo dice que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses; pero que los contratantes podrán capitalizarlos, lo cual debe entenderse, seguramente, *por mutuo acuerdo*, y no sólo por la voluntad del prestamista". Como sucede y ha sucedido en los préstamos bancarios donde realmente el prestatario firma un contrato de adhesión. Es de notar cómo coincide en su conclusión este autor mexicano con la interpretación que más tarde sostendría en España el tratadista Lorenzo De Benito a propósito del artículo 317 del Código de Comercio Español.

Asimismo, en su magnífica y documentada monografía sobre la cuenta corriente, subraya el maestro Martínez de Castro la diferencia que guarda el sistema adoptado por el Código Civil de 1928, prohibiendo el anatocismo en el artículo 2395, y el sistema seguido por el Código de Comercio en vigor, en su artículo 363 que establece el anatocismo. En ésta su opinión, nos dice que: "Por último, puede convenirse que se calculen intereses sobre los intereses devengados por créditos asentados en cada cuenta y que entren a formar parte de éstos, como partida de cuenta. Ésta operación se llama en términos contables, anatocismo, y está prohibición no afecta a los contratos de naturaleza mercantil, como es el caso de la cuenta corriente".

Nuestro Código de Comercio como antes se expresa; deja a la voluntad de las partes convenir la capitalización de intereses vencidos y no pagados, pero en la práctica mercantil no es operante este compromiso contractual puesto que, el prestamista en éste caso el sistema bancario nacional, somete a su voluntad y capricho al prestatario con los contratos de adhesión en donde se anula la voluntad de éste último, aunque existe una nulidad que afecta la validez de estos contratos; puesto que de antemano se establece el incremento de intereses sobre intereses aumentados al capital para que produzcan nuevos intereses como una auténtica "bola de nieve"; sin embargo el sistema jurídico mexicano da una interpretación torcida, dándole la razón y el derecho de los conflictos que se citan, al sistema bancario y en perjuicio de la población que acude a hacer este tipo de operaciones.

Se concluye, en consecuencia, que la proliferación de los intereses pactados de antemano, no debería tener lugar en la práctica bancaria en las circunstancias en que lo llevan a cabo por que es contrario al Derecho Mercantil Mexicano; es decir, debería pactarse en un contrato posterior, lo que no sucede en la práctica.

El Código de Comercio en su artículo 361 define al interés como: "*Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés*".



Y en su artículo 362 establece como porcentaje una tasa del 6% anual, que se entenderá como interés legal, ya que se aplica en aquellos casos en que no se estipuló por las partes el monto del interés a cobrar.

El Código de Comercio establece que el préstamo mercantil lleva implícita una prestación adicional en favor del acreedor que se reputa como interés, y donde no existe una limitación respecto al porcentaje que por dicho concepto se deba cobrar siendo ésta una grave omisión del legislador, como se desprende de lo prescrito en el artículo mencionado en el párrafo anterior.

Dada la importancia que tiene para nosotros lo establecido en el artículo 362 del Código de Comercio hemos decidido transcribirlo en su totalidad:

"Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.

Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios de las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa, si fueren cotizables o, en caso contrario, por el que tuvieren en la plaza al día siguiente al del vencimiento."

El mismo ha sido considerado por la tesis del Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en que establece: que tal interés legal es exclusivo del mutuo mercantil y no de otras instituciones de donde se concluye que a partir del referido criterio que "en sentido estricto, no existe un interés legal aplicable de modo general, a los actos y contratos mercantiles diferentes del préstamo, al haber omitido el legislador, este porcentaje siendo por tanto obligación del juez el determinar cuál es el monto de los daños y perjuicios por incumplimiento de obligaciones distintas al préstamo mercantil".

Es importante destacar que en la práctica, para fijar la tasa de interés aplicable a los contratos de préstamo se utilizan factores de indexación, que dan una idea de probabilidad del compromiso que contrae el prestatario. Estos índices fijados como cláusula de mantenimiento del valor de la moneda, permiten que el acreedor no se perjudique por los efectos negativos de la inflación: pérdida del poder adquisitivo o depreciación de la moneda; y el deudor no se beneficia por tal situación. Sin embargo,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ésta situación siempre conlleva un alto riesgo para el deudor, pues en ocasiones la tasa de inflación, utilizada para fijar la de los intereses, es tan desproporcionada que afecta el cumplimiento de las obligaciones, incurriendo en mora, en detrimento de su patrimonio y del acreedor. Es evidente, pues, que no puede pensarse a corto plazo en una seguridad jurídica tangible para aquellos casos de la utilización del índice de inflación registrada en el año para establecer su interés legal.

La diferencia de el porcentaje entre del Código Civil y el de Comercio es abismal ya que posiblemente obedece a que en la fecha en que entró en vigor nuestro actual Código de Comercio regía en materia común el Código Civil de 1884 el cual establecía que el interés sería del 6% anual. El fijar un porcentaje mayor al interés legal actual, tendría el inconveniente de que con el transcurso del tiempo la situación económica cambiaría y dicho porcentaje resultara nuevamente insuficiente o por el contrario exagerado en perjuicio ahora de los deudores. En consecuencia, lo más adecuado sería que dicho porcentaje fuera variable al índice inflacionario del país, al Costo Promedio Porcentual del dinero (C.P.P. de dos a tres puntos es lo que fija el Banco de México como órgano regulador de nuestros recursos monetarios) o al incremento de los salarios mínimos, de tal suerte que la tasa de interés legal se ajustaría a la denominada por la doctrina tasa de interés corriente, es decir, la aplicable comúnmente a determinado tiempo de préstamo, en la inteligencia que aún cuando se fijará un porcentaje igual al índice inflacionario, de hecho estaríamos ante un préstamo gratuito toda vez que el poder adquisitivo de la suma originalmente prestada y la suma pagada más estos intereses, sería prácticamente lo mismo.

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

No obstante hay que hacer hincapié en el artículo antes referido que nos habla del interés pactado para éste caso, es decir, que éste interés moratorio es diverso al interés ordinario, el cual como ya hemos señalado corre desde el día del otorgamiento del préstamo a la fecha de su vencimiento, y precisamente al día siguiente en caso de que no se realizará el pago empezarán a correr los intereses moratorios.

En una sana práctica bancaria de convenir con los acreditados que en caso de mora el interés ordinario se incrementará en determinados puntos porcentuales, si este fuere a interés simple, sería totalmente admisible, pero en la realidad se aplica el interés compuesto de ahí que el caso más concreto lo representan los del grupo denominado el Barzon donde además de incrementarles varios puntos porcentuales de 2 o 4 dependiendo el monto y el tiempo por el cual solicitaron el préstamo, se les fueron capitalizando los intereses hasta llegar a multiplicarse la deuda en un 400 a 500 % más del préstamo recibido.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El hecho de que se convenga de antemano la causación de intereses acumulados al capital para generar nuevos intereses, da lugar al anatocismo y consecuentemente a la violación del artículo 363 del Código de Comercio.

En la actualidad, en la práctica bancaria se utiliza la llamada cláusula de interés variable, la cual se encuentra compuesta por dos elementos como su nombre lo indica variables y que son los siguientes:

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

Ésta base variará en cuanto el Banco Central altere dicho C.P.P., en otras palabras, podríamos decir que este elemento consiste en el costo que el dinero tiene para las instituciones de crédito.

2.- El margen financiero, corresponde a los puntos porcentuales que se adicionen al C.P.P., este margen financiero también es variable y responde a los lineamientos y base que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito público o el Banco de México.

En síntesis, podemos decir que la tasa de interés se integrará del costo de dinero más un margen financiero que permita a las instituciones de crédito operar satisfactoriamente.

No obstante que el artículo 363 del Código de Comercio establece que: "*Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos*".

4.3. CÓDIGO PENAL

En el Código Penal para el Distrito Federal también se encuentran contempladas, las *ventajas usurarias* pero dentro de la figura del delito de fraude, en su artículo 386 que a la letra dice:

"Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace *illicitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido...*"

Que es la equiparación del anatocismo al delito de fraude en materia penal en concordancia con el artículo 387 que establece:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

...
VIII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta *ventajas usurarias* por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado. ..."

De la anterior transcripción se desprende que el Código Penal para el Distrito Federal equipara al delito de fraude con la usura tema de la presente tesis, sancionándolo con la denominación de las ventajas usurarias.

Lo que hay que resaltar en materia penal, la tipificación del delito de usura no solo se refiere a los contratos de mutuo o de préstamo sino a cualquier otra operación que reporte réditos o lucros superiores a los usuales y hace referencia a la persona en general y no en particular al deudor, vendedor, comprador, etc. admitiendo el interés simple con las limitantes antes mencionados cayendo en ésta sanción el interés compuesto o usura doble llamada anatocismo, dentro de la doctrina legislativa.

Por lo que respecta al préstamo, podemos considerar que el Código Penal para el Distrito Federal toma dos elementos del artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal que son la ignorancia y el aspecto económico del deudor, no mencionando la inexperiencia que en última instancia podría equipararse a la ignorancia, pero agrega un elemento más consistente en las ventajas desproporcionadas -usurarias- en favor del prestador, elemento que hace referencia el artículo 17 del Código Civil antes referido que nos habla del lucro excesivo evidentemente desproporcionado.

Ésta posibilidad de capitalizar intereses desde la fecha de celebración del contrato se utiliza por las instituciones de crédito, lo cual es ilegal, quienes siguen su práctica de cobrar intereses anticipados, los cuales a su vencimiento quedan capitalizados por tanto generan nuevos intereses.

Con la jurisprudencia dictada el día 7 de octubre de 1998 se ha reconocido como legal la capitalización de intereses, pero hay que recalcar que aún cuando se ha calificado de legal dicho cobro no deja de ser injusto, inequitativo y contrario a los fines del derecho, de ahí la razón jurídico económica del estudio de éste tema en la presente tesis.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V

DERECHO COMPARADO.

5.1. EL PROBLEMA DEL ANATOCISMO EN OTRAS LEGISLACIONES

En la actualidad, ante los procesos inflacionarios, las partes en los contratos de préstamo recurren a las llamadas cláusulas de estabilización, índice o escala móvil mediante las cuales de acuerdo con el tratadista Sánchez Medial, "las deudas de dinero hacen depender el monto de la suma a pagar por el deudor, de las fluctuaciones que experimenta, por ejemplo el valor trigo, el índice en el costo de la vida, el monto de salario mínimo, el tipo oficial de cambio de dólar y el valor del oro."⁸¹

A ésta misma variación y en la forma de calcular la tasa de interés, se refiere el autor argentino Luis Muñoz al distinguir entre los intereses netos y los intereses brutos, los primeros llamados también intereses puros, son la contraprestación del plazo y se ven incrementados con un elemento variable consistente en la falta de estabilidad, peligro de inflación, etc., dando como resultado los intereses brutos.⁸²

Ante todo y conforme a lo manifestado en párrafos anteriores, carecemos de una teoría general sobre anatocismo unánimemente aceptada por los autores, por los textos positivos y por la jurisprudencia de las naciones más adelantadas en las disciplinas jurídicas. No puede hablarse, por consiguiente, en ésta materia de un "Jus receptum." Más aún, ni siquiera en cada país existe unanimidad al considerar este problema por las tres fuentes invocadas y el propio Derecho Romano sustentó en este punto diversas soluciones a través de sus diversas etapas de la historia.

Cerrado el recurso al Derecho Comparado para desentrañar el verdadero significado de nuestro artículo 363 del Código de Comercio para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal, dada la controversia que existe sobre la legalidad, justicia y equidad de capitalización de intereses hemos decidido estudiar la postura jurídica que al respecto tienen diferentes países así es menester volver a las fuentes propias para hallar su recta interpretación.

Por su parte el Código de Comercio no establece limitación al pacto de capitalización de intereses toda vez que su artículo 363 determina "los intereses

⁸¹ Sánchez Medial, Ramón Ibidem. pág. 188

⁸² Muñoz, Luis. "Derecho Comercial Contratos". pág. 44

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos"

Es decir nuestro Código de Comercio establece el principio general de que los intereses no devengarán intereses, pero faculta a las partes para capitalizarlos y así generar nuevos intereses, no estableciendo limitación alguna respecto a la época de éste pacto, por lo cual legalmente puede convenirse desde la fecha de celebración del contrato respectivo.

5.2. DERECHO FRANCÉS.

La capitalización de los intereses ha sido objeto de reglamentación sólo por parte del Código Civil, pero sus disposiciones, aunque el Código de Comercio nada prescribe, han sido extendidas también al Derecho Mercantil como una regla general, sujeta a varias excepciones.

El artículo 1154 del *Code Civil Français*, en el capítulo consagrado a tratar "de los daños y perjuicios que resultan de la inejecución de la obligación", establece la norma: "*Los intereses vencidos de los capitales pueden producir intereses, o por una demanda judicial, o por un convenio especial, siempre que, bien sea en la demanda, bien sea en el convenio, se trate de intereses debidos al menos por un año entero*".⁸³

La actitud, por consiguiente que guarda el Legislador Francés frente al problema del anatocismo, es en principio *permissiva*, si bien somete la validez de la proliferación de los intereses a la concurrencia de determinadas condiciones. Los dos requisitos impuestos para autorizar la capitalización de los intereses, hacen recordar la reglamentación de ésta materia en los dos periodos que precedieron a la Codificación de Justiniano, porque se exige que la capitalización verse sobre los intereses de un año por lo menos (el "*anatocismos anniversarius*" del tiempo de Cicerón) y hay necesidad además, para el computo de los nuevos intereses, de que se acumule al capital sólo intereses vencidos y no intereses por vencer las "*usuræ praeteriti temporis*" y no las "*usuræ futuri temporis*", tal como ocurría en la etapa inmediatamente anterior a Justiniano.⁸⁴

El modo de entender la segunda condición ha provocado una profunda división en la doctrina y en la jurisprudencia francesa. En efecto, una buena parte de los autores franceses y algunas resoluciones judiciales antiguas de el país en cita, sostienen que es requisito indispensable para permitir el anatocismo que en el momento en que se presente la demanda judicial o se celebre el convenio que haga

⁸³ Jus Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Ibidem p.c. 129

⁸⁴ Obi. Cit.



producir intereses a los intereses, éstos ya se hayan devengado; en tanto que para varios otros autores y para la jurisprudencia dominante Josserand, es sólo necesario que se trate de intereses debidos en el momento en que éstos se fundan con el capital para producir en la suma total nuevos intereses, sin importar que el convenio o la demanda judicial que den origen a la capitalización de los intereses sea anterior o posterior al momento en que se venzan los intereses que van a proliferar.

Como arriba se hizo notar, la disposición del artículo 1154 del Código Civil y su interpretación tan debatida, han sido trasladadas al Derecho Mercantil, sólo que las restricciones al anatocismo han quedado excluidas de la cuenta corriente y de las operaciones bancarias.⁸⁵

Como observamos, el Derecho Francés nos presenta un sistema mixto donde el anatocismo puede aplicarse en unos casos y prohibirse en otros de ahí que se infiera una situación muy criticable el que no se exima de este proceder tan sancionado por la moral y que los usos y costumbres al tratarse de un proceder muy impropio en consideración a que siempre se ha tomado como un Derecho modelo, para muchos países entre ellos el habla hispana, en donde debería haber una regulación prohibitiva de que los intereses se acumulen y causen intereses.

5.3. DERECHO ALEMAN.

Al igual que el Derecho Francés, únicamente el Código Civil de Alemania y no el Código de Comercio, se ocupó de disciplinar el anatocismo en dos preceptos, cuyo texto posee en su redacción mayor claridad que en el artículo 1154 del *Code Civil Francés*, según podrá comprobarse a continuación.

En efecto, el artículo 248 establece: "*El convenio celebrado de antemano para que los intereses sean productivos de intereses, es nulo. Las cajas de ahorro, las Instituciones de Crédito y los Bancos, pueden sin embargo estipular que los intereses no pagados de los capitales sean productivos de nuevos intereses, considerándose como nuevos capitales. Las Instituciones de Crédito autorizadas para emitir obligaciones al portador hasta la concurrencia del monto de los préstamos estipular que los intereses en mora sean productivos de intereses.*" A su vez, en el artículo 289 dispone: "*Los intereses legales o convencionales no causan intereses moratorios. Con todo, el acreedor conserva derecho a la indemnización de los perjuicios causados a él por el retardo.*"

La reglamentación del anatocismo es más amplia que en el Código de Napoleón, dado que el legislador Alemán de una manera expresa creó las excepciones a la

⁸⁵ Loc. cit.

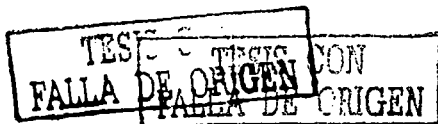
norma y se opuso, aunque sin eficacia, prohibir no sólo el anatocismo fruto de un convenio, sino también la proliferación de los intereses, a causa de la mora en el pago de éstos.

El referido artículo 248 no deja lugar a dudas acerca de que el convenio sobre capitalización de intereses para ser válido, debe de ser de fecha posterior de los intereses que van a producir nuevos intereses. Ésta disposición rige también para el Derecho Mercantil, sin embargo, la misma ley excluye de éstas limitaciones al anatocismo que pueden convenir libremente las Cajas de Ahorros, las Instituciones de Crédito y los Establecimientos Bancarios, así como los contratantes en la cuenta corriente.⁸⁵

El artículo 289 pretendió, sin conseguirlo, desconocer el viejo principio jurídico de que el retardo en el cumplimiento de toda obligación, aún la relativa al pago de intereses, impone al deudor el deber de resarcir los daños y perjuicios moratorios, "*qui tardius solvit, minus solvit*". La declaración terminante de la primera parte del precepto: "Los intereses legales o convencionales no causan intereses moratorios", cae por tierra en seguida, en la segunda parte del propio artículo: "Sin embargo, el acreedor conserva derecho a la indemnización de los perjuicios causados a él por el retardo". Con razón ha sido censurado éste precepto por inútil. Si el anatocismo está prohibido, observa De La Grasserie (quien escribió sobre el Código Civil Alemán) el agregado del artículo permite llegar a menudo al mismo resultado que si estuviera permitido. Asimismo, Saleilles hace notar: "En su segunda parte, el mismo artículo 248 reserva al acreedor, conforme a los principios generales consagrados por el Código Civil Alemán relativos a la inejecución de las obligaciones, el derecho a reclamar una indemnización por razón del perjuicio que le ha causado el retardo en el pago de los intereses, pero con la carga para él de probar éste perjuicio. Podrá pues suceder que el reciba una indemnización igual al monto de los intereses moratorios que los intereses no pagados al vencimiento hubieren producido si la Ley no se hubiere opuesto". Estos comentarios son exactos, porque como la cláusula penal está destinada entre otros fines a eximir al acreedor de la carga de la prueba sobre la existencia y el monto de los daños y perjuicios que le infirió el incumplimiento de su deudor, y como por otra parte, ésta permitida la "*estipulatio poenae*", aún para determinar los daños y perjuicios moratorios causados por el pago tardío de los intereses, resultan permitidos como consecuencia los intereses moratorios fijados en la cláusula penal para indemnizar al acreedor por el pago extemporáneo de los intereses comunes.

Es igualmente lamentable como en el caso francés, que el sistema normativo Alemán permita el anatocismo respecto de intereses no pagados, para producir estos nuevos intereses en una cadena interminable, lo cual generalmente provoca la insolvencia del deudor al cubrirlos y al afectar directamente su patrimonio.

⁸⁵ Ibidem. pág. 131



Y consideramos que no podría tomarse como un sistema jurídico modelo para nuestros países ya que al permitir el anatocismo han vivido; como en el caso de México, el empobreciendo a las mayorías y en directo provecho de los grandes capitales principalmente bancarios.

5.4. DERECHO ITALIANO.

No había tampoco en el Código de Comercio de Italia ninguna disposición dedicada al anatocismo, pero el Código Civil de 1865, daba las normas no sólo para la capitalización de los intereses en materia civil, sino que contenía además prescripciones expresas para las operaciones mercantiles. "Los intereses vencidos, decía el artículo 1232, pueden producir otros intereses, bien sea al tipo legal en virtud de una demanda judicial y desde la fecha de ésta, bien sea al tipo pactado en virtud de un convenio posterior al vencimiento de los mismos. *En materias comerciales el interés de los intereses está además regulado por los usos y por las costumbres. El interés convencional o legal de los intereses vencidos por deudas civiles, no empiezan a devengarse, sino cuando se trata de intereses debido por un año entero, salvo sin embargo respecto a las Cajas de Ahorro y a otras instituciones semejantes en cuanto estuviere establecido por sus respectivos reglamentos.*"

Un triple mérito hay que reconocer al precepto anterior que mejora por esto mismo la redacción del artículo 1154 del *Code Civil Français*, dado que aclara perfectamente que el convenio válido sobre anatocismo debe ser posterior al vencimiento de los intereses que producirán nuevos intereses; reconoce primacía a los usos y costumbres mercantiles, muy frecuentes sobre todo en Derecho Bancario; y admite los intereses moratorios, fijados por la Ley o por convenio, para resarcir al acreedor por los perjuicios que le ha irrogado su deudor que le paga los intereses comunes después de su vencimiento, si bien el cómputo de los nuevos intereses debe comprender en éste caso un año por lo menos. Esta benigna reglamentación del anatocismo se mantiene aún en el artículo 1283 del nuevo Código Civil de 1942, concebido en estos términos: "A falta de los usos Contrarios, los intereses vencidos pueden producir intereses sólo desde el día de la demanda judicial o por efecto de convenio posterior a su vencimiento, y siempre que se trate de intereses debidos al menos por seis meses".

En la legislación Italiana cuyo Código Civil establece en su artículo 1284, que los *interessi legali serán del 5 per cento in ragione danno*. Además, por decreto se ha introducido un mecanismo flexible que atribuye al Ministro de Tesoro, la facultad para que ésta tasa pueda ser modificada anualmente considerando el rendimiento medio bruto de los títulos del Estado con duración no superior a doce meses y teniendo en cuenta la tasa de inflación registrada.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Como observamos, en el Derecho Italiano se aprecia una atenuada manera de aplicar el anatocismo, de ahí que consideremos que sea más tolerable un sistema donde hay limitantes legales, donde los usos y costumbres sean fuentes del Derecho para impedir el abuso del sistema inaceptable del anatocismo, ya que como hemos visto los daños que causa son fatales en la población que lo sufre y de la que se olvida el capitalismo.

5.5. DERECHO ESPAÑOL

La lucha contra el pago de intereses la encontramos a través de la historia de la humanidad. En el antiguo derecho judío se prohibía toda percepción de intereses. Más tarde el cristianismo adoptó esta prohibición, primero en el Sínodo de Aquisgrán de 789, con la aprobación de Carlo Magno; después en el Derecho Codificado de los Papas: la llamada prohibición canónica de intereses. En el siglo VII se establece en Europa tasas máximas: el 5% (cinco por ciento) como normal. Las ideas liberales contribuyeron en el siglo XIX a abolir la tasa de interés. Pero puede verse que toda evolución histórica va acompañada de maniobras tendentes a burlar la prohibición del cobro de intereses.⁸⁷

Por cuanto el influjo de nuestro sistema jurídico, a continuación revisamos la evolución de los intereses en el derecho español. El Fuero Juzgo Real estableció tasas máximas para el pago de interés, en franca protección de los deudores. Las Partidas, en cambio, adoptaron el sistema de prohibición absoluta. Las leyes recopiladas volvieron a señalar diversas tasas y finalmente la Ley del 14 de marzo de 1856 abolió éstas, inaugurando el sistema de amplia libertad en cuanto al tipo de interés convencional, que subsiste todavía, aunque atenuado por las consecuencias de la Ley de Represión de Usura, de 23 de julio de 1908.⁸⁸

El Fuero Juzgo, de 693, fija en el 12.5% anual la tasa de interés permitida, haciendo nula la convención por la cual el deudor prometiére más de lo establecido, sancionando con la pérdida de los intereses al acreedor que exigiera más (Ley VIII, título V, libro V). Éste mismo ordenamiento establece reglas diferentes cuando lo prestado no fuere dinero sino otros bienes, como pan, vino, óleo u otras cosas.

La tasa máxima de interés fijada por el Fuero Real del año 1255 fue de 25 % anual, estableciendo que en caso de que el acreedor recibiera más, devolvería el doble de lo cobrado en exceso. Aquí encontramos además la prohibición del cobro de intereses tratándose de los contratos celebrados por los judíos con los cristianos. Disposición influenciada por el mandamiento bíblico que señalaba que no debían

⁸⁷ Revista de Derecho, Julio- Agosto. Año 1996, Madrid España, pp. 535-536. Santos Briz Panorámica general de las cuestiones relacionadas con los diversos intereses y su régimen jurídico

⁸⁸ Santos Briz, *ob. cit.* pag. 536

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exigirse interés alguno a los hermanos, pero sí a los extranjeros. Libro Quinto de Moisés. Comúnmente llamado Deuteronomio, Capítulo, Versículos 19-20: "No tomaras de tu hermano logro de dinero, ni logro de comida, ni logro de cosa alguna de que se suela tomar. Del extraño tomarás logro, más de tu hermano no lo tomarás."

