

00761
18
1

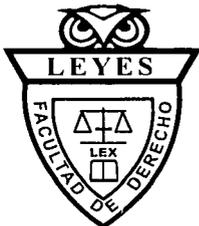
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS



"EL ANATOCISMO EN EL DERECHO
MEXICANO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO
P R E S E N T A E L
LIC. JUAN JOSE PASTRANA ANCONA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

SEPTIEMBRE 2003



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.

A mi esposa y a mis hijos:

María del Rocío Medrano Castro;
Juan José Pastrana Medrano;
Manuel Pastrana Medrano;
María del Rocío Pastrana Medrano.

A mis padres:

Juan José Pastrana Manzanilla;
Ana María Ancona Tellaeche (+).

A la imborrable memoria de mi maestro, el Licenciado y Notario:

Manuel Borja Martínez (+).

A la Universidad Iberoamericana y a la Universidad Nacional Autónoma de México

A mis maestros del posgrado, en especial a los Doctores:

Mario I. Alvarez Ledesma;
Humberto Benítez Treviño;
María Macarita Elizondo Gasperín;
Arturo Fernández Arraz;
Guillermo Floris Margadant S;
Flavio Galván Rivera;
Ernesto Gutiérrez y González;
Jorge Mario Magallón Ibarra
Carlos Pérez González
Emilio O. Rabasa Misky
Consuelo Sirvent Gutiérrez

A mis compañeros y amigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

p. 1

**CAPITULO I
EL ANATOCISMO**

1. CONCEPTOS GENERALES, p. 10; 2. LA "USURAE USURARUM" EN EL DERECHO ROMANO, p. 10; 3. DERECHO FRANCÉS, p. 11; 4. DERECHO ALEMÁN, p. 14; 5. DERECHO ITALIANO, p. 16; 6. DERECHO ESPAÑOL, p. 18; 7. OTRAS LEGISLACIONES, p. 20; 8. EL ANATOCISMO EN LOS CODIGOS CIVILES MEXICANOS, p. 20; 9. EL ANATOCISMO EN LA LEGISLACIÓN MERCANTIL MEXICANA, p. 23; 10. SISTEMATIZACIÓN DE LOS TEXTOS POSITIVOS, p. 27; 11. LOS INTERESES MERCATORIOS EN LAS OBLIGACIONES DE PAGAR INTERESES, p. 29; 12. CONSIDERACIONES DE ORDEN MORAL, p. 32

**CAPITULO II
RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

p. 35

**CAPITULO III
LAS CATORCE JURISPRUDENCIAS
RESULTANTES DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 31/98**

1. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 48/1998, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, P. 42; 2. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 49/1998, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, PERO SI PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES, P. 45; 3. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 50/1998, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, EN TERMINOS DEL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS, P. 47; 4. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 51/1998, APERTURA DE CREDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS. EL CONTRATO RELATIVO PACTADO CON INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE PARA TAL FIN, NO ESTA REGIDO POR EL REGLAMENTO SOBRE INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO, NO ES CONTRARIO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, P. 49; 5. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 52/1998, VIABILIDAD ECONOMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSION PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISION POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO PARA REALIZAR EL ESTUDIO RELATIVO, NO INVALIDA EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, P. 50; 6. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 53/1998, APERTURA DE CREDITO Y PRESTAMO MERCANTIL. LEGISLACION APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES, P. 52; 7. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 54/1998, INTERESES, LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS, P. 54; 8. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 55/1998, APERTURA Y CREDITO. NO SON NULLAS LAS CLAUSULAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACION DEL ACREDITADO, DE AVISAR CON ANTICIPACION SI RECHAZA LA DISPOSICION DEL CREDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES, P. 56; 9. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 56/1998, APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. POR SI SOLA, NO CONSTITUYE SIMULACION, P. 58; 10. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 57/1998, APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO Ilicito DE INTERESES SOBRE INTERESES, P. 60; 11. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 58/1998, APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. SU APROVECHAMIENTO NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE FALSEDAD IDEOLOGICA O SUBJETIVA, P. 62; 12. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 59/1998, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO Y APERTURA DE CREDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO), P. 64; 13. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 60/1998, CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA ACUSACION DE LOS REDITOS, A CONDICION DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO, P. 66; 14. TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 61/1998, APERTURA DE CREDITO. LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDAN LA NULLIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLESCER LA CLAUSULA EN QUE SE PACTA UN CREDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES, P. 69.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