Más tarde, influidas por los criterios establecidos por la iglesia, *Las Partidas* del Rey Alfonso el Sabio, de 1263, prohíben la estipulación de intereses. Es específica la Ley XXXI, Título XI, Quinta Partida niega valor a cualquier pacto de intereses, estableciendo que el deudor deberá devolver sólo lo recibido sin tener que pagar rédito; aún cuando se hubiere obligado a ello de manera expresa. Por otra parte si bien se combate la estipulación de intereses, el entregar más de lo recibido, se permite en cambio, entregar menos de lo recibido. La Ley LVIII, Título VI de la Séptima Partida declara infames a quienes prestan con interés y, conforme a la Ley IX Título XIII, de la Primera Partida, a los impenitentes se les niega el derecho de ser enterrados conforme a los usos sagrados de la Iglesia. "*Usurero seyendo alguno manifiésta en su vida, si mueriese sin penitencia, non sé confesando deste pecado non le deben dar sepultura eclesiástica*" (Ley IX, Título XIII, Primera Partida).

El Código de Alcalá de 1348, sanciona con mayor rigor el préstamo con interés. Impide la estipulación de intereses a los cristianos y sanciona tal actividad; no sólo con la pérdida del interés, sino también con la del capital prestado en favor del deudor, estableciendo además, como multa, una cantidad similar a la prestada con interés, la cual se dividía en tres partes: una para el acusado y dos para la Cámara del Rey. Cuando se descubría una primera reincidencia, el usurero perdía la mitad de los bienes y en caso de una segunda reincidencia la totalidad.

Enrique III, en 1405, prohibió todos los contratos entre judíos y cristianos a fin de evitar toda ocasión de estipulación de intereses.

Enrique IV revocó tal disposición. Don Carlos y Doña Juana reconocieron que había contratos de préstamo a interés, permitidos, aclarando que se referían a todos aquellos casos en que hubiera lucro cesante, daño emergente o peligro de pérdida. Felipe III prohibió exigir intereses del dinero dado en depósito, préstamo u otra manera, a no ser en los casos permitidos. Felipe IV, Carlos III y Carlos IV, reconocieron la licitud del interés pero tasándolo.

Algunas de las disposiciones del Código de Alcalá se reprodujeron en la Nueva Recopilación de 1567, y en la Novísima Recopilación de 1805. Sin embargo, en éste último ordenamiento encontramos que se dispone ya el pacto de intereses, pero limitándose al 5% entre quienes no son comerciantes y 6% entre éstos.

Como se aprecia de lo manifestado en el párrafo anterior, en éste periodo de la historia ya se regulo en forma diferente a los que se dedicaban al comercio y quienes

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no; es un trato distinto y un antecedente próximo de la especialización del derecho (como son la materia civil y mercantil).

En la Ley de 14 de marzo de 1856 se eliminan las prohibiciones para estipular intereses, así como las tasas máximas, inaugurándose el sistema de amplia libertad contractual en cuanto al tipo de interés convencional. Subsisten si bien limitado las disposiciones de la Ley de represión de la usura de 23 de julio de 1908, también conocida como Ley de Azcarate. Ésta ley no establece una tasa máxima de interés, sino que confiere a los Tribunales la facultad de anular los préstamos, en que se estipule un interés notablemente superior al dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso, asimismo en aquellos en que se suponga que se ha recibido mayor cantidad que la efectivamente entregada cualquiera que sea su circunstancia.

El primer artículo de ésta ley establece:

"Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquel leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualquiera que sean su entidad y circunstancia. Será también nula la renuncia del fuero propio dentro de la población, hecha por el deudor en ésta clase de contratos"

El mismo ordenamiento sancionaba a quienes practicaban la usura. En su artículo 15 establece:

"A todo prestamista a quien, conforme a los preceptos de ésta ley, se anulen tres o más contratos de préstamos hechos con posterioridad a la promulgación de la misma, se le impondrá como corrección disciplinaria una multa de 500 a 5,000 pesetas, según la gravedad del abuso y el grado de reincidencia del prestamista"

El Tribunal Supremo en sentencia de 10. de marzo de 1940 estableció: "que lo que determina la índole usuraria de la operación es el interés inicial y obligatorio del préstamo, susceptible de producir el empobrecimiento o la ruina del que toma dinero a préstamo, es lo que la ley de represión de usura, tiende a evitar y tratar de corregir".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Más tarde, el Código Penal, tanto de 1928, como el de 1932, elevó la usura a la categoría de delito. En 1981, la Orden de 17 de enero sobre liberalización de los tipos de intereses, estableció que los tipos de intereses de las operaciones activas son libres cualquiera que sea su plazo, subsistiendo algunas excepciones en que señala el límite máximo de intereses y comisiones.

Se consideró la necesidad de establecer una tasa o tipo máximo de interés, considerando usuraria toda estipulación en que se rebasará dicho tipo, por lo que a partir del siglo XVIII se llegó a la consagración del principio de libertad de tráfico y de la contratación y con ello vinieron al suelo todas las restricciones, las tasas, los estancos y los monopolios. Es a partir de 1830, cuando la mayor parte de las leyes restrictivas o de tasa, fueron derogadas. Así lo hicieron en Inglaterra, Austria, España, Italia, Holanda, Bélgica, Suecia, Noruega y la mayor parte de los cantoneses Suizos. El ejemplo fue seguido más tarde por Alemania y por varios Estados de América del Norte.⁸⁹

Se distinguen por los historiadores 6 períodos en materia de represión del cobro excesivo de intereses, dentro del Derecho español.

Primer Período.

En el que se establece *la tasa o limitación*.

El Fuero Juzgo autorizaba en el préstamo de dinero el interés de uno por ocho, que equivale al doce y medio por ciento al año, bajo pena de perder todos los intereses, pero no el capital, en caso de exceso; y en el préstamo de pan, vino, aceite u otra cosa fungible, permitía el interés de la tercera parte de la cosa prestada.

El Fuero Real alzó al tipo de interés hasta el 25 por 100, bajo pena de restituirlo doblado en caso de exceder de dicha tasa.

Segundo Período.

Prohibición absoluta de todo interés.

Después vino una época de prohibición absoluta de todo interés, debida a la influencia del Derecho Canónico. Son Leyes prohibitivas las de Las Partidas, del Ordenamiento de Alcalá, de Enrique III y de los Reyes Católicos.

⁸⁹ J. Vallés y Pujals. "Del préstamo a interés de la usura y de la hipoteca" Editorial Bosch. 1ª. Edición, Barcelona 1933. p. C. 93-95

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tercer Período.

Reaparece la tasa.

Don Carlos y Doña Juana ordenaron que en los contratos permitidos "no se pueda llevar ni lleve más de a razón de diez por ciento por año". Y como la ley no decía cuáles eran los contratos permitidos, los intérpretes convinieron en que eran todos aquellos en que hubiera daño emergente o lucro cesante o peligro de pérdida del capital o tardanza en la devolución.

Felipe IV, en su Pragmática del 14 de noviembre de 1652, revocó la disposición de Don Carlos y Doña Juana, que permitía el interés del 10 por 100, y ordenó que en adelante no se llevase más interés del 5 por 100. Pero a los tres días el propio Felipe dejó sin efecto su Pragmática y renació el tipo de 10 por 100.

El redactor de la Novísima Recopilación comprendió en ella como vigente la Pragmática derogada por Felipe IV, de modo que en aquel Código apareció la tasa del 5 por 100.

Carlos II y Carlos IV señalaron el interés del seis por ciento para diferentes contratos.

El Código de Comercio de 1929 estableció también (art. 397) que "el rédito convencional que los comerciantes establezcan en sus préstamos, no podrá exceder del mismo seis por ciento."

Cuarto Período.

Libertad Absoluta.

Llegó también para España el período de libertad absoluta. El Código Penal de 1848, al borrar la usura del catálogo de delitos, dejó sin efecto todas las sanciones establecidas en los antiguos cuerpos legales.

Y la Ley del 14 de marzo de 1856, dada por Doña Isabel II, vino a consagrar definitivamente el principio liberal, al disponer, en su artículo 10.: "Queda abolida toda tasa sobre el interés del capital en numerario dado en préstamo." Esta libertad se hizo extensiva a las provincias de Ultramar por la ley antes mencionada.

El Código Penal de 1870, El Código de Comercio de 1885 y el Código Civil de 1889 estuvieron todos ellos inspirados en aquel principio de libertad, que respetaron y confirmaron.

Quinto Período.



Se confiere a los Tribunales la facultad de declarar usurarios los préstamos.

La Ley del 23 de julio de 1908, debido a la iniciativa del insigne catedrático y hombre público Don Gumersindo de Azcarate, vino a acabar con el régimen de libertad; pero, siguiendo las modernas tendencias, en vez de establecer de nuevo la tasa o limitación del interés confirió a todos los Tribunales la facultad de anular aquellos préstamos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, y aquellos en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualquiera que sean su entidad o circunstancia.

Sexto Período.

La usura constituye delito.

El Código Penal de 8 de septiembre de 1928, promulgado por el gobierno de la Dictadura del General Primo de Rivera, elevó la usura a la categoría de delito y lo mismo hace él que publicó la República el 27 de octubre de 1932.

¿Pueden pactarse los intereses al tipo que quiera o por el contrario, al exceder de determinado tipo han de considerarse abusivos y, por lo tanto, ilícitos? Ésta es la cuestión que aún hoy apasiona y divide; sobre la cual no hay concordancia de pareceres.

Es en este punto la legislación española muy deficiente, tanto porque no es el Código Civil la ley que disciplina el anatocismo, sino el Código de Comercio, como porque este ordenamiento sólo *ha contemplado el anatocismo que deriva de un convenio, sin referirse para nada a la capitalización de los intereses a consecuencia de un negocio jurídico diverso, de un acto procesal o de una disposición legal.*

Desde el punto de vista legal podemos decir que los intereses legales son aquellos cuya obligación de pago y cuyo cuántum figura en un precepto legal

En efecto, el Código Civil de 1888 no aprueba ni condena el pacto de anatocismo, a pesar de que es en los contratos civiles, donde conviene establecer restricciones a la capitalización de los intereses, por lo que frente al silencio de ésta ley y ante la imposibilidad de apelar a las reglas del Código de Comercio, la jurisprudencia española ha admitido la validez del convenio de anatocismo en materia civil.

El artículo 1109 del mismo Código Civil no contiene en manera alguna reglamentación sobre el anatocismo, toda vez que sólo establece que: a falta de estipulación expresa, "los intereses vencidos devengan los intereses legales desde que son judicialmente reclamados" declaración que no es sino un corolario del principio de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que la mora en el cumplimiento de cualquier obligación, inclusive la que tiene por objeto el pago de intereses comunes, obliga a pagar daños y perjuicios moratorios.

La laguna del Código Civil, fue llenada exclusivamente para los contratos mercantiles y de una manera confusa, por el artículo 317 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos como aumento del capital devengarán nuevos réditos".

Semejante precepto ha sido objeto de las más variadas interpretaciones en la doctrina española. Garrigues ve sin más en la disposición una absoluta prohibición para el anatocismo; en cambio, González de Echavarría y Vivanco juzga que para la válida capitalización de los intereses, es menester que el pacto de anatocismo sea posterior al vencimiento de los intereses que van a producir nuevos intereses, y por su parte, tratadistas españoles proclaman que el Derecho Mercantil Español admite sin reserva la validez del convenio de anatocismo, aduciendo una razón muy original. "Los intereses vencidos y no pagados, escribe este autor, no devengarán intereses, dice el artículo 317 del Código de Comercio (precepto que es una derivación lógica del principio sentado en el artículo 314 al determinar que los préstamos no devengarán interés sino se hubiera pactado por escrito) y por eso mismo el artículo 317 dice, en su segundo párrafo, que "los contratantes podrán capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que como aumento del capital devengarán nuevos réditos"; pues entonces respecto de ésta capitalización, existe ya el pacto necesario, al tenor del artículo 314."

A pesar de ésta disparidad de opiniones, los mercantilistas españoles unifican su criterio para admitir la capitalización de los intereses en algunos contratos mercantiles, como en la cuenta corriente.

En nuestro derecho positivo, a primera vista, existe una contradicción dependiendo del texto legal que analice el tema. Así, el artículo 317 del Código de Comercio, basado en el principio *favor creditorum*, señala que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, con lo que está prohibiendo el anatocismo, tal y como aparece en el artículo 1109 de dicho texto legal.

"Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre éste punto"; conforme a la interpretación del jurisconsulto español Castan Tobeñas.

Como señala acertadamente José Moxica Román, siendo el pacto de anatocismo un pacto comúnmente aceptado en la práctica bancaria, siendo ésta materia de carácter mercantil, debe aplicarse el Derecho Civil como derecho común supletorio del señalado Código de Comercio. Valga como botón de muestra la Sentencia del Supremo de 9 de mayo de 1944, que declara que "... si bien el artículo 311 del Código de Comercio señala, con un criterio finalista, como una de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

circunstancias para que el contrato de préstamo pueda merecer la calificación de mercantil la de que las cosas prestadas se destinen a operaciones de comercio, ello no basta la posibilidad de que siempre que los contratos de ésta clase revistan el carácter de operaciones bancarias puedan ser conceptuados como mercantiles, al amparo del artículo 2, en relación con el artículo 175 y algunos otros, como el 177, el 199 y el 212 del propio Código, aún cuando el préstamo se haga a favor de personas ajenas al comercio que no se propongan emplear el objeto recibido en operaciones mercantiles".⁹⁰

Evidentemente, se plantea una flagrante contradicción del párrafo primero del artículo 317 del Código de Comercio, que prohíbe el anatocismo respecto al párrafo segundo del mismo artículo, que establece "los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos que, como aumento del capital, devengarán nuevos réditos."

Con afán de resolver la contradicción entre el Código Civil y el párrafo segundo del artículo 317 del Código de Comercio, de un lado, que permite el anatocismo, y el párrafo primero de éste último texto legal, que prohíbe dicha figura, de otro, el parecer mayoritario de la doctrina mercantilista es negar la posibilidad del anatocismo dando primacía a la prohibición del mismo.

El autor García-Cruces González indica que no hay conflicto de normas, por cuanto a la prohibición que establece el artículo 317 del Código de Comercio, en su primera parte, no va referida al anatocismo en sentido estricto, sino al devengo de intereses por aquellos que, ya devengados, aún no fueran exigibles; posibilidad que tiene su fundamento en la caracterización de los intereses como frutos civiles y, por tanto, su devengo día a día.

Por su parte José Moxica Román solventa la contradicción argumentando que la prohibición del anatocismo en el párrafo primero del artículo en cuestión se refiere a aquellos casos en que no existiera pacto expreso. A contrario sensu, el párrafo segundo admitiría la licitud del anatocismo en aquellos casos en que previene que hubiere pactado. Para ello cita la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 15 de octubre de 1987.

En otro sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1945 indica, haciendo referencia al artículo 1109 del Código Civil, que no se prohíbe el pacto sobre capitalización de intereses a efectos de que también los devenguen desde la fecha de la acumulación sino que regula el supuesto de inexistencia de pacto, y manda que en tal caso produzca interés legal los intereses vencidos desde que sean

⁹⁰ Revista Tapia obt. cit. pág. 72

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

judicialmente reclamados, supuesto que no se da en éste pleito, ya que ha mediado el pacto de acumulación.

El jurisconsulto José Rodríguez Espejo, en su comentario a la Audiencia Territorial de Madrid de 12 de diciembre de 1984, concluye opinando que el anatocismo es lícito cuando así lo han convenido expresamente los interesados y el pacto, dadas las circunstancias del caso, no es usurario.

Asimismo se establece en el artículo 1288 del Código Civil que "La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deben favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad", por lo que es aplicable a los contratos de adhesión que encontramos en las pólizas bancarias, donde es común la figura del pacto de anatocismo; y de el ha hecho frecuente aplicación nuestra jurisprudencia, pudiéndose señalar, a simple vía de ejemplo, las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de julio de 1973, 12 de marzo de 1957 y de 18 de febrero de 1966.

Las condiciones generales de un contrato de adhesión sólo pueden ser modificadas o sustituidas por otras especiales que sean más favorecedoras para el deudor que acepte el contrato impreso. En cuanto a las dudas que se presenten para interpretar un contrato de adhesión, se insiste en el principio de *in dubio pro debitore*, (en caso de duda a favor del deudor) ya que el contrato en tales puntos **ha de interpretarse a favor del deudor** o, lo que es lo mismo, decir, como lo hace la ley: "Las dudas de interpretación se resolverán en contra de quien las haya redactado".

García - Cruces González indica que para entender la nulidad de la cláusula de anatocismo será necesario que ésta cumpla dos requisitos: en primer lugar, que se corresponda con una prestación adicional desarrollada por el banco en favor del usuario; por otra parte, que tal penalización sea expresada con la debida claridad y separación. Sin embargo parece que ha de entenderse, como a la norma establecida en el artículo 10, 1 inciso C, 5o., de la ley referida en el párrafo anterior, la nulidad del pacto de anatocismo cuando concurra en el contrato un usuario o un consumidor, ya que la misma no corresponde a una prestación adicional desarrollada por la entidad de crédito o que pueda ser rechazada o aceptada, en su caso, por el consumidor o usuario, por lo que tal cláusula excluye la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones que han de darse en el contrato.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1988, indica que, en caso de figurar el pacto de anatocismo del artículo 317, fracción 2ª del Código de Comercio, siendo un contrato de adhesión, no ésta claro. Hay que aplicar el artículo 288 del Código Civil.⁹¹

⁹¹ Oht. cit. 74

La resolución judicial del 1 de marzo de 1940, "determina la indole usuraria de la operacion es el interés inicial y obligatorio del préstamo, susceptible de producir el empobrecimiento o la ruina de la que toma dinero a préstamo, que es lo que la ley tiende a evitar y trata de corregir."⁹²

No obstante que el artículo 38 de la Constitución Española, desde el punto de vista financiero, reconoce un régimen de libertad en la fijación de intereses, de carácter convencional, que llegó a España por influencia francesa, donde tiene más sentido la existencia de mecanismos de represión de los préstamos usurarios, donde encontramos excesos y/o abusos en la utilización de dicha libertad, por lo que existe indebidamente una plena vigencia constitucional de la usura.

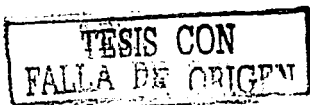
Aún en las obligaciones de pagar una suma de dinero, así consista ésta en intereses, pueden las partes convenir en que un interés penal, "*stipulatio poenae*", que sólo exima al acreedor de la carga de probar la existencia de los daños y perjuicios moratorios, sino que también valúe éstos anticipadamente. Semejante estipulación, criticable sin duda en las obligaciones mercantiles que admiten sin reserva el anatocismo, debería estar privada de validez jurídica, como debería estar en las obligaciones civiles.

Delimitada la posibilidad y licitud del pacto de anatocismo en la legislación ordinaria, es ahora el momento de detenerse en el estudio de su admisibilidad en la legislación especial protectora de los consumidores y usurarios, en especial, por referencia al artículo 10, 1 inciso C, 5o., de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La aplicación de éstas cláusulas del contrato pueden tener remedio para el público por aplicación del artículo 10, 1 inciso C, 5o., de la ley referida en el párrafo precedente, en cuanto que se prohíben aquellas cláusulas contractuales por las cuales una de las partes imponen a la otra incrementos de precios por financiación, aplazamiento o penalizaciones, que no parezcan justificados como prestaciones adicionales, las cuales, con claridad, se establece que en cada caso deben ser aceptadas por el deudor, lo que viene a excluir éstas clásicas penalizaciones anticipadas en el contrato que lo convierten en sumamente gravoso para el deudor.

Frente a ésta opinión el autor Azorín Roncero, con fundamento en la exigencia de que la interpretación de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ha de incardinarse en el conjunto de las disposiciones civiles y mercantiles vigentes aplicables a ésta materia, concluye en la licitud del pacto de anatocismo en la contratación bancaria.

⁹² Loc. Cit.



García - Cruces González indica que para entender la nulidad de la cláusula de anatocismo será necesario que ésta cumpla dos requisitos: en primer lugar, que se corresponda con una prestación adicional desarrollada por el banco en favor del usuario; por otra parte, que tal penalización sea expresada con la debida claridad y separación. Sin embargo parece que ha de entenderse, como la norma establecida en el artículo 10, 1 inciso C, 5o., de la ley referida en el párrafo anterior, la nulidad del pacto de anatocismo cuando concorra en el contrato un usuario o un consumidor, puede hacerlo valer ya que la misma no corresponde a una prestación adicional desarrollada por la entidad de crédito y puede ser rechazada o aceptada, en su caso, por el consumidor o usuario, por lo que tal cláusula excluye la buena fe y el justo equilibrio de las contraprestaciones que han de darse en el contrato.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1988, indica que, en caso de figurar el pacto de anatocismo del artículo 317, fracción 2ª del Código de Comercio, y siendo un contrato de adhesión, y no ésta claro. Hay que aplicar el artículo 288 del Código Civil.

Por otra parte, la disposición del artículo 363 del Código de Comercio Mexicano no fue calcada de ningún modelo extranjero, pues sería insostenible, aceptar por ejemplo, que coincide con el texto del artículo 317 del Código de Comercio Español, dado que la comparación de los preceptos hace resaltar desde luego la fundamental diferencia que hay en la segunda parte de ambos artículos. Es un hecho que nuestro Código de Comercio de 1889 se inspiró en gran parte en el Código de Comercio Español, pero en éste artículo, a pesar de haber tenido a la vista la redacción del artículo 317 del Código Español, se apartó el nuestro deliberadamente de él, transformando la mayor parte de su texto en forma notable. En efecto el precepto español autoriza sólo la capitalización de los intereses "líquidos", expresión que introduce la duda acerca de si se trata de intereses devengados ya en el momento de celebrarse el pacto de anatocismo; en tanto que nuestro artículo 363 se limita a permitir la capitalización de los intereses vencidos y no pagados, expresión ésta última que no puede tener otro sentido que los intereses para proliferar, en virtud del convenio, deben de haberse causado y no haberse pagado; y de ningún modo el sentido de que la celebración del pacto de anatocismo sea posterior al vencimiento de los intereses que van a fructificar. Además, ha quedado demostrado que los tratadistas más autorizados de Derecho Mercantil en España, como Garrigues y Benito, han defendido interpretaciones absolutamente contradictorias del artículo 317 español.

El Derecho Español, como hemos visto se ha desarrollado a lo largo de seis etapas progresivas, predominando la tendencia de sancionar severamente el anatocismo; sin embargo se encuentran tendencias favorables a la capitalización de intereses donde la jurisprudencia española no es ajena aunque consideremos plausible la tendencia de la legislación de prohibir el anatocismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5.6. OTRAS LEGISLACIONES.

Aunque sin poder descender a ningún detalle conviene tener una idea sobre las disposiciones acerca del anatocismo en las legislaciones de otros países. El artículo 314 del Código Suizo de las Obligaciones admite el anatocismo, impuesto por dicho precepto y por el artículo 105 del mismo ordenamiento, tanto a la cuenta corriente y a las operaciones de las Cajas de Ahorro, como a otras operaciones análogas entre las que figuran las bancarias.

En Austria está expresamente admitida la validez del anatocismo desde 1868. En Derecho Portugués no rige la prohibición del anatocismo para los préstamos mercantiles, ni para las aperturas de crédito en cuenta corriente.

En el Derecho Norteamericano, se encuentra reprimida la usura considerándola como la recepción por parte del acreedor de un interés sobre un préstamo, superior al que la ley permite.

Nosotros consideramos muy valioso el sistema norteamericano que debió ser seguido por las legislaciones de los países de éste continente, a fin de que en ellos se destierre todas las leyes que autoricen la práctica del anatocismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO VI

LA JURISPRUDENCIA EN RELACIÓN CON EL ANATOCISMO.

6.1. JURISPRUDENCIA.

A nivel constitucional todos los particulares gozamos del Derecho a la Legalidad, es decir, que tanto los actos de autoridad (órganos jurisdiccionales) así como sus resoluciones deben estar fundadas y motivadas.

Por lo anterior, es por lo que han surgido diversas medidas legales con las que los ciudadanos cuentan para obtener la reparación debida en caso de mala aplicabilidad e interpretación de las leyes y Jueces de Distrito, Tribunales Militares, están legalmente obligados a analizar o revisar constitucionalmente en cuanto a su legalidad, motivación y fundamentación la resolución ante la cual se inconforma el particular. Uno de los recursos con que cuenta el particular es el Amparo (Directo o Indirecto), según el caso.

Así en diversos casos los jueces se encuentran frente a decisiones respecto de las cuales existe desacuerdo en los tribunales tanto de primera instancia, como las salas e incluso encontramos tesis contrarias en materia de amparo, en cuestiones relacionadas con la interpretación de la ley como de su misma aplicabilidad.

Ante la inconformidad de la aplicabilidad de la ley los particulares cuentan con el recurso de Amparo (como último y definitivo recurso) después de haber sido agotados en su caso los anteriores recursos, que pueden ser de apelación, queja, y revocación en la jurisdicción común.

Dada la importancia y trascendencia que tiene la función jurisdiccional que no se limita al hecho de interpretación de la norma legal (textos positivos y vigentes) sino que además integra el orden jurídico positivo mediante la elaboración de reglas generales, abstractas e impersonales llamadas Tesis Jurisprudenciales y Jurisprudencia.

A fin de tener una apreciación más clara de lo que es la jurisprudencia, hemos transcrito las siguientes definiciones:

El maestro Burgoa Origuela sostiene que "la jurisprudencia tiene por lo menos dos finalidades:

1. La de interpretar el derecho legislado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. La de crear o constituir el derecho con ocasión de los casos concretos que se someten al conocimiento de los tribunales.⁹³

En términos de lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia es obligatoria para los Tribunales Unitarios, Colegiados, Jueces de Distrito; para los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común; Tribunales Federales, Administrativos y, del Trabajo Locales y Federales.

La Jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, conforme al artículo 193 de la Ley de Amparo es obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Jueces de Distrito; Tribunales Militares y Judiciales del Fuero Común de los Estados y del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo Local y Federal.

El concepto de jurisprudencia elaborada por Ulpiano establece que es "la noticia o conocimiento de las cosas humanas y divinas, así como la ciencia de lo justo y de lo injusto (*divinarum ataque humanarum rerum notitia, just et injusti scieta*)," ⁹⁴ conforme a lo manifestado por Ulpiano se intuye que en la época Romana se consideraba a la jurisprudencia como a una ciencia (conjunto de conocimientos o sabiduría respecto de determinados materiales).

Para el maestro Burgoa además Origuela la jurisprudencia es la traducción de "las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hacen una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un determinado número de casos concretos semejantes que se presentan, en la inteligencia que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señala la ley." ⁹⁵

La jurisprudencia se define también como "el hábito práctico de interpretar rectamente las leyes y de aplicarlas a las cosas que se presenten", y si por hábito entendemos la práctica o repetición constante y permanente de un acto o uso determinado; entendemos en parte ésta definición ya que quedaría por determinar lo que debe entenderse por "interpretar rectamente", pues se puede interpretar con una gran rectitud pero con criterio equivocado; y aún cuando se hiciera de buena fe, se ocasionaría un daño al Derecho; y no por esto la interpretación deja de ser recta desde el punto de vista del interprete; he aquí la falla a ésta definición. Para nuestra opinión, debería agregársele "con un criterio generalizado jurídicamente y acorde con el sentir de la colectividad".

⁹³ Burgoa Origuela, Ignacio. "Juicio de Amparo", 29ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, D. F. 1995, p.c. 819.

⁹⁴ Ibidem, p.c. 817

⁹⁵ Ibidem, p.c. 821

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Así la definición quedaría "Jurisprudencia es el hábito de interpretar rectamente las leyes, con un criterio generalizado jurídicamente y acorde con el sentir de la colectividad y de aplicarse a los casos que representa".

Otra definición podría ser "los principios que en cada país o cada tribunal, constituyen la costumbre adquirida de juzgar de manera determinada en cada negocio y la serie de sentencias que forman un criterio uniforme sobre un punto determinado de derecho."⁹⁶

Juris: Derecho

Prudentia: Previsión o prevenir.

Cabe resaltar que los errores que pudiese cometer el más alto Tribunal de la República son irreparables, no queda ningún recurso a aquel en contra de quien se dicta la misma, siendo tan grave puede ocasionar daños irreparables en la vida o patrimonio de quien resulta afectado de ahí que se requiera por parte de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación una serie de valores morales e intelectuales auténticos sobre todo en el campo del derecho y es lo que en la realidad no se presenta, puesto que las designaciones a esos altos cargos son relaciones político-sociales de alto nivel y, donde existe una influencia político decisiva como se aprecia en el artículo 96 de la Constitución Federal, no obstante los requisitos que la misma señala en cuanto a un buen desempeño de la judicatura en grado inferior o su desacato, honorabilidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de la actividad jurídica, en su designación, es el Presidente de la República el único autorizado en presentar la terna ante la Cámara de Senadores para cubrir la vacante de Ministro.

Y tratándose de la jurisprudencia si es contraria a la justicia a la ética y a el derecho como sucede en México, se desarrolla en cascada ya que es obligatoria para los jueces así como autoridades administrativas en general, de manera no infrecuente, y a un sector importante del pueblo como ha resultado con las jurisprudencias de 7 de octubre de 1998 vienen a favorecer a los banqueros y glorificadoras del anatocismo, de ahí que se infiera el origen político de los nombramientos de los Ministros de la Corte.

La Constitución Política de nuestro país no contempla la jurisprudencia como fuente del derecho mexicano, ya que expresa en abstracto, que a falta de ley las resoluciones judiciales deben regirse por los principios generales del derecho, cuando por leyes secundarias como la Ley de Amparo le dan rango de extraordinaria e incommensurable valor a la jurisprudencia contra lo dispuesto en el artículo 107 de la Constitución Federal; cuyos principios se fundamentan en la singularidad de la

⁹⁶ Cuoto, Ricardo. "Tratado Teórico Práctico de la Suspensión en el Amparo", 2ª. Edición Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. pág. 203.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

resolución, en materia de amparo, sólo debe limitarse a los intereses del particular y prohíbe su generalización, contrariamente a lo que la ley secundaria establece.

Para poder hablar de la jurisprudencia como fuente del derecho, es menester establecer, qué entendemos como fuente.

"El término fuente -escribe Claude Du Pasquier- crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social de la superficie del derecho".⁹⁷

Para el maestro Rafael Rojina Villegas debemos entender por "... las fuentes del derecho como los diversos procesos a través de los cuales se elaboran las normas jurídicas".⁹⁸

"Estos procedimientos o modos de carácter formal, por medio de los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria, como las fuentes del derecho... se refiere solo a las fuentes formales".⁹⁹

Por lo tanto, para nosotros las fuentes de derecho, son los procesos de manifestación de las normas jurídicas, los factores y elementos que determinan su contenido y los documentos históricos que encierran el texto de la propia ley. En el primer caso reciben el nombre de fuentes formales y dentro de éstas, se consideran a la ley, la costumbre y la jurisprudencia, cuya palabra no está consagrada en la Constitución Federal, sino en una ley secundaria como es la Ley de Amparo.

Geny, en su "Método de interpretación y Fuentes de Derecho Privado Positivo" citado con anterioridad y en relación con la interpretación judicial, nos dice que en su época (cuando no tenía aún el carácter obligatorio que ahora ostenta), la jurisprudencia ésta fuente de derecho cuando las opiniones doctrinales externadas en forma de precedentes por los jurisperitos (miembros del Tribunal de Casación), se convertían por su repetición constante, en una verdadera tradición que con el tiempo adquiría una fuerza psicológica.

En ésta época era tal su fuerza consuetudinaria, que influía positivamente en la interpretación del juez y en algunos casos dirigía a ésta, hasta llegar a convertirse en el todo, es decir, que a veces era tanta la influencia de la jurisprudencia en el juzgador que dirigía totalmente su opinión, de modo que solía frecuentemente el juez transcribir

⁹⁷ García, Maynes Eduardo. *Ibidem*, pág. 66

⁹⁸ Rojina Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Tomo I, 3ª. Edición Editorial Antigua Librería Robledo, México, D. F. Pág. 193.

⁹⁹ García, Trinidad. "Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho", 3ª. Edición, Librería Porrúa, Pág. 21

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en sus interpretaciones; aunque también señala la salvedad de que (sin la obligatoriedad y fijeza que tiene actualmente), su duración era permanente y frágil a la vez.

Por una parte, conserva su valor más allá del momento que la vio nacer (ya quedó señalada ésta circunstancia renglones arriba); pero por la otra, estaba expuesta a perderlo por el hecho de que el juez, no estaba obligado a respetarla y si la aceptaba en ocasiones por así considerarlo pertinente, dice el autor que tratamos; conservaba siempre su libertad de rechazarla y por lo tanto, esta jurisprudencia solo era eficaz en un momento determinado. Los hermanos Mazeaud nos dicen que, la jurisprudencia se ha convertido, en Francia, en fuente de considerable importancia de Derecho, aún cuando esté prohibido a los jueces por vía de reglamento; es decir, que sus resoluciones no tienen autoridad mas que en el proceso que deciden.

Ahora bien, el legislador, sabedor del problema acarreado por la oscuridad o insuficiencia de la norma que motiva la interpretación, haciéndose eco del estado de necesidad jurídica de la sociedad respecto del hueco, que trata de abarcar determinada jurisprudencia, elabora una nueva ley con la idea de llenar ese hueco, basándose claro está, en la orientación que recibe de aquella; pero con todo no parece probable, sigue diciendo Geny, que ésta nueva ley ofrezca todas las soluciones positivas que se requieran y por lo mismo, lo que resultará definitivo es que dejará lógicamente, menos lagunas o silencios en dicha ley, "pero jamás podrá impedir que el Juez interprete, realice la investigación de nuevas fuentes o principios para encontrar soluciones necesarias a problemas futuros".

Por otra parte, si bien es cierto que según Geny, en el Derecho Francés, de donde mucho ha tomado el nuestro, se considera que hay igualdad en las fuentes formales como creadoras del derecho, no es menos cierto que la ley escrita tiene preponderancia sobre las demás incluso sobre la jurisprudencia, ya que ésta última, sólo es aplicable cuando no hubiere Ley codificada particular y concreta aplicable al caso (*esto no es sino consecuencia del triunfo del constitucionalismo moderno sobre el derecho consuetudinario, al menos en nuestro derecho; y aclaramos esto, debido a que hay países donde todavía la costumbre tiene una fuerza superior a cualquier otra fuente del derecho*), por lo cual, el legislador debe de reconocer que su ley, a través de sus disposiciones de derecho objetivo, no debe limitar su actuación al momento actual, sino robustecer su autoridad y asegurar su supremacía.

Vamos a criticar una a una la jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que fue publicada el 7 de octubre de 1998, para ellas hacemos mención de cada una de ellas, como sigue:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. 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. Las declaraciones del secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de agosto de 1932, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categorías en cuanto al propósito de establecer contratos de crédito consensuales, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operación que la falta de prescripciones legislativas habían hecho imposible en México. A esa clara intención responde la figura jurídica denominada apertura de crédito, regulada por los artículos del 291 al 301 de la ley indicada, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato; así el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se regula la hipótesis en que se establezca un límite máximo del crédito, en el 293 que regula el supuesto de que no se fije importe máximo de disposición; en el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto del crédito concedido; en el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 está destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado cuando el crédito estribe en la aceptación de las obligaciones su nombre por parte del acreditante; en el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es el monto del crédito ejercido; el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que éste hubiere dejado en garantía; el numeral 300 preceptúa las reglas a seguir para la disposición y el pago del crédito y, el 301 enlista las causas de extinción del crédito. La detallada configuración que se ha reseñado pone de manifiesto que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados, puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en éste tipo de contrato; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º, párrafo primero y 48, párrafo primero de la Ley de Instituciones de Créditos, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México y, ésta otra, en sus artículos 24 y 26 respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público; establecer que las características de las operaciones activas, pasivas y servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del Banco Central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario Arturo Aquino Espinosa.

Esta tesis se encuentra sesgada de la realidad jurídica, toda vez que no menciona en su texto lo que dispone el artículo 363 del Código de Comercio, en el que se establece que en ningún caso podrá instaurarse en los contratos de apertura de crédito la fijación anticipada de intereses que se capitalicen para generar intereses sino que se requiere un consenso de las partes posterior a la celebración del contrato; siendo tal disposición congruente en su esencia con lo que dispone el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal. En consecuencia resulta una grave omisión intencional de los juristas ataviados con la toga de Ministros de la Corte al cambiar la verdadera esencia de la legislación mexicana. Tomando en cuenta que el juzgador en todos los casos debe sujetarse a la letra o en su defecto al espíritu de la ley siendo incontrastable que la tesis que se comenta se aparta del orden jurídico nacional y violan los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, ya que rompe con el principio de legalidad que se comenta. Esta es nuestra crítica a la primera de las tesis que mencionamos.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 49/1998

(PLENO)

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SI PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Lo dispuesto en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pone de manifiesto que el legislador, al establecer y regular el contrato de apertura de crédito, no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

pagados puedan, a su vez generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en éste tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe de interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º párrafo primero y 48 párrafo primero de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la ley del Banco de México y, ésta otra, en sus artículos 24 y 26, respectivamente, faculta al Banco de México, para expedir disposiciones con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establecer que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del Banco Central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones; sin embargo, cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocan para ello el referido precepto legal, entonces si adquiere aplicabilidad, pero esto sucede en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes es ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario Arturo Aquino Espinosa.

Estamos en total desacuerdo con lo sustentado en la jurisprudencia que se comenta, toda vez que los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que menciona en su texto no hace referencia específica de la regulación de intereses al celebrar el contrato de apertura de crédito y no puede validamente sujetarse a las partes a el uso de su libre albedrío ya que en la práctica, se somete a una de ellas generalmente a la más débil a la voluntad, de la otra mediante el contrato de adhesión.

De ahí que resulte necesariamente obligatorio la obediencia a lo dispuesto por el artículo 363 del Código de Comercio que en concordancia con el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal no permitiendo que en el mismo contrato se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estableciera la capitalización de intereses como sucede en la práctica siendo tan indispensable la sujeción a las disposiciones legales vigentes ya invocadas tanto más cuanto, como antes manifiesto, se aleja de la igualdad, entre las partes que debe prevalecer en todo contrato ya que la parte más débil sufre consecuencias a través de un contrato de adhesión formulado por la parte con mayor poder económico, violando además leyes de orden público como son los artículos 6º, 8º, y 17 del mismo Código Civil para el Distrito Federal que es supletorio a toda la legislación mercantil, conforme a lo establecido en los artículos 2º del Código de Comercio y 2º, fracción IV, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que hacen una remisión expresa a la Legislación Civil.

Además se observa que haciendo un análisis del fundamento jurídico (sic) que emplearon los ministros de la corte para apoyar el cobro de intereses, es absurdo ya que en la especie no hay tal razonamiento sino más bien su fundamento es político económico ya que no se apoyaron en el artículo 2º de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que remiten a la legislación común en aquellos casos en que fue omiso; lo establecido en la ley de referencia como es el cobro de intereses, que en la práctica jurídica debe prevalecer, la aplicación de las leyes de acuerdo a los ordenamientos establecidos en los mismos.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 50/1998.

(PLENO)

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 ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LA REGLA DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. El contrato de apertura de crédito se encuentra plenamente regulado en cuanto a sus aspectos sustantivos en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes celebrantes de una convención de tal naturaleza pactan la capitalización de intereses invocando el artículo 363 del Código de Comercio, esto tiene su origen en la libre voluntad de aquéllas y no en la aplicación supletoria de este último precepto, lo que implica que, materialmente, lo previsto en tal numeral se sustraiga de tal ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto generen confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podrá atender a los principios que rigen a la que es realizada cuando la aplicación de tal dispositivo tiene su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que rigen la propia de los contratos, situación que impide acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que para conocer el alcance del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pacto en comento, deberá acudirse a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de ésta última cuestión, si son supletorios conforme a lo dispuesto en el artículo 2º fracción IV, de la mencionada Ley General.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

El legislador ha regulado las relaciones contractuales entre particulares en observancia a que una de ellas se puede aprovechar de la necesidad de la otra parte; y en la jurisprudencia que se estudia los Ministros de la Corte parecen olvidar tal circunstancia ya, que no obstante que se encuentra prohibido jurídicamente la capitalización de intereses pretenden sustentar su legal aplicabilidad, en aras de una libre voluntad de las partes contratantes, que en la práctica no se da ya que todos los contratos celebrados con Instituciones de Crédito, Bancarias, Empresas Privadas, son contratos de adhesión por lo que hace el prestatario es adherirse a los mismos.

Resulta inadecuado y hasta absurdo por parte de los Ministros sustentar la jurisprudencia que se ataca en que si las partes contratantes invocan en el texto del contrato celebrado el artículo 363 del Código de Comercio, sólo en la presente hipótesis es aplicable, no hay que olvidar que en la especie se está en presencia de la celebración de un contrato de adhesión, ya que en la práctica las partes contratantes siempre firman el contrato elaborado por el prestamista.

Además los Ministros de la Corte pretenden fundamentar la jurisprudencia que se ataca en una errónea "voluntad de las partes" con la cual relegan a un segundo lugar a la legislación de la que venimos tratando y de la que nadie está eximido de su observancia y cumplimiento.

En la jurisprudencia en estudio se desprende que los Ministros de la Corte donde si reconocen la aplicabilidad del artículo 78 del Código de Comercio así como los artículos 1851 a 1859 y 2º, fracción IV de la Ley General mencionada, pero en un segundo término, ya que por encima de la ley pretenden que se encuentre la voluntad de las partes; lo que no sucede en la realidad, toda vez que la desigualdad que existe entre el prestamista llámese banco o agiotista y el prestatario, es evidente, ya que éste último recurre al préstamo cuando en lo general no encuentra solución a sus imperiosas necesidades económicas, que lo colocan en esa condición de desigualdad o inferioridad frente al prestamista.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 DE CRÉDITO, NI ES CONTRARIO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. Cuando en la celebración de un contrato de apertura de crédito, las partes convienen a la vez un crédito adicional que permita al acreditado, de serle necesario, cubrir el importe de los intereses a su cargo, evidentemente se está en presencia de un crédito para el pago de pasivos, operación que se encontraba prohibida por el artículo 8º, inciso b), del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito; sin embargo, tal disposición no resulta aplicable a la hipótesis examinada, en virtud de que, por una parte, en el propio artículo se restringió su aplicación exclusivamente a las instituciones que actualmente se conocen como banca de desarrollo, y a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, por lo que tal precepto nunca fue aplicable a la banca comercial, conocida actualmente como banca múltiple. Asimismo debe resaltarse que el artículo 46, fracción VI, de la Ley de Instituciones de Crédito, faculta a dichas instituciones, no contempla la prohibición de referencia.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Los Ministros de la Corte en la jurisprudencia que se estudia no fundamentan realmente la aplicabilidad legal de el crédito adicional ya que se limitan a señalar que ésta prohibición a la aplicabilidad del crédito adicional no se encuentra contemplada en la Ley de Instituciones de Crédito, aún cuando es abiertamente contraria a lo dispuesto por el artículo 363 del Código de Comercio, que hemos venido tratando, al permitir que los contratantes convengan de antemano el importe que por concepto de intereses que han de pagar.

Consideramos que la jurisprudencia en comento no pueden establecer ésta relación contractual violando la disposición mencionada, ya que si bien es cierto que la interpretación de las disposiciones legales corresponde a ese alto tribunal por disposición de una ley secundaria o sea la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, los Ministros de la Corte debieron hacer un análisis de la misma de acuerdo al entorno jurídico y no ir en contra de lo que la misma ley establece.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La jurisprudencia que antecede hace referencia al artículo 8º del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, su inaplicabilidad como lo establece la ejecutoria en cita, en los contratos de apertura de crédito para el pago de pasivos, es errónea, toda vez que, por otra parte, ésta jurisprudencia establece que el artículo 8º mencionado no es aplicable a la Banca Comercial (sic) o múltiple, olvidando los Bancos Nacionales Agrícola y Ganadero (ya desaparecidos), Banco de Crédito Ejidal, de Obras y Servicios Públicos y de Comercio Exterior, que se critica, sus funciones han sido de banca múltiple, que han resistido los embates del neoliberalismo, y la Ley de Instituciones de Crédito no reconoce el término banca comercial que menciona la jurisprudencia que se critica.

Sin embargo la jurisprudencia se apoya en una hipótesis impropia como lo es el artículo 46, fracción VI, de la Ley de Instituciones de Crédito que no prevé ninguna tasa de interés aplicable a contratos usurarios o al pago de pasivos.

Ahora bien el artículo 46 del ordenamiento antes citado restringe las relaciones contractuales entre la banca múltiple y sus usuarios.

La jurisprudencia en comento pretende cubrir los errores cometidos por la banca múltiple (o comercial como la llama la jurisprudencia) y sus alcances son perniciosos y contrarios, consideramos que los bancos han recibido graves descalabros a consecuencia de la última crisis financiera, en donde el Gobierno Federal tuvo que entrar al rescate de la banca mediante la creación del FOBAPROA, ahora el **IPAB** (Instituto para la Protección del Ahorro Bancario) y siguiendo hasta la fecha en un constante desvío de fondos públicos, que le han costado al país millonadas descomunales calculándose 50 años para su recuperación, afectando profundamente la economía de la nación y directamente al pueblo creciendo la deuda pública interna y externa y; solamente la amortización de la deuda por rescate bancario es más de 10 veces el presupuesto que se otorga a la Universidad Nacional Autónoma de México, y protegiendo, la cuantiosa riqueza de unos cuantos aprovechados multimillonarios, se han desatendido renglones básicos de educación, salud, alimentación, vivienda, agricultura, la pequeña industria y el gran desempleo que existe y que se incrementa día con día.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 52/1998

(PLENO)

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. El artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que éstas tienen la obligación de que previo al otorgamiento de financiamientos, realicen el estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de éstos, las relaciones que guardan entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de éstos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Asimismo, el citado precepto señala que los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. Además, el mencionado dispositivo prevé que la Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto por el citado artículo. Estos requisitos tienen como finalidad buscar la seguridad de las operaciones, previendo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga una recuperación en los términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de las operaciones. Ahora bien, a la Comisión Nacional Bancaria corresponde la vigilancia del cumplimiento de la mencionada obligación, entidad a la que los artículos 108, 109 y 110 de la citada ley le concede facultades sancionadoras de carácter administrativo e, incluso el artículo 112 del cuerpo legal en cita, considera como delictivas algunas de las conductas irregulares en el otorgamiento de los financiamientos; sin embargo, el incumplimiento de la obligación de mérito de ninguna manera incide en los elementos fundamentales del contrato de apertura de crédito, como son el objeto y el consentimiento, traducidos, el primero, en que se ponga a disposición del citado acreditado una suma de dinero, o se obligue el acreditante a contraer por cuenta del acreditado una obligación, la cual debe restituir a éste último en los términos y condiciones pactados y, el segundo, en el acuerdo coincidente de voluntades sobre este objeto, por lo que carece de trascendencia para la validez del acto jurídico la omisión del indicado estudio. Además, en cualquier caso esa situación perjudicaría a la institución de crédito y no así al deudor, ya que la primera es quien sufriría del perjuicio por no recuperar el dinero prestado sin prever la situación económica, solvencia y capacidad de pago del segundo, en cambio, éste de todos modos recibió el beneficio del crédito. Por tanto, no existe razón jurídica alguna para que la comisión de la realización del estudio de viabilidad económica del proyecto respectivo dé lugar a declarar la nulidad: del contrato de apertura de crédito.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero y Juan N. Silva votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa

Es necesario aclarar que la jurisprudencia que se comenta está haciendo especial mención a la ley; y está desvirtuando la esencia misma del artículo 65 de la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ley de Instituciones de Crédito, que de manera expresa establece que las instituciones de crédito deben estimar la viabilidad económica, cuya obligación que se de cumplimiento a la misma es de la Comisión Nacional Bancaria.

Consideramos que la jurisprudencia que comento no tiene mayores alcances, en la vida jurídica y financiera; ya que el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito es muy clara y no hay lugar a duda, puesto que prevé la elaboración de los estudios o proyectos a la celebración de todo contrato de apertura de crédito, previo al otorgamiento del crédito de que se trate.

Realizar una jurisprudencia con tendencia aclaratoria de lo que el mismo precepto señala con precisión y claridad, resulta ociosa su interpretación en la vida de los negocios relacionados con la viabilidad económica de los proyectos de inversión e incluso en la viabilidad de la recuperación de créditos.

Desde nuestro punto de vista el requisito de viabilidad económica le da al deudor una visión más amplia de si su crédito a largo plazo es viable o pagable; y estaría consciente de la obligación que está próximo a contraer del pago indefinido del crédito que se le otorgue en su caso.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 53/1998

(PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. Del análisis de normatividad relativa a los contratos de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2º hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6º de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en el último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual para el caso de mora. Sin embargo tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3º, fracción I, de la Ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al Banco Central regular la intermediación y los servicios financieros.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra).- Ponente Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Los Ministros de la Corte pasaron por alto que en los contratos de apertura de crédito y de préstamo en general, el contratante acreedor coacciona al contratante deudor otorgándole un crédito para el pago de pasivo que puede ser más elevado que el crédito original incurriendo en *usura* y la jurisprudencia que se comenta se inclina por ésta práctica mercantil, irregular, injusta e inequitativa, limitando la libertad de acción de los particulares, siempre colocado en una posición de inferioridad respecto a la privilegiada.

En la tesis en comento se hace una distinción entre los contratos mercantiles y los contratos de apertura de crédito, en aquellos se aplican las disposiciones contenidas en el Código de Comercio en tanto que en los segundos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito siendo ambas instituciones legales que regulan por su parte o sea cada una por separado, los contratos que se celebren.