21

**CAPITULO IV
LAS SEIS TESIS AISLADAS
DERIVADAS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 31/98**

1 NUM LXIII/98, VIABILIDAD ECONOMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO DE BANCA MÚLTIPLE PARA REALIZAR EL CITADO ESTUDIO, NO PUEDE SER RECLAMADA POR EL ACREDITADO EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN ACTIVA, p 71. 2 NUM LXIV/98, INTERESES TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO (DISPOSICIONES APLICABLES), p 73. 3 NUM LXV/98, INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO LA INCLUSIÓN ENTRE OTROS, DE UN INDICE O REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA CUANTIFICACION DEPENDE PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTICULO 1797 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, p 75. 4 NUM LXVII/98 ANATOCISMO DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO, p 76. 5 NUM LXVIII/98 APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS NO OCULTA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES, p 78. 6 NUM LXVIII/98 APERTURA DE CREDITO ES VALIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO, p 79

**CAPITULO V
LOS VOTOS PARTICULARES
DERIVADOS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 31/98**

1 VOTO MINORITARIO QUE FORMULARON LOS MINISTROS JUVENTINO V CASTRO Y CASTRO, HUMBERTO ROMAN PALACIOS Y JUAN N SILVA MEZA RELATIVO A ¿SI ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, POR LO QUE TOCA A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES? CUYO ESTUDIO SE ENCUENTRA EN LA RESOLUCION APROBADA POR LA MAYORIA, EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 31/98 p 80. 2 VOTO MINORITARIO QUE FORMULARON LOS MINISTROS JUVENTINO V CASTRO Y CASTRO, JUAN N SILVA MEZA Y JUAN DIAZ ROMERO RELATIVO A SI ¿LA OMISION DEL ESTUDIO DE VIABILIDAD ECONOMICA EN LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN Y EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PRODUCE O NO LA NULIDAD DE ESTOS? CUYO ESTUDIO SE ENCUENTRA EN LA RESOLUCION APROBADA POR LA MAYORIA EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 31/98, p 90. 3 VOTO MINORITARIO QUE FORMULARON LOS MINISTROS HUMBERTO ROMAN PALACIOS Y JUAN N SILVA MEZA, RELATIVO A CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA ACUSACION Y VENCIMIENTO DE LOS REDITOS, A CONDICION DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO, p 134

CONCLUSIONES
P. 153

BIBLIOGRAFÍA
P. 156

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCION

El término "anotocismo", de ser un vocablo muy técnico, conocido sólo por unos cuantos abogados especialistas, de repente se convirtió, a finales de los noventas, en un término cotidiano, casi vulgar, del que escuchábamos lo mismo en universidades que en medios de comunicación o en reuniones sociales, muy usado por todos para designar un grave problema, no tanto jurídico, sino más bien político, económico y social, que se desencadenó como a continuación se expone:

A partir de la década de los ochentas los bancos mexicanos abandonaron al contrato de mutuo para instrumentar sus financiamientos y utilizaron, en su lugar, al de apertura de crédito por ser más acorde a sus intereses, toda vez que en éste último se permite, como excepción al efecto de intangibilidad de los contratos, la denuncia unilateral del acreditante, como una forma de terminación del contrato.

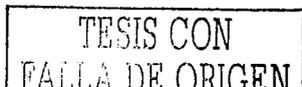
Ya desde entonces habían cobrado carta de naturalización en nuestro país las turbulencias económicas y crisis financieras recurrentes que desencadenaban inflación. Ante esta situación, se diseñaron y estructuraron ingeniosos modelos de financiamiento, con complejas fórmulas financieras (como el llamado refinanciamiento) y tasas de interés variables, los cuales sirvieron para que el acreditante recibiera al momento del pago de su crédito un importe con el mismo poder adquisitivo que el que él otorgó al momento de la celebración del contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estos créditos también resultaron aparentemente atractivos para los acreditados pues implicaban créditos adicionales para cubrir la parte de los intereses que no alcanzaba a cubrir el crédito original, por lo que el crédito adicional que se ejercitaba durante cada período de intereses —normalmente de manera mensual— se acumulaba al capital. (Algunos abogados como se dirá más adelante pretendieron encontrar aquí una simulación que consistía en capitalizar intereses para hacerlos a su vez productores de nuevos intereses, esto es anatocismo, cuyo pacto supusieron prohibido).