Tratándose de contratos de apertura de crédito además la jurisprudencia invoca lo dispuesto por el artículo 46, fracción VI, de la Ley de Instituciones de Crédito, para sostener lo que consideramos una equivocada interpretación de la ley; tratando de obtener el apoyo al desmedido anatocismo bancario, que es lo que tanto daño causa a la nación mexicana, porque sabemos de antemano que el dinero a interés compuesto resulta realmente impagable.

Por ello no aceptamos las tesis en estudio como válida en sus aspectos moral, económico y jurídico porque tanto se aparta de una interpretación correcta del artículo 46, fracción VI, del ordenamiento legal citado en el párrafo anterior, toda vez que lesiona al acreditado en su patrimonio, fomentando la desigualdad entre las partes, incrementándose la riqueza de uno, en proporción directa del empobrecimiento del otro.

Por otra parte, se apoya en la tesis relativa a que la norma genérica queda excluida por la norma específica, incurriendo en desviación contradictoria, cuando habla de la aplicación de la fracción VI del artículo 46 de la Ley de Instituciones de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Crédito, que es una norma genérica e igualmente cuando se remite a las disposiciones, que se comentan, generales que establezcan al efecto el Banco de México.

Es ambigua la jurisprudencia en comento, ya que pretende fundamentar en su tesis que la norma genérica, queda excluida por la específica en materia de intereses remitiendo nuevamente a la norma genérica.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 54/1998

(PLENO)

INTERESES. LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO SON DETERMINABLES. NO IMPRECISAS. El pacto de tasas variables, en operaciones activas, se encuentra permitido, según se infiere de lo dispuesto en los artículos 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 78 del Código de Comercio, relacionados con las circulares que emite el Banco de México, por lo que la remisión a índices inequívocos no le resta precisión, pues si bien pudiera existir cierta dificultad sobre la forma de llegar a conocer exactamente el monto de las obligaciones de los deudores, la determinación de cuál es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato. El banco no puede, válidamente, escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indique cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un período determinado, de conformidad con las reglas que, para éstos efectos, los contratantes han establecido. El deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación de pago en el momento en que se genera, con recurrir a la mecánica del instrumento de que se trate o, simplemente, acudiendo al banco para obtener la información correspondiente. Sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con obligaciones de pago, provocaría que se estimaran contrarias a derecho, aún cuando con la realización de determinados datos informativos, se podría cumplir con la obligación. El hecho de que la tasa pactada sea determinable y no determinada no la hace, de suyo, imprecisa, arbitraria o ilegal. El procedimiento podría resultar complejo, pero ésta complejidad no se traduce en imprecisión.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Esta jurisprudencia termina expresando que la cuantificación de intereses no se "traduce en imprecisión" y nos parece que incurre en éste vicio ya que se trata de operaciones activas.

Consideramos que no hay duda respecto de los intereses pactados que habrá de pagar el banco al cliente sobre el depósito constituido. Así entendemos que se realizan las operaciones activas en una posición de cliente acreedor y banco deudor, mediante un contrato que usualmente denomina "Contrato de Depósito Bancario de Dinero", y en sus cláusulas establece el interés que el Banco pagara al cliente según el rango del promedio de los saldos diarios, con una tabla de rango variable, ya que por una parte existen las operaciones pasivas en contratos de apertura de crédito que consideramos no es el caso y de ahí nace la imprecisión de la misma.

Los artículos 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 78 del Código de Comercio refieren a los contratos de apertura de crédito donde el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido y al mencionar éste precepto, es por lo que "se traduce en imprecisión" para el público en general, ya que se requiere de avanzada técnica financiera para atender los alcances de una de las tesis en estudio, si es lo que la misma pretende.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 55/1998

(PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO. NO SON NULAS LAS CLÁUSULAS QUE ÉSTABLECEN LA OBLIGACIÓN DEL ACREDITADO, DE AVISAR CON ANTICIPACIÓN SI RECHAZA LA DISPOSICIÓN DEL CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 del Código de Comercio y 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si se celebra un contrato de apertura de crédito conviniéndose que el acreditado puede disponer del crédito para el pago de intereses generados por otra obligación y, a la vez, se obliga a restituir la suma dispuesta y a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen, de acuerdo con el principio de que en este tipo de actos mercantiles rige la voluntad contractual, no son nulas las cláusulas que contengan la obligación del acreditado de dar aviso al banco con anticipación respecto de que no va a disponer del referido crédito adicional, en virtud de que, en la hipótesis examinada, al momento de firmar el convenio dicho acreditado otorga su consentimiento para que el acreditante aplique su importe para el fin convenido. Además, el que el acreditado desconozca el monto de los réditos que se van a generar en el período mensual respectivo, ello no impide que pueda dar aviso al multicitado, ni trae como consecuencia la nulidad de la cláusula relativa, toda vez que, por un lado, tiene como antecedente el pago realizado por el mes anterior, que obviamente constituye una referencia de aproximación a la cantidad que se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

está obligando a liquidar el mes siguiente, y por otro, no es presupuesto de validez del pacto el que deba conocer con exactitud el monto de la obligación, ya que basta con que exista una previsión económica de su parte para que pueda ejercitar la opción de disponer del crédito adicional condicionado al aviso previo.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otro y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos.- Ponentes: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

En ésta jurisprudencia los Ministros de la Corte se rigieron por lo que se encuentra estipulado en el contrato y en el cual aparece establecido en el mismo los términos precisos bajo los cuales las partes se obligaron recíprocamente; pero no por ello es legal la estipulación anticipada del pago de intereses ya sea del mismo contrato u otro diferente, ya que la sola práctica del mismo es lo que consideramos ilegal.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 56/1998

(PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADO EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO, POR SÍ SOLA, NO CONSTITUYE SIMULACIÓN. De acuerdo con el artículo 2180 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas", y del artículo 2183 del mismo ordenamiento se infiere que, con el acto simulado, las partes tienen la intención de causar perjuicio a un tercero o de transgredir la ley. Estas consideraciones permiten comprender que en el contrato de apertura de crédito adicional que celebra una persona con un banco con el objeto de disponer del crédito necesario para cubrir los intereses devengados con motivo de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, no adolece de simulación en primer lugar, porque no se ve que haya ningún tercero que pueda resultar perjudicado ni, obviamente, la dañada intención de los contratantes en éste sentido y, en segundo lugar, porque no puede haber trasgresión a la ley, porque estando configurada la apertura de crédito en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como un contrato mediante el cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero —entre otras posibles obligaciones— a disposición del acreditado, para que este haga uso del crédito "en la forma y en los términos y condiciones convenidos" debe admitirse que no está vedada la convención que permita disponer de dicho crédito para el eventual pago de intereses; y si, por otra parte, coincide la realidad de los hechos con el pacto jurídico, del que aparece que el acreditado se obligó a efectuar pagos parciales con intereses, debe concluirse que en estos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

términos, la sola celebración del contrato de apertura de crédito adicional no adolece de simulación.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos.- Ponentes: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Nos encontramos en presencia de un contrato simulado desde el punto de vista legal, ya que en la especie se trata de la entrega ficticia de una cantidad de dinero periódicamente para cubrir la tasa de interés adeudada en otro contrato bancario celebrado ya sea en el mismo instrumento o en otro distinto; y así lo define el artículo 2180 del Código Civil a que hace referencia la jurisprudencia en estudio.

Pretenciosamente los Ministros de la Corte pretenden extender como parte de la definición lo establecido en el artículo 2183 de la ley de referencia, los diccionarios definen como:

Acto simulado sinónimo de ficticio: Aparente, convencional

Para apoyar su errónea interpretación de la ley, se apoyan en los demás artículos de la legislación en estudio.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 57/1998

(PLENO)

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. Ésta Suprema Corte, interpretando los artículos 2º y 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con la Ley del Banco de México que resulta aplicable por la remisión que hace el artículo 6º de la Ley de Instituciones de Crédito, ha establecido en los contratos de apertura de crédito puede, válidamente pactarse la capitalización de intereses. Por lo tanto, no cabe admitir la objeción de que los contratos de apertura de crédito adicional para disponer del crédito necesario para pagar los intereses causados con motivo de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, encubra la capitalización de intereses o un pacto de pagar intereses sobre intereses, en virtud de que el pretendido engaño que invoca el acreditado parte, necesariamente, del supuesto de que éstos actos son ilícitos, cuando lo cierto es que no lo son dentro del contrato de apertura de crédito y que, por ello, no es dable aceptar la intención dolosa de la institución bancaria. Ésta conclusión se pone de manifiesto con mayor claridad, si se tiene en cuenta que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al contrato de apertura de crédito para solventar intereses, puede ser convenido con el mismo banco con el que se pactó la obligación primaria, pero en un instrumento distinto, o bien, con otro banco, hipótesis en la que se evidencia que ni siquiera puede existir, materialmente, capitalización de intereses.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos.- Ponente Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

No porque se encuentre contemplada la capitalización de intereses como parte esencial del mismo se deba considerar que es legal, ya que si no es aceptado como una cláusula dentro de cualquier otro contrato, como la misma ley lo señala, con mayor razón es ilegal el contrato que contenga como esencia del mismo la capitalización de intereses.

La jurisprudencia en estudio es perniciosa al considerar que es legal el contrato de apertura de crédito adicional, para el pago de intereses, ya que como hemos venido sosteniendo la sola estipulación a favor del pacto anticipado de intereses es ilegal; ya que el legislador fue muy claro al consagrarlo así en los artículos 2397 del Código Civil para el Distrito Federal y 363 del Código de Comercio.

En apoyo del razonamiento anterior tenemos los abusos cometidos por los que detentan el poder económico contra la población en general, el ejemplo más cercano incluso al ser dictadas las leyes que nos rigen tenemos a las *tiendas de raya*, donde las deudas pasaban incluso de generación en generación, por ser incosteables por parte del prestatario el pago de los intereses estipulados, de ahí que nosotros sostenemos que el legislador prohibió el pacto anticipado de la estipulación de intereses, ya que el prestatario por la necesidad que tuviese en el momento de celebrar el contrato firma cualquier tipo estipulación, incluso consciente de que la misma es perniciosa para él.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 58/1998

(PLENO)

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 FALSEDADE IDEOLÓGICA O SUBJETIVA. En la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta parte, Tomo 163-168, página 117, la anterior Tercera Sala de ésta Suprema Corte ha establecido, con base en el artículo 8º, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que existe falsedad ideológica o subjetiva cuando en un título de crédito las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partes hacen constar en él, algo que en realidad no sucedió. Este criterio, sin embargo, no se aplica a los contratos de apertura de crédito adicional que las personas celebran con un banco para que éste ponga a su disposición el crédito necesario para cubrir los intereses causados derivados de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto; la inaplicación deriva no sólo del hecho de que la apertura de crédito es un figura distinta de un título de crédito, sino también que fundamentalmente, de que en aquel contrato las partes hicieron constar lo que sucedió en la realidad y que, en su oportunidad, tuvo plena y válida ejecución, sin que sea obstáculo para ésta conclusión el hecho de que no se haya entregado materialmente al acreditado el dinero para pagar los intereses, sino que solamente se hayan efectuado asientos contables, por el acreditante, ya que aquél recibió, de igual manera, el beneficio de ver pagados los intereses a su cargo, además de que siendo el contrato de naturaleza consensual, no requiere para su perfeccionamiento de la entrega del dinero, del artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito permite ésta clase de asientos y les da, en su caso, efectos liberatorios.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

En la jurisprudencia que se estudia, se observa de manera clara como los Ministros de la Corte sobreponen a la legislación la voluntad de las partes para que ésta riga este tipo de contratos, estamos en presencia de una falsedad ideológica o subjetiva; ya que nunca se entregó de forma física dinero alguno al prestatario y no por el hecho de que la transacción para el pago de sus pasivos se hiciese en asientos contables deben tener por subsanada la anomalía prevista por la ley en su artículo 8º, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 59/1998

(PLENO)

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES, NO CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO). La naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses son diversos a los de la capitalización de intereses, y no deben confundirse. En efecto, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito de intereses devengados, vencido y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga de un crédito adicional para cubrir intereses devengados

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de otros créditos distintos. Entre la capitalización de intereses y el contrato de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), existen substanciales diferencias. La capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio, supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, sobre la base de intereses vencidos y no pagados. En cambio, en el contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses (refinanciamiento), llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados por otro crédito, el deudor se ve en la situación de pagar al acreedor las sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que pueda disponer por virtud de dicho contrato. Por otra parte, mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se logra a través de un contrato de apertura de crédito diverso al originalmente pactado, con el destino específico de pagar total o parcialmente los intereses vencidos. Además el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento) el acreditante asume la obligación de poner a disposición del acreditado una suma de dinero (obligación de hacer), a fin de que no incurra en el incumplimiento de pago de otro crédito y el acreditado asume la obligación de pagar intereses sobre las sumas dispuestas (obligación de dar). Corrobora lo anterior, la circunstancia de que el referido contrato se puede celebrar en el mismo instrumento en que consta el diverso acto jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente. La conclusión obtenida no se desvirtúa por el hecho de que en algunos casos se observe que en los contratos de apertura de crédito las partes convengan la capitalización de intereses e invoque para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que, aún cuando es innegable que en ésta hipótesis sí existe pacto de capitalización de intereses, la misma deriva del convenio expreso de las partes en ese sentido, que se celebra con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, y en razón de que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de Nueve votos (Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

En el contrato de refinanciamiento se puede observar la habilidad de las instituciones de crédito, los agiotistas y en su caso los usureros para desvirtuar con la elaboración de otro contrato el cobro de intereses, ya que en la especie se trata de un contrato de refinanciamiento que encubre el pacto anticipado del cobro de intereses ya que puede ser celebrado con el contrato de préstamo o en otro instrumento y con ello los prestatarios se aseguran el pago de los intereses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los Ministros de la Corte no analizaron que si este crédito es para cubrir el pago de intereses que el prestatario no puede realizar de forma normal, este tipo de crédito no es gratuito ya que por la disposición del mismo se ha de pagar otro interés; se encubre con ésta figura la capitalización de intereses, ya que con el refinanciamiento se pagan los intereses simples que se generen por otro contrato, pero no se tomó en cuenta el cobro de los intereses que se están generando en el propio refinanciamiento.

Estamos en total desacuerdo con lo que se señala en la jurisprudencia que antecede por las razones vertidas en el párrafo anterior.

TESIS JURISPRUDENCIAL 60/1998.

(PLENO)

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. Tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio dispone que "Los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos"; en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal ordena que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". Ambas normas tienen en común que autorizan la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio Posterior) o bien sobre los que tenga vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a "intereses vencidos y no pagados" que es el único requisito que establece ésta norma. En consecuencia el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga visos de temporalidad. La perspectiva histórica reafirma ésta consideración. El primer Código de Comercio que se expidió en nuestro país (1854) incluía una disposición dentro del capítulo "De los préstamos" que prohibía el convenio para la capitalización de intereses si éstos no se habían devengado y no había sido objeto de una previa liquidación. Al efecto, el artículo 302 prescribía: "No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

incluya en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien, de común acuerdo, o bien, por una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado". Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1887, en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que autorizaron sin reservas la capitalización de intereses, juzgó conveniente el legislador mantener en este punto el mismo sistema de derecho civil y suprimió, en consecuencia, toda disposición encaminada a prohibir o reglamentar el convenio de capitalización de intereses, consagrando el más amplio criterio de libertad en relación con ésta. Además existen argumentos lógico-jurídicos que conducen al mismo resultado, a saber, que no pueden hacer interpretaciones que deroguen tácitamente la regla general de libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización sólo puede ser posterior a que los réditos se encuentran vencidos y no pagados implica una prohibición o una restricción contrarias a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la Ley no distingue no debe distinguir el intérprete; y que resulta lógico que el acuerdo de capitalización pueda ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior; o bien, como un acto posterior, circunstancia que no perjudica al deudor en razón de que de ese modo puede tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asume y, por tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalicen.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de nueve votos (Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Como los mismos Ministros de la Corte sustentan en la jurisprudencia que antecede, donde la Ley no distingue no debe distinguir el intérprete; por que ellos pretenden distinguir lo establecido en el artículo 363 del Código de Comercio que establece: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos"; si se hace un análisis del artículo que antecede conforme a la letra del mismo se desprende, que para que se hable de intereses vencidos y no pagados tuvo que haber existido un contrato que en su momento fue incumplido para caer en la hipótesis de la ley, por lo que el convenio de capitalización de intereses debe ser posterior a la celebración del contrato de préstamo o crédito en su caso.

El fundamento que pretenden sostener como válido es erróneo ya que como hemos señalado en párrafos anteriores no se puede hablar de una libre voluntad de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partes al contratar ya que el prestatario siempre se adhiere a las cláusulas que se señalan en el contrato, ya que en la práctica se trata de contratos elaborados por el prestamista, institución de crédito o agiotista.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 61/1998

(PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO. LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDAN LA NULIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLESCER LA CLÁUSULA EN QUE SE PACTA UN CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES. Si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado puede hacer uso del crédito en la forma, términos y condiciones convenidos y se obliga a restituir la suma de que dispuso y a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipulados; y si el artículo 78 del Código de Comercio, aplicables supletoriamente a los contratos de apertura de crédito, establece que las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, es inconcuso que en este tipo de actos mercantiles rige la voluntad de las partes contratantes. Luego, si al celebrar un contrato de apertura de crédito, las partes convienen en que se otorgue al acreditado un crédito adicional para el pago de intereses, dado que no existe disposición legal alguna que prohíba tal convención, la cláusula relativa no adolece de nulidad absoluta. En tal virtud, las amortizaciones realizadas por el acreditado en los términos pactados, en todo caso, convalidarían, si la hubiere, por otra razón, la nulidad relativa, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2234 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cumplimiento voluntario se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de diez votos (Juan N. Silva Meza votó en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

No se puede hablar de convalidación en este tipo de actos jurídicos, ya que es ilegal la estipulación anticipada de la capitalización de intereses, aún cuando se hable de otro tipo de contrato y no por que las partes se obliguen a ello se debe calificar de legal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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. La obligación contenida en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, consistente en que, previo al otorgamiento de financiamientos, las instituciones de crédito realicen el estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los Estados Financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, busca la seguridad de las operaciones, previo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga su recuperación en términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones, protegiendo a éstas de posibles incumplimientos que reanuden en perjuicio a su patrimonio, es decir, que la omisión de la obligación señalada perjudicaría a la institución de crédito y no así al acreditado, ya que la primera es quien resentiría el perjuicio por no recuperar el dinero prestado sin prever la situación económica, solvencia y capacidad de pago del deudor. Por lo consiguiente, el acreditado carece de legitimación activa.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998 Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero y Juan N. Silva Meza votaron en contra) Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Si bien es cierto que el perjudicado directo es la institución bancaria, prestamista, agiotista o usurero, también es que por establecerlo así la ley debe darse cumplimiento al artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito.

También es conveniente aclarar que la jurisprudencia que se comenta ésta haciendo especial mención a la ley; ésta desvirtuando la esencia misma del artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que los prestamistas se encuentran conscientes de que en la mayoría de los casos los prestatarios que contratan con ellos no pueden solventar las tasas de interés bajo las cuales contratan, ya que omitiendo el estudio de viabilidad del crédito se enfocan a asegurar el pago de lo prestado con la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantía que se otorga al momento de la firma del contrato, desvirtuando así lo establecido en el artículo referido en este párrafo.

TESIS NÚM. LXIV/98

(PLENO)

INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO (DISPOSICIONES APLICABLES). Con anterioridad al dos de enero de mil novecientos noventa y seis, las instituciones bancarias podían pactar libremente con su clientela las características de las operaciones activas, sin más limitaciones que las establecidas por las disposiciones legales aplicables, según se puede corroborar del contenido de la circular 2008/94, emitida por el Banco de México, el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en cuya parte introductiva se señala que se incorporan todas las disposiciones del referido Banco, relativas a operaciones activas, y de su contenido se desprende que no existía prohibición alguna respecto del establecimiento de referentes alternativos para determinar la tasa de interés aplicable en los contratos de apertura de crédito; por tanto, el pacto relativo a que el pago de intereses se determinaría de acuerdo con la mayoría de los índices o referentes convenidos, no se alejaba de las sanas prácticas bancarias. Sin embargo, a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, por virtud de la entrada en vigor de la circular 114/95 emitida por el mismo Banco el seis de noviembre anterior, el establecimiento de referentes alternativos (calificados en forma genérica como tasas de referencia alternativa) quedó expresamente prohibido a las instituciones de crédito, excepto en las operaciones activas que celebren con los intermediarios financieros; por lo que los contratos celebrados a partir de entonces deben establecer sólo un referente para fijar la tasa de interés. En esas condiciones, en los contratos de fecha posterior, en los que se establezcan referentes alternativos para la determinación de la tasa de interés, deberá estarse al primero de dichos indicadores, teniéndose por no puestos los restantes.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.- 7 de octubre de 1998 Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra) Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

TESIS NÚM. LXV/98

(PLENO)

INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO. LA INCLUSIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ÍNDICE O REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CUANTIFICACIÓN DEPENDE PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTICULO 1797 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. Si en algún contrato de apertura de crédito se hace remisión a un índice o referente cuya cuantificación se realice, principalmente, en forma unilateral por la misma institución acreedora, además de otros índices que no son unilaterales, y si, apoyándose en aquél, se hace la determinación del interés en acatamiento del contrato, es inconcuso que se deje al arbitrio de una sola de las partes la medida del cumplimiento de la obligación, lo que resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. En esas condiciones, deberá tenerse por no puesta la opción del índice unilateral aludido y determinarse la tasa conforme a lo convenido, tomando en cuenta los demás índices que no adolecen del vicio indicado.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.- 7 de octubre de 1998 Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra) Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

La jurisprudencia que se comenta nos señala una medida protectora en cuanto a la estipulación de los intereses, pero parece olvidar que, como hemos señalado el contrato celebrado por las partes, es elaborado por el prestamista o institución de crédito en su caso, y en ese orden de ideas es este quien establece de forma directa la tasa, aún cuando no sea el quien establezca el monto.

TESIS NÚM. LXVI/98

(PLENO)

ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarias, se advierte que en ninguna parte hace referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicada en el Título Quinto "Del Mutuo", Capítulo II, "Del mutuo con interés", establece que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses". El artículo 363 del Código de Comercio, en el Título Quinto, Capítulo Primero, denominado "Del préstamo mercantil en general", previene que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" y, añade, que "Los contratantes podrán, sin

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

embargo capitalizarlos". Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido, Por tanto, de acuerdo con el Derecho Positivo Mexicano, no cabe hablar de anatocismo sino de "intereses sobre intereses", prohibido por ambos preceptos, y de "capitalización de intereses", expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes en el primer precepto con posterioridad a que los intereses se causen y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998
Mayoría de nueve votos (Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra). Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Es incongruente que los Ministros de la Corte aleguen que el vocablo anatocismo no se encuentra en la legislación mexicana cuando en la doctrina sí; y es sinónimo de capitalización de intereses y ellos como doctos en la materia lo saben y pueden aceptarlo dentro del análisis jurídico que se hace del mismo por parte de los Ministros de la Corte.

TESIS NÚM. LXVII/98

(PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS NO OCULTA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. El contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses es un acto verdadero, permitido por la ley, cuya naturaleza y finalidad es diversa a la capitalización de intereses, por lo que aquél no es un medio de encubrir a ésta.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998
Mayoría de nueve votos (Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra). Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

No es posible que se califique como legal el contrato de apertura de crédito adicional, para pago de intereses devengados cuando en la especie este cubre los intereses en otro contrato celebrado por el prestatario y en este contrato en concreto paga los intereses generados por la disposición del capital.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si hay capitalización de intereses y las instituciones de crédito, agiotistas o prestatario lo que hicieron fue burlar la ley con la celebración de un contrato cuya finalidad es pagar intereses y que a su vez genera intereses.

TESIS NÚM. LXVIII/98

(PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO. Cuando en un contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses las partes convienen en capitalizar los intereses adoptando como cláusula el artículo 363 del Código de Comercio ese acuerdo es eficaz dado que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que a sus intereses convenga, con la limitante de que no se contravengan disposiciones de orden público en esa materia.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998 Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra) Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Absurdo es para nosotros que sólo se reconozca la aplicabilidad del artículo 363 del Código de Comercio, por haber sido mencionado por las partes a la firma del contrato de apertura de crédito, cuando ya se ha señalado que el prestatario se adhiere al contrato celebrado por el prestamista, en donde hay una desigualdad entre las partes pretenden que reine la voluntad de las partes contratantes.

De la lectura de las 20 jurisprudencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos permitimos hacer la siguiente crítica:

Mientras consideremos a la jurisprudencia como medio regulador de una interpretación para conocer el sentido de una ley previamente existente; mientras la veamos como un factor complementario de la ley y disponga de una autonomía que está muy lejos de tener; en fin, mientras la consideremos como fuente de derecho pero creadora de normas jurídicas independientes, sino como auxiliar del órgano legislativo constitucional y reconozcamos su utilidad para desentrañar el significado de la ley y adaptarla a las situaciones prácticas, estaremos dando a la jurisprudencia y a los órganos de dictarla, su verdadero lugar dentro del orden constitucional, y respetando el principio elemental de la división de poderes o funciones aceptado en todos los regímenes de derecho escrito; pero si pretendemos dar a ésta misma jurisprudencia el carácter de fuente de derecho sin distingos, ni limitaciones de ninguna especie; si pretendemos aceptarla como una existencia autónoma e independiente, para dar con ello a los encargados de elaborarla (Suprema Corte de Justicia de la Nación) el carácter de verdaderos legisladores, sólo porque ésta reúne a veces las características de la ley, esto sería violar o pretender ignorar el orden jurídico constitucional y el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

principio fundamental de la separación de poderes o de funciones a que se refiere el artículo 49 de nuestra Constitución mismo que a la letra dice:

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.- No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión Conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar".

6.2. ANÁLISIS JURÍDICO.

Para considerar que el interés sea excesivo y por tanto usurario, debe entenderse no solo los puntos porcentuales de interés pactados por las partes; sino que es necesario demostrar que el deudor haya aceptado este porcentaje en atención a su ignorancia o inexperiencia, o que el acreedor hubiese abusado de la situación económica del acreditado, de tal suerte que el interés resulte desproporcionado al beneficio recibido, siendo precisamente este último aspecto de difícil apreciación, pues debe tomar en consideración el juzgador los antecedentes de la operación, la actividad de los contratantes y el destino del crédito, lo que no deja de presentar un riesgo sobre todo en materia penal en lo referente a la tipificación del delito.

Criterio con el cual no estamos de acuerdo ya que se presenta la figura del anatocismo desde el momento en que se establece de manera ambigua el porcentaje a cobrar, ya que en muchas ocasiones se aplican factores que varían día a día, de acuerdo a los cambios económicos del país o a nivel internacional, sin tomar en cuenta que los salarios no se incrementan con la misma frecuencia a los porcentajes aplicados a la tasa de interés.

En términos generales, podemos afirmar que en el anatocismo se transforman los intereses en capital de manera automática al vencer y no ser satisfechos (en la capitalización de intereses es necesario un acuerdo de voluntad de los contratantes en el momento o posterior a sus vencimientos), desgraciadamente se prevé en la ley un acuerdo de voluntades, sin tomar en cuenta que una de ellas se encuentra viciada de origen por la necesidad o ignorancia al firmar el contrato de adhesión.

Para que proceda la capitalización de intereses, en tal sentido el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha señalado: "cuando en un contrato mercantil las partes celebrantes en ejercicio de la libertad contractual que les otorga el artículo 78 del Código de Comercio se obligan, una de ellas a transferir la propiedad de una suma de dinero a la otra, y ésta se compromete a su vez a devolverlo en determinado plazo estableciendo para ello garantía prendaria sobre títulos y operaciones de crédito, el acreedor ejecutante al hacer efectivo el cobro del crédito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concedido, tiene derecho a la restitución de la suma prestada, al pago del saldo de adeudo cuando ha recibido abonos parciales y a los intereses pactados en caso de mora, o en su defecto al pago del interés legal, pero no tiene derecho de manera alguna a devengar intereses sobre intereses vencidos y no pagados, porque tal capitalización o pacto de anatocismo se establece en el Código de Comercio, como un caso de excepción que requiere de convenio expreso de los contratantes en el propio contrato concertado, que no debe deducirse en forma presuntiva del contenido de las cláusulas de aquél"; lo criticable de ésta tesis es que se requiere el ejercicio de la libertad contractual cuando una de las partes se encuentra en una situación de debilidad frente a la otra.

Discernimos de éste criterio, que considera al pacto de anatocismo como una excepción que requiere del convenio expreso de los contratantes, ya que como se ha señalado, en nuestra opinión el anatocismo debería estar prohibido en la legislación mexicana como lo es la legislación civil. Además que la tesis a que se ha hecho referencia de manera absurda al *ejercicio de la libertad contractual*, no se puede hablar de libertad contractual entre personas desiguales, debemos hacer hincapié que la ley mercantil debería estar para proteger a los más débiles (por llamarles de alguna manera) en este caso los prestatarios.

Recordaremos que ésta capitalización de intereses se da a cada momento en que se venzan los períodos de disfrute; que es a lo que denominamos anatocismo con lo que no estamos de acuerdo.

En este último sentido puede interpretarse la disposición del artículo 2397 del Código Civil del Distrito Federal (asi como el artículo 1979 del Código Civil del Estado de Jalisco) que señala: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". En concordancia con lo que dispone el artículo 363 del Código de Comercio que a la letra dice: "Los intereses vencidos y no pagados; no devengarán intereses y los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos".

A efecto de tener elementos para establecer un criterio propio, nos permitimos destacar y remitir a la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que asume una particular posición, señalada en la siguiente tesis jurisprudencial: De Capitalización de intereses; el artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, pero si puede serlo como una norma contractual, pactada por las partes; 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 de acudirse a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia Federal, sino a las reglas de interpretación de los contratos; el artículo 2397 del Código Civil no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito; es el artículo 363 del Código de Comercio que permite la capitalización de intereses en forma previa o posterior a la causación de los réditos a condición de que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

exista acuerdo expreso; por lo que es erróneo jurídicamente el aceptar que no constituye capitalización de intereses el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses.

Cabe señalar el sentir del legislador plasmado en la exposición de motivos:

"Se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, mortificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser elegidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado. Por esto se dispuso en el artículo 18 del proyecto (finalmente artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal), que cuando alguno, explorando 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 el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de su obligación.

En realidad este artículo no hace más que extender a todos los contratos la rescisión por lesión enormísima que el Código vigente concede, en su artículo 1658, para la compraventa. Hay razón suficiente para que se rescinda la compraventa cuando sea leonina y no se consideren intocables los contratos, aunque en ellos intervenga la misma inicua explotación".

De acuerdo con el Código Civil del Estado de Puebla se esta en presencia de un interés desproporcionado cuando es superior al tipo con el que operan las Sociedades Nacionales de Crédito (art. 2256, 2257). Por su parte, el Código Civil de Michoacán considera excesivo aquél que supera el 24% anual, en éstas legislaciones estatales si se precisa un tope máximo al porcentaje que por concepto de intereses deben cubrirse, lo cual no sucede en la legislación mercantil federal como norma rectora de manera supletoria en los demás Estados de la República Mexicana.

El Código del Estado de Veracruz dispone una medida que puede ser calificada de extraordinaria, por el alcance de la protección brindada a los deudores mutuatarios. El segundo párrafo del numeral 2328, del mencionado ordenamiento, señala: "*No podrá cobrarse por concepto de interés una cantidad que exceda de la mitad de la que realmente se haya prestado. Cuando por un tiempo transcurrido el deudor ha liquidado intereses por una suma igual a la mitad del préstamo, o mayor que esa cantidad, quedará exonerado de los subsecuentes pagos por ese concepto, y el acreedor sólo tendrá derecho a exigir el importe del capital mutuado.* Esta disposición tendrá el carácter de irrenunciable".

Otra medida de protección mencionada en el artículo, 2396 del Código Civil del Distrito Federal, establece que cuando se ha convenido un interés más alto que el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legal, el deudor después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos. El Código Civil del Estado de Jalisco establece ésta disposición en los mismos términos, cuando el interés es superior al doce por ciento anual (art. 1978)

El pacto de anatocismo o estipulación de antemano de la capitalización de intereses, así como el cobro excesivo por este concepto, es una práctica prohibida expresa y tajantemente tanto por el Código Civil del Distrito Federal, y el Código Civil del Estado de Jalisco, tratándose del mutuo, como el Código de Comercio al referirse al contrato de préstamo, se entiende nula cualquier convención que en tal sentido hagan las partes contratantes.

Las fórmulas generales para reglamentar la capitalización de los intereses, usadas por algunas legislaciones extranjeras, como los Códigos Civiles de Francia, Alemania e Italia, comprenden no sólo el caso del anatocismo derivado de un convenio, sino también el de los intereses que producen nuevos intereses, en razón de otra clase de negocios jurídicos, de la ley o de una resolución judicial.

Nuestro Derecho Privado, tanto el Código Civil como el Código de Comercio, contraen sus disposiciones al pacto de anatocismo, sin hacer referencia a la proliferación de los intereses, por otra fuente, la cual dio pauta para que erróneamente los Ministros de la Suprema Corte de Justicia dictaran resoluciones, a favor de la figura del anatocismo como ha resultado con la última jurisprudencia de 7 de octubre de 1998.

Del análisis de estos textos suscita una cuestión ¿pueden ampliarse las normas de los artículos 2397 del Código Civil y 363 del Código de Comercio que rechazan el convenio sobre anatocismo, a todo el Derecho Civil y a todo el derecho Mercantil, respectivamente; bien sea por una intervención extensiva o bien sea merced a una interpretación analógica de dichos preceptos, para precisar la prohibición del anatocismo que ellos mismos encierran en esencia?

El artículo 2397 del Código Civil que exige para la validez del convenio destinado a la capitalización de los intereses, la condición de que éstos ya se hayan devengado en el momento de celebrarse el pacto, erige una norma prohibitiva, dado que establece el principio que niega la eficacia del convenio de anatocismo; a menos que, causados ya los intereses, acuerden después las partes la capitalización de los mismos. No hay fundamento para sostener que en ésta disposición, el legislador expresó menos de lo que quiso, "*minus dixit, quam voluit*". Además tampoco cabe el recurso a la interpretación analógica, "*ubi aedem est ratio, aedem juris dispositio*", para conseguir este resultado, habida cuenta de que no ésta permitido interpretar por analogía una norma prohibitiva como las que se comentan. En consecuencia, excluido el pacto de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

anatocismo, en todos los demás casos no hay prohibición para que se haga fructificar los intereses por cualquier otra causa.

Algunas resoluciones definitivas emitidas por los tribunales del país, alrededor de 40, también sostienen que en los *contratos hipotecarios no se convino desde un principio la capitalización de intereses y por tanto no hay anatocismo*; pero si son muy elevados si hay anatocismo aún cuando no se capitalice y es lo que falta aclarar en las mencionadas resoluciones aún cuando no haya interés compuesto.

Contra éstas posturas hay registradas cerca de 200 resoluciones definitivas, que se han mantenido a favor de los deudores. En ellas se declara que en los contratos se violaron disposiciones del Código Civil y de la Ley de Instituciones de Crédito (antecedentes que no fueron tomados en cuenta al dictar las resoluciones materia de la presente tesis).

Un ejemplo de muchos, es el fallo emitido en agosto de 1998, en donde por unanimidad de los tres magistrados que integran la Sexta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el que se afirma que los bancos "disfrazaron" la capitalización de los intereses y por si fuera poco actuaron con dolo, porque los intereses fueron aplicados en forma arbitraria acordando tasas de antemano y las sujetaron a un futuro incierto, todo esto prohibido por la ley, punto de vista en que también es contemplado el anatocismo.

En el mes de Octubre de 1998 de manera errónea la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió arbitrariamente que los banqueros tienen la razón al cobrar intereses sobre intereses sentando a este respecto Jurisprudencia, resoluciones que no fueron dictadas conforme a un criterio de equidad y de justicia.

En este mismo sentido se encuentran los doce votos en contra de las 20 jurisprudencias del 7 de octubre de 1998 de igual número de jurisprudencias del ilustre maestro Licenciado Mariano Azuela.

Existían resoluciones emitidas con anterioridad a dichas jurisprudencias de tres amparos resueltos en 1987 bajo los números 4830/87, 4828/87, 4827/98, en los que participó, como ponente el ahora Ministro Mariano Azuela Güitrón y, en ellas se estableció que "con las pruebas aportadas por las partes queda fehacientemente demostrado que en un contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria celebrado entre ellas fue solamente un acto ficticio, que el dinero objeto del crédito nunca se entregó".

Debe concluirse agrega "que se está en presencia de un acto simulado en donde las partes declararon falsamente lo que en realidad nunca existió, por lo que debe declararse la nulidad del multicitado contrato".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Antes, en 1986, el ministro de la Suprema Corte Lic. Mariano Azuela participó en la resolución de otro Amparo, cuyo número es 275/86, en el que aseguró que la determinación de los intereses de tasas variables supone un procedimiento complejo, sujeto a factores y conocimiento; cuyo manejo escapa al común de la gente, mientras que los organismos financieros cuentan con todo tipo de elementos y personal capacitado para hacerlo.

Hacemos referencia al nombre del ministro, por ser nuevamente participe en dictar los fallos en contra de los deudores cuando en un tiempo era quien los apoyaba dictando para ello resoluciones a favor de los mismos.

La mayoría de los contratos materia de la jurisprudencia, que atacamos fueron firmados entre 1989 y 1994, siendo beneficiarios personas entre 30 y 45 años de edad.

Para los años siguientes los deudores y bancos empezaron a tramitar juicios mercantiles, pues los primeros cayeron en mora ante el incremento de las mensualidades, ya que en este tipo de operaciones se aplicaban los incrementos a las tasas de interés como se habían acordado en los contratos sin tomar en cuenta que los salarios no aumentan en forma progresiva y constante como la tasa que se aplica.

Las primeras resoluciones fueron a favor de los acreditados, incluso entre enero y marzo de 1998 Tribunales de Zacatecas, Distrito Federal y Guanajuato sentaron jurisprudencia. Poco después aparecieron los fallos contra los deudores, mismos que se han incrementado recientemente, por cuestiones de tipo político olvidando la aplicabilidad del derecho; razón por la cual afirmamos que fueron dictadas de manera arbitraria con la sola idea de favorecer a las minorías.

En nuestra opinión es erróneo tratar de aplicar dichas jurisprudencias de manera general a todos los casos de capitalización de intereses ya que cada contrato varía dependiendo del esquema financiero y del banco; pero en la gran mayoría se fijaron tasas variables, la más alta del mercado, por lo que conforme al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben ser estudiados uno a uno los casos presentados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para simular la capitalización de intereses en la practica se creo el crédito de refinanciamiento de intereses que consistió en mantener los pagos mensuales de acuerdo a la capacidad del acreditado, monto que se utilizaba para pagar parte de los intereses que generara su adeudo y se otorgó un crédito adicional que cubriera el resto del arancel.

Lo cual nos parece absurdo, otorgar un crédito adicional para cubrir el monto de los intereses, por un contrato anterior a una persona que no ha podido cubrir los intereses ordinarios, ya que en ésta hipótesis las Instituciones de Crédito están

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

aceptando que su deudor no se encuentra en posibilidades de cubrir ni siquiera los intereses de la deuda contraída con ellos; por ser éstas en ambos casos impagables.

Otro mecanismo fue "la fórmula matemática financiera" diseñada por el banco, en este caso, separó los intereses en dos partidas, una por el monto mensual de los intereses en la cantidad que paga el deudor y otra por la cantidad que no cubre, que en vez de ser financiada con otro préstamo se manejaba como otra cuenta. Es decir, son dos capitales que ambos generan intereses.

Todos estos créditos, son inviables, porque a mediano plazo, eran impagables, a partir de la capacidad económica que el ahora deudor demostró al banco.

Ya nuestros legisladores prohibieron las prácticas usurarias reglamentando el monto máximo (6 y 9 % anual) que se debe cobrar por concepto de intereses, tanto en materia mercantil, como en materia civil; lo cual no ha sido respetado por las autoridades tanto Federales como Estatales, ya que los bancos con la figura Hipotecaria, realizan préstamos en efectivo a particulares a fin de que estos puedan a su vez adquirir algún inmueble, y con la cuantificación que hacen del pago de intereses por el préstamo ésta cantidad se llega no solo a multiplicar un 100% sino hasta un 500% lo que hace que el mismo resulte leonino. En este orden de ideas existen prácticas usurarias o anatocismicas, ¿qué nombre pretende dar la autoridad a este sistema para desvirtuar su existencia?, ya que ni la ley, ni la jurisprudencia, le han dado la connotación de anatocismo.

¿Pueden pactarse los intereses al tipo que se quiera, o, por el contrario, al exceder el determinado tipo legal han de considerarse abusivos, y, por tanto, ilícitos?, no se ha medido la cuantificación, tratándose de interés simple puede calcularse como un tipo que no exceda del 24% anual; pero tratándose del interés compuesto, interés capitalizable para generar intereses cualquier porcentaje por bajo que sea incrementa la deuda en forma considerable.

Como ya ha quedado asentado en la parte histórica, en el derecho romano, al precio obtenido por el uso del dinero, se le llamaba interés como usura, viniendo a ser sinónimos estos dos vocablos. Pero, andando los tiempos, la voz usura quedó reservada para indicar *el interés excesivo, el lucro excesivo, obtenido por el dinero.*

Hoy se entiende por usura, no sólo el interés que rebasa al tipo que se considera normal, y se legisó además todas las maniobras empleadas por el acreedor para abusar de su deudor.

Nosotros sostenemos que el deudor que se doblega a todas las condiciones que le exige el acreedor no obra libremente, obra coaccionado por la necesidad que siente, que se le obliga a aceptar los pactos que se le imponen, por duros que sean. Esto implica un vicio en el consentimiento, que ataca de nulidad al contrato, que justifica la

intervención del poder público, ya que el principio de igualdad que debe regir en todo tipo de contrato, en este caso llega a ser la más irritante de las desigualdades.

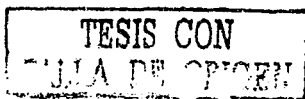
En la actualidad nos dicen los hermanos Mazeaud que, la jurisprudencia se ha convertido en Francia, en fuente de considerable importancia de Derecho, aún cuando esté prohibido a los jueces por vía de reglamento; es decir, que sus resoluciones no tienen autoridad más que en el proceso que deciden, lo cual debería de ser en nuestro país, ya que se encuentra previsto en nuestra propia Constitución.

Ahora bien el legislador, sabedor del problema acarreado por la oscuridad o insuficiencia de la norma que motiva la interpretación, haciéndose eco del estado de necesidad jurídica de la sociedad respecto del hueco que trata de abarcar determinada jurisprudencia, elabora una nueva ley con la idea de llenar el hueco, basándose claro está, en la orientación que recibe de aquella: pero con todo no parece probable, sigue diciendo Geny, que ésta nueva ley ofrezca todas las soluciones positivas que se requieran y por lo mismo, lo que resultará definitivo es que dejará, lógicamente, menos lagunas o silencios en dicha ley, "pero jamás podrá impedir que el juez interprete o realice la investigación de nuevas fuentes o principios para encontrar soluciones necesarias a problemas futuros".

Si a nivel doctrinal se ha reconocido que la ley en si al ser aplicada a casos concretos es ambigua en algunos casos se deja al juzgador en libertad de interpretarla en cada uno de los casos que le son conocidos; no es posible ahora sostener que la jurisprudencia como tal si llega a cubrir tales lagunas, ya que está siendo aplicada de manera incorrecta a todos los casos de anatocismo que se le presentan a los Ministros. Sin que los ministros estudien cada caso en concreto para poder aplicar e interpretar el derecho, el cual debe ser, en primer lugar conforme a la letra de la ley, la justicia, la equidad entre las partes (que en el caso concreto de los deudores debe considerarse que al contratar no lo hacen con libre albedrío, ni saben por no ser peritos en la materia a cuanto se pueden o van a elevar los intereses que generarán los préstamos obtenidos).

No hay que olvidar que en nuestro país como en los demás países con sistemas jurídicos de derecho escrito o legislativo; en los que la costumbre juega un papel secundario y menos importante por la amplitud de los campos cubiertos por la ley. La jurisprudencia, sin ser tan indispensable como lo es en los regímenes consuetudinarios, resulta importante también porque a través de ella, se resta rigidez a la norma jurídica y con el auxilio de otras disciplinas conexas, se le da una flexibilidad que le permite adaptarse más convenientemente a las situaciones siempre cambiantes de la realidad jurídica.

El maestro Ignacio Burgoa Origuela, considera que la jurisprudencia al despojar "a la norma de su carácter rígido e inflexible propicio al anacronismo legal, para



convertirla a una regla dúctil, que permite su adaptación a las diversas situaciones que en forma por demás prolíja suscita la dinámica realidad".¹⁰⁰

No estamos de acuerdo con lo que sostiene el maestro Ignacio Burgoa, ya que el juzgador siempre cuenta con la facultad interpretativa de la norma para ser aplicada al caso concreto y la jurisprudencia si se convierte en limitativa de la interpretación jurídica que haga en su caso el juzgador; ya que como se demuestra de la jurisprudencia materia de la presente tesis, aún cuando hubo un voto en contra (lo cual demuestra que uno de los ministros no ésta de acuerdo con la legalidad del anatocismo) éste como otros juristas tendrán él deber de aplicar la jurisprudencia, ya sin llegar los mismos ha hacer una interpretación jurídica y conforme a su criterio del caso en estudio.

Mientras consideremos a la jurisprudencia como medio regulador de una interpretación para conocer el sentido de una ley previamente existente; mientras la veamos como un factor complementario de la ley y despoja de una autonomía que está muy lejos de tener, en fin, mientras la consideremos como fuente de derecho pero creadora de normas jurídicas independientes; sino como auxiliar del órgano legislativo constitucional y reconozcamos su utilidad para desentrañar el significado de la ley y adaptarla a las situaciones prácticas, estaremos dando a la jurisprudencia y a los órganos encargados de dictarla, su verdadero lugar dentro del orden constitucional, y respetando el principio elemental de la división de poderes o funciones aceptado en todos los regímenes de derecho escrito; pero si pretendemos dar a ésta misma jurisprudencia el carácter de fuente de derecho sin distinciones, ni limitaciones de ninguna especie; si pretendemos aceptarla como una existencia autónoma e independiente, para dar con ello a los encargados de elaborarla (Suprema Corte de Justicia de la Nación) el carácter de verdaderos legisladores sólo porque ésta reúne a veces las características de la ley, esto es violar o pretender ignorar el orden jurídico constitucional y el principio fundamental de la separación de poderes o de funciones a que se refiere el artículo 49 de nuestra Constitución, que a la letra dice:

"El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.- No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de las facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión Conforme a lo dispuesto en él para legislar".

En los regímenes de tipo consuetudinario, la jurisprudencia o sea las resoluciones del más alto Tribunal de esos países, dictada de una manera uniformemente constante y que recibe el nombre de "Stare Decisis", no sólo es necesaria como fuente de derecho, sino que resulta hasta cierto punto indispensable,

¹⁰⁰ Burgoa. Origuela Ignacio. Ibidem, p.c. 687

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ya que es la encargada por decirlo así, de poner en orden el cúmulo de situaciones que crean la costumbre o los usos; o lo que es lo mismo, precisan y dan uniformidad a esa serie de interpretaciones caóticas a que se prestan las prácticas o usos convenidos en costumbre; estableciendo a través de la fuerza decisiones de los Tribunales, una sola y específica y definida situación, que habrá de complementar el contenido del derecho, para que en lo sucesivo, se delimite la situación de los particulares dentro de ese orden creado.

En Inglaterra donde el derecho es esencialmente consuetudinario, el sentido de la ley formal debe ser establecido invariablemente por la jurisprudencia de los Tribunales y la decisión del juzgador se convierte en un precedente obligatorio para el propio tribunal que lo dicta, así como para los demás; pero tiene tal obligatoriedad porque sus normas así lo han establecido con anterioridad, hipótesis que en nuestro caso no es aplicable ya que la misma Constitución establece que debe estudiarse cada caso para poder aplicar la ley.

En tal virtud, como dice el maestro Rabasa, según la doctrina angloamericana de derecho, toda decisión judicial que ostensiblemente se haya pronunciado con arreglo a la ley, constituye un testimonio imperativo de lo que es o debe ser el derecho "Stare Decisis".

Observamos entonces que el principio universal de la "Res Judicata" o cosa juzgada proveniente de la sentencia común, dictada por el juez "A Quo", produce sus efectos sólo para las partes en el juicio, en tanto que la doctrina de la "Stare Decisis" produce efectos generales obligatorios casi como una ley, razón por la cual creemos que, dentro de estos sistemas, el poder judicial ésta propiamente legislando.

En el derecho Anglosajón, esto es perfectamente natural; como lo mencionamos anteriormente, está perfectamente claro que quién dice lo que "es" y "debe ser" el derecho, es el poder judicial a través de sus decisiones "Stare Decisis".

Además repitiendo, en el sistema anglosajón la jurisprudencia es permanente y fija y no se permite a los jueces del fuero común, sentenciar fuera de ella en casos semejantes en virtud de que el juez, como ya quedó dicho, protesta sentenciar aplicando las leyes y costumbre vigentes en la nación y no, según su propio criterio. Esto es claro, trae como consecuencia que muchas veces se apliquen principios jurídicos erróneos o en desacuerdo con la realidad cambiante del derecho, por respetar el precedente.

Por otra parte, y dada la obligatoriedad del precedente judicial o jurisprudencial en los Estados Unidos de América e Inglaterra, su publicación se hace de una manera tan minuciosa como la publicación de una ley, lo cual en la práctica del derecho mexicano no sucede así, por no tener ese carácter de obligatoriedad por encima de las normas legales ya prescritas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

En el derecho angloamericano, la doctrina de la obligatoriedad de los precedentes, ha determinado que, cuando los precedentes sirven de base a normas jurídicas referentes al derecho de propiedad o se refieran a los actos privados de comercio, tal obligatoriedad debe ser rígida; pero cuando se refieran a cuestiones de orden público, siempre y cuando no se afecten los derechos adquiridos ni las prácticas mercantiles establecidas con anterioridad, los tribunales sostienen su facultad de modificar la jurisprudencia que anteriormente hubiere fijado.