De este modo, el importe del crédito aumentaba, y cada vez más rápido, a pesar de los pagos puntuales previstos en el contrato de crédito, el cual establecía que si al vencer el plazo, quedaba algún saldo pendiente (!!) debería liquidarse en su totalidad ese momento o bien solicitar un nuevo contrato de crédito, el cual podría otorgarse a discreción del acreditante, para ir cubriendo el anterior (!!), y así sucedería seguramente hasta que el seguro de vida cubriera el crédito al acreditante al momento de la muerte del acreditado, si antes no quebraban las aseguradoras por este motivo.

Estos créditos apostaron a la recuperación económica de México, pues si descendían las tasas de interés imperantes en el mercado financiero, las amortizaciones mensuales de los créditos alcanzarían a cubrir las y a pagar parte del capital, con lo que paulatinamente la deuda iría disminuyendo; sin embargo, el riesgo era enorme, pues de no ocurrir así, los créditos otorgados de esta manera



generarían problemas políticos, económicos y sociales, pues no sólo sumirían en la pobreza a millones de mexicanos sino que pondrían en riesgo la existencia misma del sistema financiero con sus gravísimas consecuencias para el país, al volver impagables los créditos, como en general sucedió y al que hubo necesidad de salvar (FOBAPROA).

En efecto, habida cuenta de los problemas internos de nuestro país, como los desequilibrios financieros a partir de los años setentas, las devaluaciones frecuentes de nuestra moneda, los fracasos sucesivos de planes y programas económicos intentados por los distintos gobiernos (incluyendo el neo-liberal), el consecuente crecimiento de la deuda pública y la inflación; que se agravaron con los externos, especialmente con la crisis asiática y petrolera de finales de los noventas, no sólo impidieron que bajaran las tasas de interés aplicables a los créditos que nos ocupan, sino que influyeron para que se elevaran dramáticamente, convirtiendo en insolventes a la mayoría de los acreditados y en impagables a la de los créditos.

Ante este panorama económico, los abogados trataron de salvar el problema. Llevaron a los tribunales sus argumentos en defensa de los deudores, algunos de los cuales, no todos, fueron los siguientes:

- 1.- El juez debe revisar el contrato aplicando la teoría de la imprevisión.
- 2.- El refinanciamiento está prohibido.



- 3.- El banco sabía la capacidad de pago del deudor.
- 4.- El interés moratorio es el seis por ciento anual.
- 5.- La tasa variables son imprecisas.
- 6.- El refinanciamiento constituye simulación.
- 7.- El refinanciamiento encubre el establecimiento ilícito de intereses sobre intereses.
- 8.- El refinanciamiento implica falsedad ideológica o subjetiva.
- 9.- El refinanciamiento constituye capitalización de intereses.
- 10.- La voluntad del deudor estuvo viciada por error.

Algunos tribunales resolvieron a favor y otros en contra. Ante la contradicción de criterios respecto a los argumentos de los deudores, la Suprema Corte resolvió.

Deben destacarse dos hechos de la reacción que produjo la decisión de la Suprema Corte de Justicia que declaró válida la capitalización de intereses en créditos bancarios: a) rechazo generalizado, y b) falta de información o ignorancia de las leyes, de la misión de la Suprema Corte y del contenido y alcance de su decisión.

El primer hecho indica la existencia de un problema real: numerosos deudores de los bancos, se encontraron en la imposibilidad de cumplir con el pago de los intereses pactados. Este problema es grave y requiere de un correcto planteamiento. La decisión de la Corte no significa darles la razón a los bancos en litigios. La causa del problema no es la capitalización de intereses. Es de más



fondo. La inflación y las sucesivas devaluaciones del peso determinaron que en 1995, las tasas de interés excedieran del 100 por ciento anual y que se mantuvieran en niveles muy altos. Este fenómeno es resultado de dos factores: la situación de desequilibrio financiero a partir de los años setenta, cuya consecuencia fue la inflación continua y las devaluaciones sucesivas y frecuentes del peso. El otro ha sido la política gubernamental de desarrollo que desde 1970 hizo crecer muchas veces la deuda pública, y las medidas adoptadas para corregir el desequilibrio. Añádase la inseguridad de la economía mundial y la baja de precios de los productos mexicanos de exportación, singularmente el petróleo, a finales de los noventas.