Dentro del mismo sistema y en materia constitucional, los tribunales superiores norteamericanos sostienen que en estos casos de precedente no puede tener efectos obligatorios y haciendo uso de su potestad suprema como máxima autoridad judicial, lo modifican o simplemente se apartan de él para hacer justicia, alegando que en estos casos la regla no es "Stare Decisis", sino "fiat justicia ruat coelum" o lo que es lo mismo, dicen que debe hacerse justicia aunque el cielo se derrumbaré.

Ya que estamos dando tanta importancia, porque realmente la tiene, a la publicación de sus fallos convertidos en precedentes o jurisprudencia que hace la Suprema Corte Federal de los Estados Unidos de América; país donde el valor de la jurisprudencia varía dependiendo de: la calidad del Tribunal de donde provienen, del prestigio jurídico y social del Juez que ha dictado el fallo, de la forma en que el asunto haya sido planteado ante el tribunal, de la dedicación que a su estudio se haya dado y por último al número y valor legal de las citas que se hicieron, durante el procedimiento. Ni en materia de derecho consuetudinario la jurisprudencia cuenta con plena validez, ya que aquí dependerá de credibilidad con la que cuenta un tribunal para que pueda ser acatada como obligatoria para los demás tribunales.

Cabe señalar que en los Estados Unidos de América, cuando se trata de juzgar sobre la legalidad o constitucionalidad de una ley ordinaria aprobada, promulgada y publicada por el Poder Legislativo; invocada en un proceso por alguna de las partes e impugnada por la otra, la doctrina norteamericana otorga al juez la facultad de no aplicar ésta ley, si considera según su criterio, que ésta se haya en pugna con algún otro precepto constitucional, declarando por medio de la jurisprudencia su inconstitucionalidad; pero todavía más, ésta facultad la extiende no sólo a los Tribunales Federales, sino que la reconoce aún a los de estados, con la única salvedad de que toda la declaración de inconstitucionalidad por otra parte de ellos, está sujeta a revisión por parte de la Suprema Corte Federal.

En el derecho privado es donde se manifiesta más concretamente la necesidad de la interpretación de la ley vieja, para adaptarla a las nuevas situaciones y esto es debido a la escasa producción legislativa en ésta rama del Derecho Francés.

No hay que olvidar que el propio derecho constitucional tuvo igual que todos los sistemas jurídicos, dos fuentes clásicas: la costumbre y la ley escrita, más la primera

que la segunda; es decir, hasta antes de mediados del siglo XVIII todas las constituciones eran esencialmente consuetudinarias y se basaban en las prácticas y usos tradicionales establecidos a través de su evolución histórica. Si acaso se sujetaban en una pequeñísima parte a unos cuantos documentos en los cuales los Monarcas o Reyes, cuyo poder era absoluto, concedían determinada gracia o franquicia, o reconocían algún derecho a sus súbditos (más por fuerza que por voluntad), surgiendo la necesidad de la ley escrita por los abusos que existían por parte de quienes aplicaban el derecho.

Surgido el pensamiento filosófico de libertad general y absoluta en los grandes escritos del siglo XVIII, como una manera de romper el Poder Absolutista de los Monarcas, se pensó que la constitución o carta fundamental de las naciones, respectivamente, debía estar consignada en una ley escrita que definiera por una parte la organización del Estado, por la otra la categoría y alcance de los Poderes que a éste deberían concederse y por último y muy principalmente, los derechos fundamentales de los hombres, perfectamente asegurados.

Esta idea surgió en virtud de que se consideró en primer lugar, que la forma escrita de la ley era mucho más precisa, clara y cierta; y por lo tanto superiores a la manifestación del derecho por medio de la costumbre. En segundo lugar, los filósofos pensaban que, toda vez que la constitución sería la manera manifiesta de la soberanía nacional, ésta debería ser expresada en términos escritos y solemnes; y por último, decían que este sería el medio más eficaz de hacer llegar al pueblo el conocimiento de los derechos que estaban reservados a los ciudadanos, para que supieran apreciarlos y defenderlos en contra de los abusos de poder. Haberse convertido en realidad éstas ideas y a través de la práctica, se ha podido comprobar que los pensadores del siglo XVIII tenían toda la razón.

Nuevamente en Europa y después de la Primera Guerra Mundial o sea en 1919, ya no quedaban países que no tuvieran constitución fundamental de tipo escrito, salvo dos países que hasta la fecha la conservan Inglaterra y Hungría.

Más lo esencialmente importante de las constituciones escritas, reconocidas tanto en América como en Francia y sus seguidoras; es el hecho de que las leyes constitucionales son de naturaleza distinta y de fuerza y valor superiores a las ordinarias en cuanto a su obligatoriedad.

Conforme a la Teoría de Derecho Natural y el Derecho de Gentes, la Constitución es producto esencial de la Soberanía Nacional y de ella emanan los tres poderes constituidos y sus respectivas atribuciones (Ejecutivo, Legislativo, y Judicial); así como las limitaciones que les son impuestas en beneficio y respecto del derecho de los particulares. Por tanto las leyes constitucionales son primeras en tiempo y jerarquía, a las leyes ordinarias y siendo obligatorias para los tres poderes, delimitan las actividades de los mismos en especial, al Legislativo, y le imponen la obligación de no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrariar a la ley suprema ni mucho menos modificarla, ni legislar, fuera de los lineamientos por ella señalados.

Esto daría margen a considerar la Constitución como perfecta e inmutable; pero no es así, lo que realmente sucede es que no se quiere dejar en manos del poder, la posibilidad de variar constantemente el contenido de la misma y puesto que ésta es expresión de la Soberanía Nacional, toca a la mayoría de los ciudadanos abrogar, derogar o modificar su propia ley fundamental. Para esto, existen tres teorías que se ocupan del problema, a saber:

1ª. La primera, atribuida a Batel, entre otros, sostiene que debe ser la mayoría de los ciudadanos y no la totalidad de ellos (como pretendían algunos teóricos del siglo XVIII), los que pueden reformar o derogar la Constitución; "pero sostienen igualmente que la minoría, puede en estos casos, separarse de la sociedad política en el momento en que el pacto social que las une deje de acatarse".

2ª. Sieyès, representante de la segunda teoría y la cual se basa en la vieja escuela del Contrato Social de Rousseau (donde el pueblo conserva su plena libertad a pesar de estar agrupado bajo un gobierno reconocido por él mismo), sostenía que, "si bien los poderes constituidos del Estado están sometidos a la constitución nacional de la que derivan toda su competencia y autoridad, y no pueden en ningún caso alterar sus disposiciones; en cambio la Nación no está ligada a la ley fundamental, porque es ella precisamente quien la dicta y establece"; por lo tanto la constitución podía y debía ser modificada por una asamblea elegida especialmente para el caso por el propio pueblo o el legislativo, con mandato especial.

3ª. La tercera teoría al respecto, y que es la que en términos generales prevalece en todas las Constituciones del mundo, es la de que: "La ley fundamental de la nación sólo puede ser reformada por la autoridad y mediante el procedimiento que la propia Constitución prescribe al respecto".

De estos tres puntos de vista conjugados, surgió la teoría general de distinción que existe, entre el Poder Legislativo y el Poder Constituyente, con las atribuciones para el primero, de elaborar y expedir las leyes ordinarias y para el segundo, las constitucionales.

Estos dos poderes diferentes en cuanto a sus atribuciones, pueden sin embargo estar constituidos por las mismas personas físicas en algunas naciones: pero en todo caso, su votación mayor, en su seno, cuando se trate de aprobar leyes constitucionales, que cuando se trata de leyes ordinarias (en Francia y Bélgica, por ejemplo).

El primer país que puso en funcionamiento este criterio de distinción entre el Poder Legislativo y el Poder Constituyente, fue el de los Estados Unidos de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Norteamérica a raíz de su emancipación, en 1787; esto por lo que respecta a América, y Francia por lo que respecta a Europa y el resto de las Naciones, en 1791. En la actualidad, sólo Inglaterra se aparta de este sistema, ya que ahí, el Parlamento reúne en sí todos los poderes nacionales, y se encuentra investido de una autoridad absoluta y suprema para expedir leyes tanto ordinarias, como constitucionales.

Para concluir con este trabajo, sólo nos resta ver cuál es el criterio que sobre la distinción entre los Poderes Legislativo y Constituyente, que opera en nuestro País.

Pues bien, México, en quien tanta influencia ejerció la Revolución Francesa por una parte, y la Constitución Norteamericana por la otra, ha instituido la separación y distinción del poder Legislativo que sólo pueden expedir leyes ordinarias y que se haya constituido por dos cámaras (Senadores y Diputados, los primeros, representantes de los Estados de la República; y los segundos, del pueblo); y el Poder Constituyente, para expedir reformas a la Constitución de acuerdo con el artículo 135 de la misma, y que estando físicamente representado por el Congreso, requiere que el voto aprobatorio de tales reformas lo sea por las dos terceras partes de los miembros del Congreso que se hallen presentes y que además, sea aprobada por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Desgraciadamente en nuestra Constitución política hay una gran omisión respecto de las legislaturas locales (Cámara de Diputados de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal) ya que no establece con precisión en cada una de ellas, como debe hacerse el recuento; puesto que al encontrarse presente la totalidad de los Diputados en la Asamblea correspondiente la votación deberá ser por mayoría absoluta (51%) o mayoría calificada (75 % o más).

El contenido del orden jurídico es, en primer lugar, expresión de la voluntad realizable de quienes se encuentran efectivamente en posesión del poder, y en segundo lugar, de la voluntad realizable de los órganos que controlan los medios de Poder Estatal.

6.3. ANÁLISIS POLÍTICO.

Hacia el año 1973 las controversias sobre intereses excesivos planteadas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se referían a intereses moratorios del 18 o 24% anual; mientras que en la actualidad hablar de intereses moratorios a la tasa del 90% anual es cosa común y por lo tanto se confirma que el concepto *de usura o anatocismo, está en relación a los puntos porcentuales* fijados unilateralmente por la banca usuaria, así como a factores políticos proteccionistas de este sector privilegiado, contra los intereses, sociales, culturales y aún políticos del país, motivo por el cual nuestras leyes aplican, en nuestro concepto, correctamente el criterio de limitarse a establecer principios generales y al dejar al juzgador su aplicación a los casos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

concretos que conozca, es donde se encuentra la precisión política del sistema que nos gobierna (Neoliberalismo).

Siendo la Ley Federal de Protección al Consumidor, anterior a la que actualmente nos rige; era la única que resolvía casos aislados entre particulares, perseguía fines más sociales que políticos, limitaba las tasas de interés a un porcentaje equitativo. Situación no adecuada en un régimen como el nuestro de supuesta libre competencia, pero la realidad es contraria, toda vez que a provocado la acumulación de riqueza en pocas manos.

A pesar de ésta disposición protectora encontramos que en la práctica poco se recurre a ellas: el alto costo de acceso a la justicia, la poca confianza en los órganos procuradores y administradores de justicia y el temor, fundado, de necesitar nuevamente la ayuda de quienes prestan en tales condiciones, son factores que influyen en este fenómeno.

Antes de que se dictasen las resoluciones en estudio la mayor parte de las mismas emitidas por los tribunales del país habían declarado que los bancos incurrieron, ilegalmente, en el cobro de intereses sobre intereses y otorgaron créditos inviábiles.

A pesar de que había resoluciones anteriores que favorecieron a los deudores, superan los 200; la mayoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvieron que esas instituciones financieras no incurrieron en el llamado pacto de anatocismo y, por lo tanto, actuaron legalmente.

Los juristas reconocen que el caso del anatocismo es el más importante por su impacto político y social que ha resuelto la Corte en la última década.

"Muestra de su gran relevancia, y del contenido político que sobre ella prevaleció al ser resuelta fue que el Ejecutivo pidió a los Ministros, en varias ocasiones y mediante diversos medios y personas, que reflexionaran sobre el impacto que tendría si resolvían a favor de los deudores, pues el sistema financiero del país prácticamente se paralizaría,"¹⁰¹ según palabras en comentó de un funcionario de la judicatura, anónimo, en las cuales se reconoce en forma expresa que su decisión no fue dictada conforme a derecho.

Se manifestó por algunos medios de información que los bancos quisieron recuperarse de la devaluación provocada no por los particulares sino por el propio

¹⁰¹ "El Universal". Primera Sección. Lunes 5 de octubre de 1998, pág 18.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sistema de gobierno. Así una situación de hecho ha castigado a los particulares y la salida es la defensa legal, no las cuestiones políticas.

¿Pueden pactarse los intereses al tipo que se quiera, o por el contrario, al exceder el determinado tipo han de considerarse abusivos y por lo tanto ilícitos?, este tema que aún hoy apasiona y divide y sobre el cual no hay concordancia de pareceres. Es el tema de la usura o anatocismo o el interés a tasa legal y/o moralmente aceptado.

El préstamo, como decía Troplong, "remueve toda clase de cuestiones vitales, que lo colocan bajo el dominio, no solamente de la jurisprudencia, sino también de la religión, de la filosofía, de la política y de la economía social,"¹⁰² pero en el caso concreto de las resoluciones que están a favor del anatocismo prevaleció la parte política-económica para dictar su legalidad y aplicabilidad en el campo económico del país.

Otro caso en el que el excesivo cobro de intereses tuvo graves consecuencias sociales y se convirtió con frecuencia en causa de perturbación del orden público y hasta la paz de las naciones fue el de los judíos. La legislación mosaica autorizaba a este pueblo a practicar el cobro excesivo de intereses con los extranjeros, como ya hemos manifestado en los antecedentes, situación que fue aprovechada por los Judíos y de que el préstamo a interés estaba prohibido a los cristianos por la Iglesia, para convertirse en maestros del arte de prestar, "y la usura fue en ellos un vicio inveterado". Fueron los verdaderos creadores de la profesión del prestamista y actuaron, durante toda la Edad Media, de banqueros de la Cristiandad.

El cobro excesivo de intereses como lo es en la actualidad intereses sobre intereses y pese a todos los medios empleados para combatirla, ha subsistido a pesar de ser una práctica abusiva. Y es que, como todos los restantes males, es imposible desarraigarla de la tierra. Por ésta razón pudo escribir Dato las siguientes palabras: "Desde Roma, por no remontarnos más allá el curso de la historia, viene la sociedad en lucha con la usura, proseguida por la legislación medieval y moderna, y secundada enérgicamente por la Iglesia con sus anatemas. Con todos luchó la usura y todos fueron vencidos. Burló la Ley, se mofó de la amenaza canónica y, ¡oh, ironía singular!, mientras la Ley Alfonsina, negaba sepultura al usurero que en trance de muerte no confesaba su pecado, ella, la implacable usura, ha conseguido llevar a la fosa de la derogación de la tasa de interés, y bien puede enorgullecerse de que el sol no se pueda meter en sus dominios."¹⁰³

No hay explicación jurídica sobre la existencia y aplicabilidad del anatocismo, ya que de la historia se desprende que ésta es una práctica ilegal de las instituciones

¹⁰² J. Vallés y Puñjas. "Del préstamo a interés de la usura y de la hipoteca". Editorial Bosh. 1ª. Edición. Barcelona, España, 1933, p.c. 84

¹⁰³ Loc. cit.

bancarias que solo tienen cabida por prácticas de carácter político-económicas, que en economía se denomina *laissez-faire, laissez-passer*.

La evolución del concepto de la usura, en el sentido indicado, no había de tardar en conducir en la idea del delito. Mientras se consideraba usura al simple exceso en el señalamiento de los intereses, el mero hecho de pactar un interés superior a la tasa establecida, no cabía más que anular o modificar el contrato, sin otras consecuencias. Pero desde el instante en que la usura consistía en abusar de la libertad establecida para aprovecharse de la necesidad en que se encontraba el deudor, o de su inexperiencia; haciéndole aceptar condiciones altamente leoninas y encaminadas a encausar su ruina, se encontraba ya en la esfera del derecho público y cabía considerar el acto como delito, sujeto a penas corporales, además de las pecuniarias. Así en muchos Códigos Penales fue introduciéndose ésta figura como delito, castigándolo con más o menos rigor, según los estragos que el mal causaba en los respectivos pueblos.

"La avaricia suele explotar, es cierto, a la prodigalidad y al vicio; pero también explota a veces a la necesidad verdadera, siendo vergonzoso en todo caso que se acuda a la fe pública para que dé solemnidad a hechos amañados y falsos, y a la justicia para que, en nombre de la libertad, autorice los más inicuos despojos".

Constituyó una inspiración esencial de la Revolución en su período el anhelo de consagrar la libertad en todas las esferas sociales. Por lo que hace a la industria, se caracterizaba su organización en el antiguo régimen por una extensa intervención del Estado en la misma, como lo muestra la institución de los gremios, de las compañías privilegiadas, la policía de abastos, el régimen aduanero prohibicionista, la tasa, etc.

El derecho también se hace cargo de las exigencias políticas, como la de garantía de opinión pública, indisolublemente unida al pluralismo político, centro de un Estado Democrático.

Podemos afirmar que "el derecho no es fenómeno moral sino político; un fenómeno social de poder."¹⁰⁴

El derecho ésta ligado a la moral, sucede que el orden jurídico encuentra cada vez su apoyo en el ámbito de las concepciones morales de los ciudadanos, este conocimiento también tiene que influir en la vida jurídica; las pretensiones morales del orden jurídico han demostrado su unidad, así como la equidad y los principios generales de derecho en los cuales debe sustentarse toda resolución jurídica.

¹⁰⁴ Theodor Gerger. "Moral y Derecho", p.c. 177

En cambio la jurisprudencia que acepta como legal y políticamente aceptable el anacostismo en las transacciones de carácter mercantil podemos afirmar que en este caso son, en primer lugar, expresión de la voluntad realizable de quienes se encuentran efectivamente en posesión del poder y, en segundo lugar, de la voluntad realizable de los órganos que controlan los medios de poder estatal. En esa medida, el orden jurídico, se encuentra lastimado, como resultado de los desplazamientos en este estatus de poder.

Por lo tanto, las concepciones morales del legislador en parte restringen el poder y en parte juegan un papel constructivo.

Pero para los países como el nuestro con un sistema de derecho escrito, no debería ser precedente la jurisprudencia, pues reconocemos y palpamos que el derecho evoluciona constantemente y que su aplicación es cambiante, se modifica y transforma; por lo que, para poder adaptarlo a los momentos actuales, no haciéndose indispensables las innovaciones de la jurisprudencia, que no hacen avanzar al derecho, lo que hacen es estancar al Poder Judicial y su actividad jurisdiccional, al pretender darle una valor de ley absoluta y coaccionar a los juristas a limitarse a una interpretación de las normas jurídicas hecha por unas cuantas personas (Ministros de la Corte y Ministros de los Tribunales Colegiados), que pueden equivocarse.

Cosa semejante sucede con los Tribunales Mexicanos, donde igualmente, la Jurisprudencia de la Suprema Corte tiene el carácter de obligatoria; pero es necesario advertir que mientras en nuestro país, teóricamente no cabe la invasión de atribuciones de un poder a otro (decimos teóricamente, porque en la práctica, ya hemos hecho notar en distintas partes de este trabajo, que ésta situación se presenta a menudo la cual podemos calificar de ilegal e incluso inconstitucional por lo que en estricto derecho la jurisprudencia al ser aplicada de forma general a los demás casos parecidos, nunca iguales, estamos en presencia de una norma contraria a lo previsto por la Constitución, con rango superior al legal— a las normas dictadas por el poder legislativo).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a perdido el último calificativo que la había distinguido por cuanto al Nacionalismo que la inspiró en el pasado; éste nacionalismo lo ha perdido en sus decisiones resientes tendiendo a proteger el sistema capitalista, con perjuicio directo de la Nación. Nuestra Constitución Federal que se inspiró en la doctrina de la Revolución Mexicana, extraordinariamente nacionalista comenzó a sufrir un fuerte cambio con una reforma al artículo 27 en materia agraria, interpretando intransigentemente ese precepto y colocando tendenciosamente como no estratégica en disposición secundaria, la petroquímica; así como de las resoluciones del 7 de octubre de 1998 dictadas por nuestro Supremo Tribunal, atacándose ese nacionalismo que le dio vida y progreso de nuestra Nación.

Y se pretenden otros cambios en su párrafo VI en relación con uno de los energéticos fundamentales que forman parte de su soberanía como lo es la energía

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

eléctrica y no es difícil que más tarde se modifique para perder soberanía en materia petrolera, todo esto debido a la presión ejercida por los sistemas financieros mundiales siendo estos el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial ajustables a la política del gobierno de los Estados Unidos de América.

El Nacionalismo de los postulados de la Revolución Mexicana impregnados en nuestra Constitución como ley suprema desgraciadamente se viene solventando y ahora lo vemos con tristeza.

Los postulados de la Revolución Mexicana dieron vigencia a la Constitución de 1917 que se ha venido perdiendo, para desgracia de México.

6.4. ANÁLISIS ECONÓMICO.

El dinero se convierte en el medio adquisitivo más poderoso y principio regulador de la vida económica, tanto a nivel particular como en materia internacional; por lo que en este aspecto jugó un papel preponderante al resolver con un criterio sin contenido social.

No obstante lo anterior analizaremos en primer término lo señalado por el maestro Ramón Sánchez Meda! respecto al cobro de intereses ya que considera que hoy en día el factor que justifica moralmente el pacto de intereses "estriba en la pérdida incesante del poder adquisitivo de la moneda."¹⁰⁵

Punto de vista con el cual no estamos de acuerdo ya que no se puede escudar en valores morales el cobro de intereses ni justificarse por causas externas al propio prestatario, como son las variaciones económicas que sufre un país.

El meollo del planteamiento de la capitalización de intereses, no estriba en el fondo en una aplicación permitida por la ley; ya que dicha aplicabilidad, basada ya en el campo de la economía, dejando a un lado el legal, da como resultado el pago excesivo de un préstamo primario, ya que dichas tasas de interés al irse *incrementando, conforme a la inflación a nivel nacional*, la cual no se da en la misma proporción a nivel salarial, por lo que nos encontramos frente a una carrera desleal, en la cual el acreditado es el único perjudicado, ya que aún cuando se fundamenta en la libre voluntad de las partes al contratar, el acreditado, se encuentra en un verdadero estado de indefensión; ya que se necesitaría que el mismo fuese un actuario, economista y/o contador, para que pudiese tener realmente una idea "precisa" del monto que por concepto de intereses va a generar el préstamo solicitado por él mismo; ya que así

¹⁰⁵ Sánchez Meda!, Ramón. Pág. 187

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como la inflación, la devaluación y otros factores influyen en la tasa de interés a cobrar.

En cuanto al argumento a favor de que el préstamo de dinero u otros bienes genere una retribución a manera de pago por su uso, podemos señalar que se considera al dinero como una mercancía que pueda ser alquilada o vendida como todas las otras, por lo cual, al existir una privación de su uso por parte de quien presta, éste debe ser gratificado. Se aparta de la afirmación de que siendo el dinero signo de valores, al igual que éstos, puede entonces ser arrendado y generar por consiguiente una renta. Se habla de una renta, más no del negocio redondo que se ha creado a costilla de los deudores, al convertirse sus deudas impagables, por la forma en que le son cuantificados los intereses por parte de las instituciones financieras del país.

En efecto en un préstamo mercantil en el que por lo menos una de las partes es comerciante, está no podrá alegar ignorancia o inexperiencia, puesto que por tener el carácter de comerciante debe ejercer el comercio como ocupación ordinaria, o bien, ser una sociedad nacional o extranjera (artículo 3º del Código de Comercio) y por lo tanto existe la presunción de que cuenta con la experiencia necesaria para contraer préstamos mercantiles, además en este caso el dinero obtenido como préstamo está siendo utilizado en la mayor parte de los casos para generar dinero, ya que se pone a trabajar

No obstante ello, el juzgador debe atender al destino que se dará al crédito, toda vez que si el préstamo se otorga para concluir los acabados de lujo de una finca, no puede estarse en el supuesto de que el deudor requirió el préstamo para cubrir una necesidad inaplazable, que lo colocaría en situación de aceptar las condiciones fijadas por el prestador.

Recordemos que ésta capitalización de intereses no se da una sola vez, como es el caso del interés simple, y no a cada momento en que se venzan los períodos de disfrute; mientras que en el anatocismo en cada período vencido se capitalizan.

Hay quienes consideran que en nuestro país no se pueda hablar del anatocismo como tal, con lo cual no estamos de acuerdo, pero manifestamos que no somos los únicos ya que a nivel legislativo podemos mencionar a el Código Civil del Estado de Oaxaca que prohíbe de manera expresa la práctica del anatocismo. En la exposición de motivos del Código ya citado se señala: "Las reformas al contrato de mutuo tiende a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche éste la afflictiva situación de aquél al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses, que por producir una utilidad inmoderada del capital fomenta la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causar ruinoso perjuicio al deudor", siendo su aplicabilidad muy restrictiva, ya que por lo general se aplica la Legislación Mercantil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En sentido similar se encuentra consagrado en el Código Civil del Distrito Federal, en el artículo 2397, que establece: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses."

Consideramos que el Código de Comercio en su artículo 363, prohíbe también el pacto de anatocismo, permitiendo la capitalización de intereses "vencidos y no pagados". El texto referido establece: "Los intereses vencidos y no pagados; no devengarán intereses y los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos."

Aunado a lo anterior el Código Civil del Distrito Federal consigna expresamente en su artículo 2395 y 2396, medidas de protección contra prácticas que sean evidentemente usurarias, como es el caso de cobro de intereses sobre intereses, que se presenta en nuestro país por parte de las instituciones bancarias, sea cual sea el nombre con el que se lo designen dichas instituciones.

En su artículo 2395 señala que el interés convenido por las partes puede ser mayor o menor que el interés legal, pero cuando tal interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal. Ésta disposición esta relacionada con el numeral 17 del ordenamiento legal antes citado que establece:

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

Cabe señalar el sentir del legislador plasmado en la exposición de motivos: "Se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. **Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante del miserable cuando es vilmente explotado.** Por esto se dispuso en el artículo 18 de proyecto (finalmente artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal) que 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 el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de no ser esto posible, la reducción equitativa de su obligación. En realidad este artículo no hace más que extender a todos los contratos la rescisión por lesión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

enormísima que el Código vigente concede, en su artículo 1658, para la compraventa. Existe razón suficiente para que se rescinda la compraventa cuando sea leonina y no deben considerarse intocables los contratos cuando en ellos intervenga la misma inocua explotación.

No encontramos por ellos una explicación jurídicamente lógica para que los Ministros de la Corte hayan dictado las resoluciones que estamos combatiendo manifestando como legal el anatocismo y en ese sentir tenemos: El Código Civil del Estado de Puebla en que existe una prohibición, cuando el interés sea desproporcionado y superior con relación al tipo con el que operan las Sociedades Nacionales de Crédito (o sea los pocos que quedan ahora, existiendo el Banco Nacional de Crédito Ejidal, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos y Nacional Financiera).

Por su parte el Código Civil del Estado de Michoacán establece el 24% anual, que de una manera expresa regulan este porcentaje que por concepto de intereses debe cobrarse.

El Código del Estado de Veracruz dispone una medida que puede ser calificada de extraordinaria, por el alcance de la protección brindada a los deudores mutuatarios, el segundo párrafo del numeral 2328 del mencionado ordenamiento señala:

"No podrá cobrarse por concepto de interés una cantidad que exceda de la mitad que realmente se haya prestado. Cuando por un tiempo transcurrido el deudor haya liquidado intereses por una suma igual a la mitad del préstamo, o mayor que esa cantidad, quedará exonerado de los subsecuentes pagos por ese concepto, y el acreedor sólo tendrá derecho a exigir el importe del capital desde ese momento. Esta disposición tendrá el carácter de irrenunciable."

No importa el tiempo que transcurra.

Otra medida de protección mencionada en el artículo 2396 del Código Civil del Distrito Federal establece que cuando sea convenido un interés más alto que el legal, el deudor después de seis meses; contados desde que se celebró el contrato, puede rembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos. El Código Civil del Estado de Jalisco establece esta disposición en los mismos términos, cuando el interés es superior al doce por ciento anual (art. 1978).

El Código Civil del Estado de Jalisco al referirse a los vicios del consentimiento establece en su numeral 1297 los presupuestos para la existencia de la lesión en los siguientes términos:

Hay una lesión, cuando en un contrato sinalagmático, conmutativo y oneroso, uno o varios de los contratantes, abusando de la ignorancia, inexperiencia, miseria o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesidad de la otra parte, obtenga un lucro desproporcionado a la contraprestación a que se obliga.

El perjudicado puede reclamar la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, independientemente de los daños y perjuicios que se causaren.

El derecho para reclamar la lesión prescribe en el término de un año contado a partir de la fecha en que se formalizó el contrato.

Vale la pena consignar algunos principios que rigen en materia de préstamo. En específico los derivados de los artículos 2089, 2090 y 2094 del Código Civil del Distrito Federal.

Como se observa en conjunto todas y cada uno de los artículos de los Códigos Civiles mencionados sobre todo en materia económica se enfocan a defender a los más débiles (ya sea económica como culturalmente) por lo que resulta lógico, cuya aplicación es restrictiva, ya que la Legislación Mercantil es de carácter federal (no obstante resulta ilógico, que los Ministros de la Corte hallan resultado resoluciones a favor de las Instituciones Bancarias que a todas luces resultan lesivas profundamente a la economía afectando a los sectores más débiles de la población por lo que resultara a lo largo del tiempo en daño de la economía nacional, ya que la banca reducirá su campo de acción exclusivamente al campo de los sectores más ricos, que son en número ínfimo pues difícilmente cualquier ciudadano puede ser sujeto del crédito. Todo a consecuencia absurda e ilegal de la jurisprudencia que se hace mención.

Es por ello que hay que distinguir los diferentes supuesto que se presentan en el pago de intereses, si el interés se paga por periodos determinados (mensual, quincenal, semestral o anualmente) el recibo que se acredita el último pago hace presumir que están pagados los anteriores. Ésta es una presunción simple, porque se admite prueba en contrario; además de que se exige la prueba por escrito del hecho del pago. Cuando se realiza un pago sin especificar a que concepto corresponde, se imputará a los intereses, salvo convenio en contrario. Esto en provecho del acreedor, cuando debería por ley, disponerse lo contrario, que el pago se imputa primero a los intereses, en virtud de que capital produce intereses, mientras que éstos no pueden producirlos, sin embargo, si se aplica el pago a capital seguirá produciendo intereses en lo que parcialmente subsista.

Por su parte, cuando el interés pactado resulte impreciso, por tesis jurisprudencial que queda afectado de validez, por la nueva jurisprudencia, se ha definido que debe utilizarse el tipo de interés legal: cuando en un contrato de mutuo con garantía hipotecaria y pago de intereses, se pacta éstos en forma imprecisa, de manera que resulte imposible establecer la tasa a la cual deben calcularse, tal circunstancia no implica que deba absolver a los demandados de su pago, sino que debe estarse al resolver, siempre que este demande intereses, al legal referido (Tribunales Colegiados de Circuito).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Semejante estado de nuestros textos sucinta una cuestión ¿pueden ampliarse las normas de los artículos 2397 del Código Civil y 363 del Código de Comercio que resultan únicamente el convenio sobre anatocismo, a todo el Derecho Civil y a todo el Derecho Mercantil, respectivamente, bien sea, por una intervención extensiva, bien sea merced a una interpretación analógica de dichos preceptos?

El artículo 2397 del Código Civil que exige para la validez del convenio destinado a la capitalización de los intereses, la condición de que éstos ya se hayan devengado en el momento de celebrarse el pacto, erige una norma prohibitiva, dado que establece el principio que niega la eficacia del convenio de anatocismo, a menos que, causados ya los intereses, se acuerde después por las partes la capitalización de los mismos. No hay fundamento para sostener que en ésta disposición, el legislador expresó menos de lo que quiso, "*minus dixit, quam voluit*", para poder ampliarla, gracias a una interpretación extensiva y rehúsa validez por este solo capítulo a la resolución judicial, al testamento, a la declaración unilateral de voluntad prevista en el artículo 1861 del Código Civil o la aplicación de la ley que impone el deber de pagar daños y perjuicios moratorios, que obliguen al deudor civil a pagar intereses sobre intereses. Además tampoco cabe el recurso a la interpretación analógica, "*ubi aedes est ratio, aedes juris dpositio*", para conseguir este resultado, habida cuenta de que no ésta permitido interpretar por analogía una norma prohibitiva como la que se comenta. En consecuencia, excluido el pacto de anatocismo, en todos los demás casos hay prohibición para que se haga fructificar los intereses por cualquier otra causa.

La determinación que asumió la Suprema Corte afecto a unas 500 mil personas, a las que se les otorgó crédito para vivienda y a otros millones más otro tipo de préstamos, según estimaciones de las autoridades hacendarias. Aunque el Barzón asegura que son 8 millones, que deberán pagar los préstamos que solicitaron y que se han incrementado hasta 500 % o más.

"Muestra de su gran relevancia a nivel económico comento un funcionario de la judicatura, es que *el Ejecutivo pidió a los Ministros, en varias ocasiones y mediante diversos medios y personas, que reflexionaran sobre el impacto que tendría si resolvían a favor de los deudores, pues el sistema financiero del país prácticamente se paralizaría.*"¹⁰⁶

Los funcionarios bancarios aseguran que no se cometió ninguna ilegalidad, ya que con este tipo de créditos, que se otorgarán a la población, resultará la única manera de que la población adquiera un patrimonio.

Podemos decir que si estamos de acuerdo que no hubo ilegalidades al dictar las resoluciones ya que los funcionarios judiciales si cumplieron con las formalidades para dictar las resoluciones combatidas no obstante ello se dejó de aplicar el derecho, al dictar las Tesis Jurisprudenciales de fecha 7 de octubre de 1998.

¹⁰⁶ "El Universal" Ibidem. P.c. 18

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se reconoció por la "Comisión Nacional Bancaria y de Valores que autorizó este tipo de créditos. Y en tal caso también somos víctimas de los cambios en la economía del país, que provocaron el incremento de las tasas. También nosotros le apostamos a una estabilidad".¹⁰⁷

Manifestación que nos suena absurda e ilógica ya ellos cuentan con especialistas en materia económica para poder hacer sus proyecciones y no pueden alegar a su favor que no tenían contemplada la inflación-devaluación, así como otros factores que determinen la situación económica del país, ya que este tipo de fenómeno se ha venido repitiendo sexenalmente como una constante y aprovechando la situación es como vendieron ilusiones a las personas para que pudieran adquirir una vivienda, cuyos créditos inmediatamente después resultarían impagables, ya que mediante los esquemas tradicionales del crédito no era posible, por lo que surgió el sistema del refinanciamiento y otras formulas, que fueron "aprobadas y reguladas" por autoridades financieras en grave perjuicio de los deudores.

Y en efecto, los bancos ofrecieron en un principio varios tipos de crédito. En la gran mayoría garantizaban que el deudor pagaría entre 12 y 15 pesos, dependiendo de la institución, por cada 1,000 prestados.

"Los bancos quisieron recuperarse de la devaluación provocada no por los particulares sino por el propio gobierno. Así una situación de hecho ha castigado a los particulares y la salida es la defensa legal,..." que ahora les resulta adversa, por la jurisprudencia encontrar, así como la presión política.

Ante la mora del deudor se creo la figura del crédito de refinanciamiento de intereses, que consistió en mantener los pagos mensuales de acuerdo a su capacidad del acreditado, monto que se utilizaba para pagar parte de los intereses que genera su adeudo y se le otorga un crédito adicional que cubrirá el resto del adeudo.

Otro mecanismo fue "la formula matemática financiera" diseñada por el banco. En este caso, separó los intereses en dos partidas, una por el monto mensual de los intereses de la cantidad que paga el deudor y otra la cantidad que no cubre, que en vez de ser financiada por otro préstamo, se manejaba como otra cuenta. Es decir, son los dos capitales que ambos generan intereses.

Así los créditos son inviables, porque a mediano plazo, son impagables, a partir de la capacidad económica que el ahora deudor demostró al banco.

El impacto social que ha provocado el aumento de las tasas de interés jamás podrá ser medido, pues se traduce en falta de oportunidades, pérdidas para el país y sus ciudadanos, el costo tan elevado de las deudas bancarias, por lo que el Gobierno

¹⁰⁷ Loc. Cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal, al apoyar a los bancos sólo aportó a nivel económico una radical diferencia entre la clase privilegiada y las clases media, para acrecentar el proletariado, desapareciendo ésta clase media y convirtiéndolo en solo la clase baja.

Hasta antes de dictadas las jurisprudencias a favor del anatocismo algunos litigantes habían ganado varios juicios contra las instituciones de crédito sostienen que con esos contratos hipotecarios no solo se incurrió en el cobro de intereses sobre intereses. Lo más grave, es la fórmula que se empleó que los créditos se convirtiesen en **impagables**. Estamos en presencia de un dinero que los bancos no van a cobrar por que la gente no tiene dinero, no tiene la *capacidad económica para sufragar dicha obligación*. Los bancos les quitaran sus propiedades y se convertirán en inmobiliarias.

Debe concluirse que en el caso de el Contrato de Apertura de Crédito para el Pago de Intereses, sé ésta en presencia de un acto simulado en donde las partes han declarado falsamente lo que en realidad nunca existió por lo que debe declararse la nulidad del multicitado contrato.

En 1986, el Ministro de la Suprema Corte el Licenciado Mariano Azuela participó en la resolución de otro amparo, cuyo número es 275/86, en el que aseguró que la determinación de los intereses de tasas variables supone un procedimiento complejo, sujeto a factores y conocimiento, cuyo manejo escapa al común de la gente, mientras que los organismos financieros cuentan todo tipo de elementos y personal capacitado para hacerlo.

En la práctica financiera podemos citar por ejemplo "que en un crédito de 500 mil pesos otorgado por un banco en 1992 estaba sujeto a la tasa de 24.42%, el cual generará un interés de 10 mil 175 pesos; sin embargo, el acreditado sólo podía pagarle al banco 6 mil pesos mensualmente, que equivale al 14.42%, el resto de los aranceles sería cubierto mes a mes por un crédito adicional".¹⁰⁸

Que es realmente lo que pretendían los Bancos al otorgar un nuevo crédito a las personas que incurrían en mora en el pago de intereses ya que por lógica simplemente uno no le prestaría dinero a una persona para que con una nueva deuda generada me pagara de manera ficticia el dinero prestado al principio.

En los casos en los que el deudor cumplía con sus pagos oportunos de su deuda durante los 20 años del contrato, no se liquida la deuda sino que crece, y lo peor es que cuando se agota el crédito adicional deberá pagarse intereses y capital, entonces su mensualidad se incrementará hasta en un 200% o más.

¹⁰⁸ Loc. cit.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estamos en presencia de un modelo financiero que no podría ser cubierto por el acreditado: desde su origen los créditos eran inviables por lo que estamos en presencia de una nulidad del contrato celebrado.

Ante la incapacidad de pago de los deudores, los bancos empezaron a reestructurar los créditos y también presentaron diversas opciones a sus clientes, para que ellos pudiesen pagar la deuda contraída con el banco:

1. Una de las alternativas es que el deudor se convierta en el inquilino de lo que era su casa, la cual quedará a cargo de un fideicomiso. El plazo de renta será de seis años, la cual será reestructurada cada seis meses. Después de este plazo el acreditado comenzará a pagar el adeudo que le reste y finalmente tendrá la opción de comprarla.

2. Otro camino es que le deudor entregue el bien que adquirió y el banco se reserva al derecho, para que en un lapso de 10 años pueda embargar alguna otra propiedad a nombre del acreditado o del deudor solidario y así cubrir su crédito.

En el caso de los contratos de créditos hipotecarios, se pudo observar que los bancos en la mayoría de éstos fijaron tasas de interés variables que subieron de manera estratosférica. Las deudas aumentaron en la misma proporción y por ello, a la fecha, ningún deudor puede pagar ni tan siquiera el cobro de intereses que fijan los bancos. Aquí se muestra el incremento de la tasa de interés interbancario promedio de diciembre de 1994 a mayor de 1995.

8 de diciembre de 1994	19.7863%
29 de diciembre de 1994	39.7428%
19 de enero de 1995	51.7716%
16 de marzo de 1995	109.7160%
25 de mayo de 1995	51.6927%

El anterior ejemplo nos demuestra de manera gráfica que son impagables, los créditos hipotecarios, por las tasas de interés aplicadas por los bancos, proyección financiera de una persona que adquirió un crédito en febrero de 1993 a 20 años por 1,000 pesos, pagando mensualidades fijas de 11 pesos, que equivalen al 33% de su ingreso.

A pesar de que cubrió todas sus mensualidades fijas, su adeudo aumentó hasta 150,956.46 pesos. Empezó a pagar 33% de sus ingresos, para finalmente tener la obligación de pagar 232.37%. Primero se debe considerar que para marzo de este año la inflación era de 0.82% y el interés aplicable era de poco más de 25%.

El ejemplo se da tomando en cuenta que tanto la inflación, como el interés pactado no variarían en las próximas dos décadas que duraría el crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este tipo de proyecciones se han utilizado en diversos juicios en los que se falló a favor del deudor, por lo que en la práctica jurídica como en materia de doctrina no se explica el porque la Suprema Corte de Justicia de la razón a los bancos, en materia de capitalización de intereses:

- Faltarían 1,272.48 meses para cubrir el adeudo, siempre y cuando ya no se cobraran más intereses, es decir 106.04 años.
- Aunque las variables económicas que prevalecían en febrero del 93 se mantuvieran fijas en 20 de años de vida del contrato, éste no se liquidaría, lo que significa que la crisis no lo volvió inviable, porque la inviabilidad lo era con crisis o sin ella.

Los acreditados ahora se encuentran en un estado deplorable económicamente, hasta el punto de haber perdido sus inmuebles, único patrimonio con el que contaban por las resoluciones que dictó en su contra la Suprema Corte que se combaten en la presente tesis.

La Corte al resolver en contra de los acreditados ésta haciéndolos caer en la miseria y en la falta de confianza en nuestras leyes y gobernantes ya que ellos creyeron en un sueño, en el bienestar para sus familias.

"Por ejemplo en mayo de 1994, una persona de nombre Jaime de 31 años de edad y de profesión contador, obtuvo de Banca Promex un crédito a 15 años por 236 mil pesos, que utilizó para comprar un departamento de 89 metros cuadrados ubicado en Xochimilco. Ya pagó más de 150 mil pesos, pero ahora debe el inmueble - valuado en 330 mil pesos- un millón más."¹⁰⁹

Hace cuatro años tenía que pagar una mensualidad de tres mil pesos que se sumaba a otros tres mil de un crédito adicional y con ésta cifra se pagan los intereses. Este último estado de cuenta registró que tenía que cubrir, mes a mes 19 mil pesos.

Trató de llegar a un acuerdo con el Banco, pero le ofrecían, dice, ampliar a treinta años el crédito y aumentar su deuda. Desde 1997 fue demandado por declararse en mora.

Una situación similar vive Roberto Córdova Arrellano, profesionista en sistemas de información, quien durante muchos años, asegura, ahorró más de 60 mil pesos, que sumado a un crédito bancario por 213 mil pesos, le permitió comprar un departamento del mismo tamaño y en la misma zona, para poder, al fin, tener un patrimonio.

¹⁰⁹ Loc. cit.

"Llegamos a ese lugar con una ilusión, por la mejoría económica y resulta que era un espejismo", asegura dicha persona.

De este crédito ya he pagado 100 mil, deuda que ahora creció ahora a un millón de pesos y la cual "es impagable", ya que actualmente percibe un salario de 15 mil pesos mensuales y su departamento tiene un valor aproximado de 400 mil pesos. También fue demandado por el banco.

Haciendo un recorrido a cada uno de los usurarios de créditos bancarios encontramos que la mayor parte de los mismos se encuentra en una situación económica insostenible en cuanto al pago de los créditos obtenidos, son ejemplos fehacientes de los estragos causados por el cobro excesivo de intereses.

"No abogaremos jamás por la tasa de interés, impotente para remediar tamaños males y además injusta y arbitraria, puesto que lo excesivo o moderado del rédito depende de las condiciones de las personas, de la eficacia de las garantías y de la índole de los negocios; pero sí creemos que deben pensarse seriamente en contener los abusos, ya teniendo por nulas todas las declaraciones hechas para asegurar los préstamos y que no consistan en la constitución de fianza personal, pignoratia o hipotecaria. Se impone con urgencia la adopción de alguna medida, en beneficio del necesitado, del que podría decirse con fundamento que no tiene libertad para comprar pan, porque no la tiene para vivir sin comer, de modo que en muchos casos, ciertas especulaciones pueden distinguirse del robo en que no hay violencia, sólo en que las autoriza la ley."¹⁰ Aunque en nuestra legislación se le conoce con la denominación de fraude.

La crisis no sólo afecto a los capitales ya que como observamos la cartera vencida agropecuaria forestal es una de las variables que mejor refleja la actual situación de crisis en el campo. Su inaudito incremento, que provocó el surgimiento de una organización nacional de deudores de la banca. El Barzón, que conformó, junto con el movimiento indígena chiapaneco, el principal movimiento social en el campo a partir del sexenio Salinista. Frente a un movimiento social que participa abiertamente en la vida económica nacional.

Para entender cual es la base real de El Barzón y el carácter de sus contradicciones; analizaremos primero quienes son los deudores morosos, cual es el monto de su deuda por tipo de productores y regiones. Luego estudiaremos cuales son sus principales características sociales y económicas en el contexto de los procesos de democratización de la vida política nacional.

¹⁰ J. Vallés y Pujals. *Ibidém* p. 98

¿Quiénes son los deudores morosos?

Impacto de la cartera vencida por entidad federativa en agosto de 1993, cuando se crea El Barzón.

Los 12 Estados con el mayor monto de cartera vencida son los más desarrollados de la República: Sonora (739.3 millones de pesos), Sinaloa (401.1 millones), Chihuahua (379.6 millones), Jalisco (346.7 millones), Puebla (299.3 millones), Veracruz (272.0 millones), Tabasco (221.0 millones), Chiapas (esencialmente Soconusco, con 214.6 millones), Baja California (199.4 millones), Tamaulipas (169.6 millones), Guanajuato (121.5 millones), Michoacán (112.1 millones). Representan el 77% del total de la cartera vencida agropecuaria (como observaremos en el cuadro que más adelante veremos).

Banrural tiene el 38% de la cartera vencida que corresponde al 73% de los deudores; mientras la Banca comercial acumula el 62% de la deuda con sólo el 27% de los productores.

Monto de la cartera vencida y número de productores endeudados por entidad federativa y sistema financiero, clasificado por monto de la deuda total decreciente, al 31 de agosto de 1993, en miles de pesos.

Entidad	FIRA-Banca comercial		Banrural		Total	
	monto	nº productores	Monto	Nº productores	monto	nº productores
Sonora	556,700	1,381	182,600	2,250	739,300	3,631
Sinaloa	277,900	735	123,200	1,370	401,100	2,105
Chihuahua	252,200	809	127,400	2,700	379,600	3,509
Jalisco	202,500	1,833	144,200	3,084	346,700	4,917
Puebla	264,300	152	35,000	n.d.	299,300	n.d.
Veracruz	119,500	1,125	152,500	3,582	272,000	4,707

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tabasco	180,900	1,299	40,100	1,433	221,000	2,732
Chiapas	87,200	2,405	127,400	6,574	214,600	8,979
Baja Cal.	103,300	215	96,100	966	199,400	1,181
Tamaulipas	114,600	449	54,900	1,909	169,600	2,358
Guanajuato	75,100	351	46,400	270	121,500	621
Michoacán	99,100	224	13,000	n.d.	112,100	n.d.
Campeche	30,800	136	65,600	344	96,400	480
Oaxaca	30,400	226	60,800	n.d.	91,300	n.d.
Edo. México	30,600	104	52,000	n.d.	82,600	n.d.
San Luis P.	51,800	204	28,700	560	80,400	764
Nayarit	28,500	527	37,500	257	66,000	784
Durango	24,900	92	37,000	926	61,900	1,018
Quintana R.	43,700	120	16,600	6,103	60,300	6,223
Zacatecas	16,300	142	42,100	1,560	58,400	1,702
Colima	42,900	335	15,500	644	58,400	979
Ags. Cal.	23,400	252	29,700	704	53,200	956
Yucatán	34,200	592	11,000	1,672	45,200	2,264
Guerrero	5,300	15	39,700	511	45,000	526

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

B.C. sur	n.d.	n.d.	42,200	139	n.d.	n.d.
Coahuila	8,900	19	29,900	283	38,800	302
Hidalgo	31,900	76	500	102	32,400	178
Nuevo León	10,800	118	20,600	195	31,400	313
Tlaxcala	19,800	166	11,600	362	31,400	528
Querétaro	13,500	110	9,800	212	23,400	322
Morelos	22,400	27	n.d.	n.d.	n.d.	n.d.
Com. Lag.	4,200	77	14,800	83	19,100	160
Total	2,807,700	14,212	1,708,700	38,796	4,516,400	53,008

Fuente: Cartera vencida del sector agropecuario, SARH, mimeografiado, septiembre de 1993.

El impacto de la cartera vencida por tipo de productor en agosto de 1993, cuando se crea el Barzón.

En la medida en que, a partir de la reestructuración del sector financiero, la banca comercial se dedica a los productores comerciales y la Banca de desarrollo a los Productores de Bajos Ingresos (PBI), el monto de la deuda media que cada productor debe al banco es mucho más elevado para la Banca comercial que para Banrural. La primera tiene pocos deudores morosos (14,212) pero con altas deudas (un promedio de 197,558 pesos de cartera vencida por deudor). La segunda tiene 38,796 deudores con una deuda media por productor.