La capitalización de intereses es necesaria en las operaciones bancarias. En condiciones normales no llama la atención, como ocurrió en México durante mucho tiempo, lo que demuestra que son las altísimas tasas las que perturban. La esencia de las operaciones bancarias es la intermediación en el crédito. En sus operaciones pasivas, los bancos reciben del público los fondos que, en sus operaciones activas, bajo su responsabilidad, prestan al público. En ambas hay capitalización de intereses. Si ésta no es la causa de la situación, declarar la nulidad del pacto de capitalización no resuelve el problema, sino crea otros, como el desplome del sistema bancario, cuyo equilibrio es esencial para la economía de cualquier país.

El gobierno mexicano no tenía entonces la posibilidad real de hacer bajar las tasas de interés, inclusive las tuvo que elevar para detener la salida de capitales y para



controlar la inflación. Luego, en el corto plazo no podía darse una solución de fondo. Procedió, por lo mismo, formular un plan de rescate en el que participaron el gobierno, los deudores y los bancos, sin incentivos para el no pago y sí estímulo y premio al cumplimiento.

El otro aspecto, en el tratamiento del problema ante la opinión pública, es la falta de información y la ignorancia sobre los siguientes temas: a) el derecho aplicable a la capitalización de intereses, b) la naturaleza de la decisión que es resolver contradicciones de tesis y, c) el alcance, es decir, las consecuencias de la decisión.

No es cierto que el derecho vigente prohíba la capitalización de intereses. En la materia civil el convenio sólo puede darse después de que se han causado los intereses. En la mercantil, en cambio, pueden pactarse en cualquier tiempo. En el derecho aplicable a los créditos bancarios la capitalización está permitida y ha sido autorizada por los órganos administrativos que tienen a su cargo la supervisión y vigilancia de los bancos. En sus créditos no son los bancos quienes fijan los intereses sino las fuerzas del mercado controladas por el Banco de México. No son intereses de usura aunque sean malos para todos: deudores y bancos.

La Suprema Corte de Justicia no resolvió ningún litigio, resolvió la contradicción de tesis acerca de la nulidad alegada de los pactos de capitalización. Los abogados estaban en su papel al plantear la nulidad del pacto pues era una defensa. Pero no válida. La Suprema Corte estuvo en su papel al resistir las presiones tan severas a

TESTE DON
FALLA DE ORIGEN

que se vio sometida y no tratar de resolver el serio problema político que se presentaba entonces, que no era su misión, sino acerca de la nulidad que es para hoy y para el futuro, en el corto y en el largo plazo mientras no se reforme la ley.

La decisión de la Corte dio los criterios para que los jueces inferiores resuelvan sobre el tema de la nulidad. Lo que no quiere decir que deberá decidirse a favor de los bancos sino que los litigantes no podrán alegar validamente que es nula la capitalización de intereses convenida en los créditos bancarios. Esta es la única consecuencia de la decisión. Los deudores no quedaron sin defensa, pues todas las demás acciones y excepciones deben ser consideradas a la luz de la ley. El derecho mexicano tiene medios y recursos que permiten manejar problemas, como por ejemplo, defender los derechos de un deudor que se encuentra incapacitado, por causas reales y objetivas de cumplir con sus obligaciones. Y otros más.

Es válido presentar argumentos jurídicos en pro y en contra de sus decisiones. Serán valuados conforme a sus méritos. Pero la administración de justicia requiere respeto. Lo que no debe admitirse son los juicios temerarios con que algunos creen llevar agua a su molino. No puede objetarse la organización ni la acción colectiva de los deudores en defensa de sus intereses comunes, pero sí los medios, a veces violentos que algunos emplean, o la falta de altura y de respeto de quienes demostraron en el recinto de la Corte durante la sesión pública que tuvo que suspenderse. Es una muestra más de la degradación de la vida pública mexicana.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la presente investigación, siguiendo a Sánchez Medal, me propongo hacer un estudio cuidadoso del anatocismo; analizar los textos legales, doctrinales y jurisprudenciales imperantes en nuestro país con relación al tema y compararlos con los de otros países cuyos sistemas jurídicos guardan relación con el nuestro; desentrañar el origen histórico del anatocismo y la evolución de su concepto y prohibición, con sus diferentes matices y alcances, desde el derecho romano hasta nuestros días. Fijar la aplicación sistemática de los preceptos que lo rigen en nuestra legislación y que lo circunscriben al "pacto" para determinar si es posible que el anatocismo se origine por cualquier otra causa distinta.