Deuda promedia por sujeto de crédito por entidad federativa y sistema financiero, al 31 de agosto de 1993; 52,000 mil de pesos.

Entidad	Banca comercial, deuda promedia por sujeto de crédito	Banrural, deuda promedia por sujeto de crédito
---------	---	--

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Sonora	403,113	81,155
Sinaloa	378,095	89,927
Chihuahua	311,742	47,185
Jalisco	110,474	46,757
Puebla	1,738,815	n.d.
Veracruz	106,222	42,573
Tabasco	139,260	27,983
Chiapas	36,257	19,379
Baja Cal.	480,465	99,482
Tamaulipas	255,233	28,758
Guanajuato	213,960	171,851
Michoacán	442,410	n.d.
Campeche	226,470	190,697
Oaxaca	134,513	n.d.
Edo México	294,230	n.d.
San Luis P.	253,921	51,250
Nayarit	54,079	145,914
Durango	270,652	39,956
Quintana R.	364,166	2,719

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Zacatecas	114,788	26,987
Colima	128,059	24,068
Agascalientes	92,857	42,187
Yucatán	57,770	6,578
Guerrero	353,333	77,690
B. C. sur	n.d.	303,597
Coahuila	468,421	1,056
Hidalgo	419,736	4,901
Nuevo León	91,525	105,641
Tlaxcala	119,277	32,044
Querétaro	122,727	46,226
Morelos	829,629	n.d.
Com. Lag.	54,545	178,313
Total	197,558	44,043

Fuente: Elaboración por el periódico El Universal a partir del cuadro anterior.

El monto de la deuda en cada entidad federativa es un buen indicador de la importancia de la crisis de la producción agropecuaria; pero para entender el impacto social de ésta crisis y sus posibles efectos en la conformación de una organización de deudores, es indispensable ubicar con más precisión al tipo de productor afectado por la cartera vencida. Una primera constatación que se impone es el alto nivel de la cartera vencida por cada sujeto de crédito de la Banca comercial. En algunos estados se trata de montos muy importantes que pueden reflejar el otorgamiento de préstamos inadecuados; con deficiente evaluación técnica o financiera por parte de los bancos. En el caso de los préstamos del Banrural, en muchos casos se trata de préstamos

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

colectivos, a grupos de ejidatarios, por lo cual el monto de la deuda es mucho más bajo.

En realidad la estructura exacta de la deuda se parece a la estructura social agraria: una pequeña porción de los productores acreditados acumulan la mayor parte de la deuda, mientras la mayoría de los acreditados reciben pequeños apoyos y por lo mismo el monto de su deuda es bajo. En ambos casos la deuda puede ser impagable por el productor, pero desde el punto de vista de la Banca la situación es totalmente diferente. Por trabajar con campesinos de bajos ingresos la banca de desarrollo se enfrenta a un fuerte problema social, con poca esperanza de recuperar su dinero. Por su lado, la banca comercial trabaja con productores comerciales, a veces con grandes empresarios, y puede esperar recuperar parte de su dinero aunque sea a través de acciones judiciales. Al inicio de 1994, según declaraciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el 80% de los productores endeudados tienen una deuda menor de 200,000 pesos y representan sólo el 20% de la cartera vencida, mientras el 20% de los deudores concentran el 80% de la cartera.

Otra manera de precisar que tipo de productores son los que caen en cartera vencida es a través de la superficie de las empresas que dejaron de producir entre 1986 y 1991 (Censo Agropecuario, 1991). Si se calcula la superficie media de esas unidades improductivas, constatamos que, a menudo, las empresas que dejaron de producir tienen un tamaño más alto que la media de su Estado. A nivel nacional la superficie media de las empresas en producción es de 23.9 ha por unidad mientras que la superficie media de las empresas que dejaron de producir es de 28.9 ha/unidad (cuadro 3). Estas cifras reafirman la idea de que son más bien las empresas medianas y grandes las que quebraron.

Superficie media de las empresas con y sin producción en algunos Estados de la República

Estado	Superficie media de las unidades en producción (ha.)	Superficie media de las unidades sin producción (ha.)
Nacional	23.9	28.9
Coahuila	157.6	243.0
Chiapas	12.9	20.3
Chihuahua	171.1	195.3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Guanajuato	13.0	21.6
Jalisco	23.8	44.9
Michoacán	12.6	24.4
Oaxaca	6.1	33.8
Sinaloa	17.8	24.0
Veracruz	12.8	14.7
Tamaulipas	58.1	86.6
Zacatecas	29.0	50.9

Cuadro 3 Fuente: VII Censo agropecuario, 1991.

Si vemos el subsector agrícola en particular constatamos la misma tendencia. De un total de poco más de 30 millones de hectáreas de tierras agrícolas, 7,868,871 hectáreas no se sembraron en el año agrícola 1990-1991, o sea el 25.7%. Más allá de contingencias de carácter climático, normales en esa actividad productiva, constatamos que la proporción de la superficie no sembrada frente a la sembrada se incrementa en la medida en que es mayor el tamaño de la empresa (cuadro 4).

Superficie física no sembrada por tamaño de empresas

Estratos por superficie (ha.)	Superficie agrícola (ha.)	Superficie física no sembrada (ha.)	Sup. Agrícola % Sup. No sembrada (%)
total nacional	30,537,701	7,868,871	25.7
menos de 2 ha.	1,461,393	190,167	13.0
de 2 a 5	3,267,558	622,068	19.0
de 5 a 20	10,306,700	2,617,282	25.3

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de 20 a 50	4,012,820	1,076,651	26.8
de 50 a 100	2,817,081	740,047	26.2
de 100 a 1000	6,441,001	1,782,396	27.6
de 1000 a 2500	1,103,623	335,639	30.3
más de 2500	1,127,522	504,617	44.7

Cuadro 4. Fuente: VII Censo agropecuario, 1991.

Queda claro que el principal sector afectado por la crisis de la cartera vencida es el de la mediana empresa capitalista. Este fenómeno responde a las diferentes lógicas de la empresa capitalista y la empresa campesina. La primera responde de manera directa a los incentivos del mercado y por lo tanto deja de producir en cuanto las condiciones de producción no permiten obtener una ganancia (o el costo marginal es mayor que el beneficio), la segunda responde a las necesidades de reproducción de la familia e incrementa (en la medida de lo posible) su inversión en trabajo cuando las condiciones son adversas con tal de asegurar el gasto familiar.

En el marco de las políticas neoliberales, la Banca Comercial ha orientado sus apoyos hacia grandes proyectos agroindustriales con importantes inversiones, pero sin prever que la apertura comercial unilateral y el brusco abandono de los subsidios a la agricultura iba a poner en dificultad al conjunto del sector. La apuesta de la apertura comercial y retiro de subsidios provocó el sobreendeudamiento de muchos proyectos agroindustriales, que intentaban realizar grandes inversiones en poco tiempo para enfrentar la apertura comercial. Esta concentración del crédito comercial en grandes proyectos, explica porque en ciertos estados la deuda promedio por productor ésta muy por encima del promedio general (Puebla con una deuda promedio por productor de 1,738,815 pesos y Morelos con una deuda de 829,629 pesos).

Esta situación explica en gran medida la dinámica del proceso de reestructuración de la cartera vencida agropecuaria a partir de 1993 y de la conformación de las diferentes organizaciones de deudores.

II- ¿Cuáles son las principales características sociales y económicas de El Barzón-Unión?

Difícilmente se puede catalogar este movimiento, en las tradicionales categorías utilizadas para analizar a las organizaciones de productores (corporativizadas,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

independientes, autónomas, etc.), aunque sea porque nace en un contexto económico, político y social sin precedente en el pasado reciente. Cabe preguntarse si es un movimiento de crisis económica, de transición entre dos períodos de desarrollo, un movimiento de transición política entre una sociedad corporativa y otra democrática, un movimiento social de nuevo cuño, más allá de la lucha de clases, capaz de reagrupar tanto a pequeños productores como a consumidores (de la ciudad y del campo) en su lucha en contra de las nuevas clases dirigentes: los dueños del gran capital internacional (productivo y financiero) apoyado por un gobierno tecnocrático neoliberal.

Para responder a ésta pregunta es necesario analizar los grandes cambios ocurridos en los procesos de organización de los productores del campo en las últimas décadas. Esto nos remite el análisis del corporativismo en el campo, su proceso de agotamiento con el fin del Estado Proteccionista y el surgimiento de la vía electoral para expresar la voluntad de los actores en los últimos 20 años.

Normalmente, se piensa el corporativismo como una relación política construida desde arriba por los gobiernos posrevolucionarios gracias al control ejercido sobre los campesinos por el impacto del reparto agrario. Se trataría, entonces, de una relación política vertical y autoritaria entre Estado y campesinos para controlar el movimiento agrarista y favorecer el desarrollo del capitalismo en el campo.

Por nuestra parte, creemos que el corporativismo antes que ser una construcción política es un sistema social que tiene su base en la existencia de núcleos fundamentales. En el caso de México estos núcleos son la familia campesina, la comunidad agraria y el ejido para el llamado sector social, y las asociaciones de productores para el sector privado. Conformaron el sustrato de la organización productiva, social y política de los pobladores del campo. Eso quiere decir que la relación política de los productores (tanto ejidatarios como agricultores privados) con el Estado no se construyó sobre la base de ciudadanos libremente reagrupados en partidos políticos, sino a partir de la delegación de la representación social y del consenso.

Por eso, en el sector ejidal (y comunal) predominó la organización económica territorial que integra a toda la población sin distinción de estatus social en una sola organización nacional, la Confederación Nacional Campesina. En el caso de los pequeños propietarios, también creación de la revolución y del reparto agrario, el peso de la familia y del territorio no fue tan fuerte (aunque no ausente), pero fue sustituido por una extensa red de cerca de tres mil asociaciones locales de productores reagrupadas en 13 confederaciones nacionales (ley de Asociaciones Agrícolas de 1932, dominadas por la Confederación Nacional de la Pequeña Propiedad).

A lo largo de medio siglo, tanto el ejido como las asociaciones de productores jugaron el papel de "órganos intermedios semipúblicos" que permitían tener canales permanentes de comunicación con el gobierno, en particular la Secretaría de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Agricultura, y resolver las principales demandas de los agricultores, tanto del sector ejidal como del privado.

Era una relación sumamente compleja que combinó grandes acuerdos entre masas populares y gobierno, en torno a sus principales demandas, formas de contención legal de esas mismas demandas cuando afectaban otros grupos de poder y, en momentos de crisis, abierta represión que incluye el asesinato, el encarcelamiento, la intervención del ejército. Las grandes demandas que permitieron crear un consenso nacional entre los pequeños productores, tanto ejidatarios como legítimos pequeños propietarios, fueron la resultante el reparto agrario y el fomento a la pequeña producción familiar pero tomando su cause desde el gobierno de Echeverría agravándose en los siguientes gobiernos hasta los actuales, su cause equivocado y pernicioso a la economía nacional a partir del gobierno de Miguel De La Madrid.

Así, representación social consensual, negociación, control social y represión son elementos indisolubles del corporativismo posrevolucionario mexicano que tuvieron un peso diferente según los períodos y las regiones consideradas. Si bien hubo importantes cambios en la combinación de estos elementos a lo largo de los sexenios creemos que la tendencia general ha sido de pasar de un corporativismo consensual, que caracterizó el gobierno Cardenista, a un corporativismo autoritario a partir de la crisis del Estado desarrollista y su transformación en Estado neoliberal que ha causado daño a la nación.

En el campo es a partir del sexenio de Luis Echeverría Álvarez que este modelo de representación social dejó de servir como mecanismo de negociación y entró en crisis por su autoritarismo, corrupción, concentración del poder en las cúpulas; pero más que todo por no responder a las necesidades del neoliberalismo. Esta disfunción entre las viejas organizaciones sociales y el nuevo Estado neoliberal tecnocrático fue tan grave que el mismo gobierno Salinista se dedicó a desbaratar gran parte de su estructura. El caso de la Confederación Nacional de Productores de Hortalizas es particularmente elocuente al respecto.

Como antes se ha dicho, el Barzón nace en ésta coyuntura. Sin duda, ésta nueva organización es el resultado de la bancarota de una importante capa de productores medios por la aplicación de la nueva política económica, pero dos grandes fenómenos políticos, que atraviesan al conjunto de la sociedad, lo configuran, le da su contenido específico.

La reivindicación por la democracia puede generar una "sobrecarga" de demandas; imputando a la democracia tareas que ésta no puede cumplir. Éste es el caso cuando se le exige la satisfacción de todos los deseos de arraigo, pertenencia e identidad colectivos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Sin embargo reconoce que el límite entre lo que podemos esperar de la democracia y lo que no le podemos pedir es necesariamente tenue y variante.

Para mí ésta "búsqueda de sentimientos compartidos" consiste esencialmente en reconstruir una valorización social, en particular frente a los menos favorecidos de la Nación, que justifique su posición privilegiada. Dicho con otras palabras: ser reconocido como socialmente útil por la sociedad. Hoy por hoy, existen dos alternativas complementarias para lograr esto: propugnar por un modelo económico más equitativo y por un modelo político-económico más participativo. Ambos aparecen íntimamente vinculados, porque no existen posibilidades de modificar la esfera económica, sin lograr previamente una amplia participación ciudadana.

Se vive una compleja situación, el neoliberalismo plantea la necesidad de desvincular la economía de la política y transformar la política (que, en el modelo del Estado benefactor o socialdemócrata, responde a la voluntad de los ciudadanos en defender un proyecto ideológico de nación a través de su voto de "opinión") en mercado político (en el cual el individuo emite un voto de "intercambio", o sea que no vota por convicción sino por interés particular y de corto plazo para obtener un beneficio inmediato), ya que el gobierno trata de destruir el sistema corporativista sindical, que vino decayendo en los últimos decenios.

CONCLUSIONES

Primera.- El Derecho Económico en México, es la consecuencia lógica de un proceso histórico que se plasmó en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 y cuyas bases ideológicas, de nuestro sistema político-económico, las encontramos en los artículos 3o., que se refiere a la materia educativa, 27 del reparto agrario y 123 que se refiere a la materia laboral.

Segunda.- Nuestro país había logrado su consolidación económica bajo el sistema jurídico de intervencionismo de Estado; sin embargo cambios recientes a la Carta Magna le han dado una orientación evidentemente "neoliberal".

Tercera.- El Derecho Económico se encuentra la dirección del Estado, con las variantes de intervencionismo hasta 1982 y neoliberalismo hasta la época actual.

Cuarta.- El Estado Mexicano, ha sufrido un despojo de su función rectora de la economía nacional intervencionista, al quedar sujeto al neoliberalismo cuyos principios es "*laissez-faire*" y "*laissez passer*".

Quinta.- La usura dio origen a la esclavitud (del deudor), como una institución autónoma, y como tal debe ser repudiada y reglamentada en la actualidad, en cuanto a los montos máximos que por conceptos de intereses deben cobrarse, haciendo la distinción entre intereses ordinarios y moratorios.

Sexta.- El préstamo sin interés es anterior al préstamo con interés, es la contraprestación por el tiempo que el prestamista se ha visto al no poder disponer libremente de la cantidad prestada, se conocen hasta ahora diversas clases de interés como son: legal, simple, ordinario, moratorio, variable, anatocismo o interés compuesto, la tasa labor y prime rate, y dentro del listado anterior también se incluye la pena convencional (que generalmente se establece monetariamente).

Séptima.- El anatocismo o interés compuesto, es el más pernicioso por la trascendencia económica que provoca la ruina de los deudores que caen en mora.

Octava.- Las circunstancias económico sociales provocaron una crisis no sólo económica sino también de pagos y que son ajenas a las deudas.

Novena.- Los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser tratados con igual medida, por eso la ley establece reglas para ser tratados con justicia.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Décima.- La Jurisprudencia es el hábito de interpretar rectamente las leyes, con un criterio generalizado jurídicamente y que debe ser acorde con el sentir de la colectividad, tendente al bien social.

Décimo primera.- Los contratos de préstamo son de adhesión, ya que se encuentran elaborados por el prestamista, donde el prestatario se somete a las cláusulas que contiene el mismo, por lo que no se puede alegar que el contrato tenga plena eficacia sustentado en que las partes se sujetaron a él haciendo uso de su libre albedrío.

Décimo segunda.- El legislador ha regulado las relaciones contractuales entre particulares para evitar que una de ellas se aproveche de la necesidad de la otra parte, y en la jurisprudencia comentada en esta tesis, se fundamenta en la libre voluntad de las partes para contratar.

Décimo tercera.- Existe imprecisión en cuanto el monto del interés compuesto que pagan los usuarios de los créditos bancarios, ya que por regla general son variables, y se requiere de avanzada técnica financiera para saber el monto a pagar.

Décimo cuarta.- No debe de calificarse de legal la capitalización de intereses por el solo hecho de estar contenido como parte esencial del contrato, ya que la ley es clara al establecer la prohibición anticipada de la capitalización de intereses, sin hacer distinción alguna en que instrumento conste.

Décimo quinta.- El vocablo anatocismo no se encuentra en la legislación mexicana cuando en la doctrina sí es sinónimo de capitalización de intereses.

Décimo sexta.- Desde el punto de vista jurídico no se puede hablar de la libertad en la celebración de los contrato de préstamo; el prestatario acepta las condiciones impuestas.

Décimo séptima.- El deudor, a la firma del contrato, se doblega a todas las condiciones que le exige el acreedor, no obra libremente, obra coaccionado por la necesidad que siente; acepta los pactos que se le imponen, por duros que sean. Esto implica un vicio en el consentimiento, que ataca de nulidad al contrato, que justifica la intervención del poder público, ya que el principio de igualdad debe regir en todo tipo de contrato, en este caso llega a la más irritante de las desigualdades.

Décimo octava.- Es erróneo aplicar la jurisprudencia de manera general a todos los casos de capitalización de intereses ya que cada contrato varía dependiendo del esquema financiero y del banco, pero en la gran mayoría se fijaron tasas variables, la más alta del mercado, por lo que conforme al artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deben ser estudiados uno a uno los casos presentados a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Décimo novena.- Para simular la capitalización de intereses en la práctica se creó el crédito de refinanciamiento de intereses que consistió en mantener los pagos mensuales de acuerdo a la capacidad del acreditado, monto que se utilizaba para pagar parte de los intereses que generara su adeudo y se otorgó un crédito adicional que cubriera el resto del arancel.

Vigésima.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha perdido el último calificativo que la había distinguido por cuanto al Nacionalismo que la inspiró en el pasado; este nacionalismo lo ha perdido en sus decisiones recientes tendiendo a proteger el sistema capitalista, con perjuicio directo de la Nación.

Vigésima primera.- Con la Jurisprudencia dictada el de 7 de octubre de 1998, el tema de la capitalización de intereses, no versa ya sobre la legalidad o no del pacto anticipado de capitalización de intereses, ya que la jurisprudencia le ha dado ese carácter legal, desde el punto de vista jurídico; quedando una laguna respecto al monto máximo que por concepto de intereses se deba cobrar, ya que a nivel económico es lo que más afecta a los acreditados. El impacto social que ha provocado el aumento de las tasas de interés jamás podrá ser medido, pues se traduce en falta de oportunidades, pérdidas para el país y sus ciudadanos, el costo tan elevado de las deudas bancarias, por lo que el Gobierno Federal, al apoyar a los bancos sólo aporó a nivel económico una radical diferencia entre la clase privilegiada y las clases media, para acrecentar el proletariado, desapareciendo esta clase media y convirtiéndolo en solo la clase baja.

Vigésima segunda.- No hubo ilegalidades al dictar las resoluciones ya que si se cumplieron con las formalidades para dictar las resoluciones combatidas no obstante ello se dejó de aplicar el derecho, al dictar las Tesis Jurisprudenciales de fecha 7 de octubre de 1998.

Vigésima tercera.- México vive una compleja situación, el neoliberalismo plantea la necesidad de desvincular la economía de la política y transformar la política (que, en el modelo del Estado benefactor o socialdemócrata, responde a la voluntad de los ciudadanos en defender un proyecto ideológico de nación a través de su voto de "opinión"); el mercado político (en el cual el individuo emite un voto de "intercambio", o sea que no vota por convicción sino por interés particular y de corto plazo para obtener un beneficio inmediato), ya que el gobierno trata de destruir el sistema corporativista sindical, que vino decayendo en los últimos decenios.

Vigésima cuarta.- El Gobierno Federal entro al rescate de la banca mediante la creación del IPAB (Instituto para la Protección del Ahorro Bancario) y siguiendo hasta la fecha en un constante desvío de fondos públicos, que le han costado al país millonadas descomunales calculándose 50 años para su recuperación, afectando profundamente la economía de la nación y directamente al pueblo creiendo la deuda

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pública interna y externa y solamente la amortización de la deuda por rescate bancario es más de 10 veces el presupuesto que se otorga a la Universidad Nacional Autónoma de México, y protegiendo, la cuantiosa riqueza de unos cuantos aprovechados multimillonarios, se han desatendido renglones básicos de educación, salud, alimentación, vivienda, agricultura, la pequeña industria y el gran desempleo que existe y que se incrementa día con día.

BIBLIOGRAFIA.

1. Caballas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" 21ª. Edición, editorial Heliastra, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1989, T. IV p.p. 504
2. Carnet, "El Dinero de Plástico", Editado por Canet, México, D. F. 1990
3. Floris Margadant, S. Guillermo. "Introducción a la Historia del Derecho Mexicano", 1ª. Edición 1971, Editado por la UNAM, México 20, D. F. p.p. 268
4. García de Enterría, Eduardo y Fernandez, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Tomo I, Edit. Civitas, Madrid, 1995 pp. 714)
5. Geiger, Theodor. "Moral y Derecho", 1ª. Edición, Editorial Alfa, S. A. 1982, México, D. F., p.p. 198
6. Kaustsky, Kart. "Orígenes y Fundamentos del Cristianismo", 1ª. Edición, Editorial Drógenes, S. A., México 20, D. F. 1973, p.p.430
7. Lara Peinado Federico. "Código de Hammurabi", Edición preparada, Editora Nacional. Madrid España, 1982, págs. 320
8. Marchón Morcillo, Francisco. "Economía, teoría y política". 2ª. Edición, Editorial Mc Graw Hill, España, 1990 p.p. 840
9. Palacios Luna, Manuel R. "Derecho económico en México" 3ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México 1988, p.p. 278
10. Rehme, Paul. "Historia Universal del Derecho Mercantil", 1ª. Edición, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, España 1941 p.p. 222
11. Rist, Charles. "Historia de las doctrinas monetarias y del crédito", 1ª. Edición, Editorial América, México, 1945, p.p. 441
12. Santos Briz, José. "Derecho Económico y Derecho Civil", 1ª. Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1980, p.p. 284
13. Serra Rojas, Andrés. "Derecho Económico", 4ª. Edición, Edtorial Porrúa, S. A., México, D. F. 1996

14. Vallés y Pujal. "Del préstamo a interés de la usura y de la hipoteca, 1ª. Edición, Librería Bosh. Barcelona, España. 1933, p.p. 254
15. Witk
16. er Velásquez, Jorge. "Introducción al Estudio del Derecho Económico" 1ª. Edición, Editorial Harla, México, D. F., p.p.460

Revistas:

- "Jus", T. XXI, Agosto 1948, núm. 121, editorial Jus, México, p.p. 240
- "Jus", T.I, 15 de septiembre de 1938, No. 2, editorial Jus, México.
- "Jus", T. V., no. 29, 15 de diciembre de 1940, México, D. F. p.p.586
- "Jus Semper", Enero – Marzo 1998, no. 23, editado por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, Méx. p.p. 70
- "Jurídica", LXV Aniversario 1930-1935, Tribunal Superior de Justicia del Estado de Morelos, Impreso en los talleres gráficos del T. S. J. del Estado de Morelos. p.p. 130
- "Doxa" Cuadernos de Filosofía de Derecho, nos. 15-16, Vol. II Alicate, España 1994, Editorial Prisma Industria Grafica, S. A.
- "Jus", T. XXVIII, no. 155, México enero-marzo 1958.
- "De Derecho Privado", año 7, No. 21 Septiembre-Diciembre 1996, México, D. F., Editorial Mc Graw Hill, p.p. 148
- "El Universal", Primera Sección, lunes 5 de octubre de 1998, p.c. 18
- "La Justicia", T. XXXI, No. 58, México, D.F., Octubre 1972, p.p. 62
- "Estudios de Deusto, Vol. 40/2, Julio-Diciembre 1992, 2ª. Época, Universidad de Deusto, España, 1992.
- "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia". Anales de Derecho. No. 2 1978 p.p.222

"Tapia". Año XIV, no. 82, mayo 1995, Madrid, España, Editorial Editorial de Campomanes.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común para el Distrito Federal.

Código de Comercio.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley Federal de Protección al Consumidor (publicado en el D.O. el 22 de diciembre de 1975.)

Ley Federal de Protección al Consumidor (publicado en el D.O. el 24 de diciembre de 1992.)