Con la presente tesis pretendo demostrar que el pacto de anatocismo está permitido en nuestro Derecho, si bien subordinada su validez a que se realice después de causados los intereses en materia civil y que en materia mercantil puede hacerse antes o después de causados; que también está permitido hacer proliferar a los intereses por causas distintas al pacto, como pueden ser la resolución judicial, el testamento, la declaración unilateral de voluntad o la aplicación de la ley; así mismo, que el deudor que cumple tardíamente con su obligación de pagar a su acreedor una suma de dinero, sea de principal o intereses, debe pagar intereses moratorios y que es válida la estipulación de una pena convencional que los cuantifique anticipadamente; y de la misma manera, que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a la contradicción de tesis 31/98, relacionada con la capitalización de intereses y otros temas afines, resulta apegada a derecho y contiene una interpretación correcta de los textos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

legales. Para lograr todo lo anterior utilizaré la metodología histórica, comparativa, deductiva, inductiva, y en general la que resulte necesaria o conveniente para los propósitos expresados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I. EL ANATOCISMO.

"1. CONCEPTOS GENERALES.- Para hacer un estudio cuidadoso del anatocismo, debemos partir de una noción clara de los intereses, nombre que recibe en Derecho la compensación en favor del acreedor, por la privación temporal del goce de la prestación principal que tiene derecho a exigir de su deudor. Esta compensación tiene el carácter de fruto civil o jurídico y debe reunir dos condiciones: A) que haga referencia a una prestación principal de cosas fungibles, y; B) que la propia compensación consista en cosas de la misma especie, de donde se advierte que, aunque los intereses en dinero son los más frecuentes, no son empero los únicos que pueden darse¹. La obligación que impone el pago de esta compensación accesoria puede nacer de un negocio jurídico, (contrato, promesa unilateral o disposición testamentaria), de una resolución judicial o de la ley².

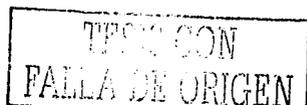
Hay anatocismo cuando se hace a los intereses productivos a su vez de intereses, como si fueran capital³, pudiendo hacerse esta capitalización de intereses, también por un negocio jurídico, por una resolución judicial o por la ley.

2. LA "USURAE USURARUM" EN EL DERECHO ROMANO.- Según el

¹ B. Windscheid, *Dritto delle Pandette*, Trad. de Fadda y Bensa, Torino, U:N:E:T, 1930, vol. II, 259, pág. 46 y 47.

L. Enneccerus, *Tratado de Derecho Civil*. Trad. de Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1933, Tomo II, Derecho de Obligaciones, Vol. I, pág. 55.

M. Planiol y G. Ripert, *Traité Elémentaire de Droit Civil*, Paris, 1931, Tomo II, Núm. 2096, pág.



testimonio de Cicerón en alguna de sus cartas⁴, se permitió en el primitivo Derecho de Roma la capitalización de los intereses, siempre que esta operación se hiciera cada año "*anatocismus anniversarius*". Más tarde sólo se admitió el anatocismo en caso de que los intereses *ya causados*, se hubieran acumulado al capital y se estipulara de nuevo el pago de intereses sobre la suma, "*usuras in sortem redijere... et totius summae usuras stipulari*"⁵ (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 teriti temporis vel futuri in sortem redigere, et earum usuras stipulari, sed etsi hoc fuerit subsequendum, usuras quidem semper usuras manere, et nullum usurarum aliarum incrementum sentire, sorti autem antiquae tantum modo incrementum usurarum accedere*"⁶ (por lo cual disponemos por esta 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 ésto, los intereses permanecerán siempre intereses, y no experimentarán ningún aumento de otros intereses, sino que el aumento de los intereses corresponde sólo al antiguo capital).

3. DERECHO FRANCES.- La capitalización de los intereses ha sido objeto de reglamentación sólo por parte del Código Civil, pero sus disposiciones, aunque el

675.

⁴ Cit. Por P.F. Girard, *Manuel Élémentaire de Droit Romain*, VII Edit., Paris, 1924, pág. 543, nota 3.

⁵ *Codex*, Liber IV, Cap. XXXII "De usuris", num 28.

⁶ *Codex*, *Ibidem*, in fine

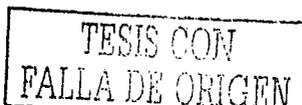


Código de Comercio nada prescribe, han sido extendidas al Derecho Mercantil⁷ como una regla general, sujeta a varias excepciones.

El artículo 1154 del Código Civil, 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".

La actitud, por consiguiente, que guarda el legislador francés frente al problema el 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 esta materia a los dos períodos que precedieron a la Codificación de Justiniano, porque se exige que la capitalización verse sobre los intereses de un año por lo menos (el "*anatocismus anniversanus*" del tiempo de Cicerón) y hay necesidad además, para el cómputo de los nuevos intereses, de que se acumulen al capital sólo intereses vencidos y no intereses por vencer, (las "*usurae praeteriti temporis*" y no las "*usurae futuri temporis*"), tal como ocurría en la etapa inmediatamente anterior a Justiniano.

⁷ Lyon Caen y Renault, *Traité de Droit Commercial*, Paris, 1899, 3ª. Edit., tomo III, pág. 32, Núm. 33.



El modo de entender la segunda condición ha provocado una profunda división en la doctrina y en la jurisprudencia francesas. En efecto, una buena parte de los autores⁸ y algunas resoluciones judiciales antiguas⁹ 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 producir intereses a los intereses, éstos ya se hayan devengado; en tanto que para varios otros autores¹⁰ y para la jurisprudencia dominante¹¹, 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 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 corriente¹² y de las operaciones bancarias¹³.

⁸ Baudry-Lacantinerie y Barde, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil*, 3ª. Edit., París, 1906. Des Obligations, tomo I, págs 352 a 354, núms. 532 y 533.- Id. Planiol y Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Positif Français*, París 1931, tomo VII, pág. 195, núm 889 y Laurent, Huc, Demolombe y Colin y Capitant, citados por Planiol y Ripert en la nota núm 1 del mismo lugar.

⁹ Citadas por Planiol y Ripert, op. cit., ibidem.

¹⁰ Aubry y Rau, *Cours de Droit Civil Français*, 4ª Edit., tomo IV, París 1871, pág. 109, núm. 308 y nota 58.- Id. Bonecasse, *Precis de Droit Civil*, París 1934, tomo II, núm. 681, pág. 528.- Jossierand, *Cours de Droit Civil Positif Français*, 2a. Edit, París, 1933. vol. II, pág 355, núm 646 quarter.

¹¹ Resoluciones citadas por Jossierand, op. cit., ibidem, núm 646 ter.

¹² Thaller y Percerou, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, 7ª. Edit., París, 1925. pág. 994, núm 1669 bis.- Lacour y Bouteron, *Precis de Droit Commercial*, 2ª. Edit., París 1924, tomo IV, ppág. 139, núm 1948.- Lyon Caen y Renault, op. cit., ibidem.

¹³ Escarra y Rault, *Principes de Droit Commercial*, París, 1937, tomo VI, núms. 379 a 381, págs.



4. DERECHO ALEMAN.- Al igual que en 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 el artículo 1154 del Código 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 que ellas hayan otorgado, pueden en estos préstamos estipular que los intereses en mora sean productivos de intereses". A su vez, 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 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 norma, y se propuso, aunque sin eficacia, prohibir no sólo el anatocismo fruto de un convenio, sino también la proliferación de 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 la capitalización de intereses para ser válido debe ser de fecha posterior al vencimiento de los intereses que van a producir nuevos intereses¹⁴. Esta disposición rige también para el Derecho Mercantil¹⁵, sin embargo la misma ley excluye de estas limitaciones al anatocismo que pueden convenir libremente las cajas de ahorro, las instituciones de crédito y los establecimientos bancarios¹⁶, así como los contratantes en la cuenta corriente¹⁷.

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 el derecho a la indemnización de los perjuicios causados a él por el retardo". Con razón ha sido censurado este precepto por inútil. "Si el anatocismo está prohibido -observa De la Grasserie¹⁸- el agregado del artículo

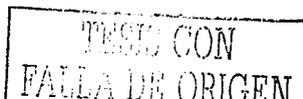
¹⁴ Enneccerus y Lehman, op. Cit., *Derecho de Obligaciones*, tomo II, vol. I., núm. 9, núm II, pág. 59.

¹⁵ Cosack, *Traité de Droit Comercial*, Trad. de L. Mis, París, 1904, tomo I, pág. 205.

¹⁶ Vide Art. 248. 2ª parte del Cod. Civil.- Enneccerus y Lehman, op. cit., ibidem.- Cosack, op. cit., pág. 60

¹⁷ Enneccerus y Lehman, op. cit., ibidem.

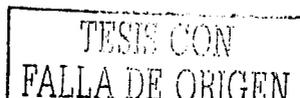
¹⁸ De la Grasserie, *Code Civil Allemand*, traducido y anotado, París, 1897, pág. 64, nota 4.



permite llegar a menudo al mismo resultado que si estuviera permitido. Así mismo, Saleilles hace notar: "En su segunda parte, el mismo artículo (número 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 él reciba una indemnización igual al monto de los intereses moratorios que los intereses no pagados al vencimiento hubieran producido si la ley no se hubiera opuesto"¹⁹. 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 está permitida la "*stipulatio poenae*" aun para determinar los daños y perjuicios moratorios causados por el pago tardío de los intereses²⁰, resultan permitidos como consecuencia los intereses moratorios fijados en una cláusula penal para indemnizar al acreedor por el pago extemporáneo de los intereses comunes.

5. 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

¹⁹ Citado por Baudry Lacantinerie y Barde, op. cit., ibidem nota 3.

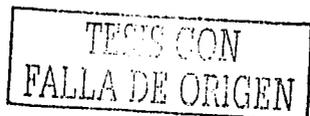


sea al tipo legal en virtud de una demanda judicial y desde la fecha de ésta, bien sea al tipo pactado en virtud de un convenio posterior al vencimiento de los mismos. En materias comerciales el interés de los intereses está además regulado por los usos y por las costumbres. El interés convencional o legal de los intereses vencidos por deudas civiles no empieza a devengarse, sino cuando se trata de intereses debidos 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 Código Civil francés, 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 intereses comunes después de su vencimiento, si bien el cómputo de los nuevos intereses debe comprender en este caso un año por lo menos²¹. Esta benigna reglamentación del anatocismo se mantiene aun en el artículo 1283 del nuevo Código Civil de 1942, concebido en estos términos: "A falta de usos contrarios, los intereses vencidos pueden producir intereses sólo desde el día de la demanda

Enneccerus y Lehman, op. cit., pág. 59, nota 5

Ricci, *Derecho Civil Teórico y Práctico*. Trad. de E. Ovejero, Madrid, tomo XIII, núm. 222, págs 358 a 360



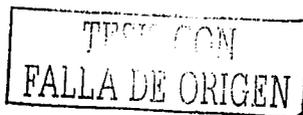
judicial o por efecto de convenio posterior a su vencimiento, y siempre que se trate de intereses debidos al menos por seis meses²².

6. DERECHO ESPAÑOL.- 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 convenio, sin referirse para nada a la capitalización de intereses a consecuencia de un negocio jurídico diverso, de un acto procesal o de una disposición 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 intereses, por lo que frente al silencio de esta ley y ante la imposibilidad de apelar a las reglas del Código de Comercio, la jurisprudencia española ha admitido la validez del convenio de anatocismo²³ en materia civil.

El artículo 1109 del mismo Código Civil no contiene en manera alguna una reglamentación sobre el anatocismo, toda vez que sólo establece que, a falta de estipulación expresa, "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados", declaración que no es sino un corolario del principio de que la mora en el cumplimiento de cualquier obligación, inclusive la que tiene

Brugi condensa así la posición de su legislación patria: "El Derecho Italiano, por sus conceptos económicos fundamentales, no prohíbe el anatocismo". *Instituciones de Derecho Civil*, Trad. de J. Simó Bofarull, México, 1946, pág. 381, nota 8.



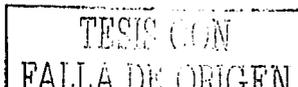
por objeto el pago de intereses comunes, obliga a pagar daños y perjuicios moratorios.

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 que 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 anatocismo²⁴; en cambio, González de Echávarri 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 intereses²⁵; y, por su parte, Benito proclama que el Derecho Mercantil Español admite sin reservas 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 intereses si no se hubiere pactado por escrito) y por eso mismo el artículo 317 dice, en su segundo párrafo, que 'los contratantes podrán capitalizar líquidos y no satisfechos, que como aumento de capital devengarán nuevos réditos'.

Puig Peña, *Tratado de Derecho Civil Español*, Madrid, 1946. IV, vol II, pág. 156.

Garrigues, *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1940, tomo II, 2ª parte, pág. 238.

Comentarios al Código de Comercio, Valladolid, tomo III, pág. 448, núm. 1539.



pues, entonces respecto de esta capitalización, existe ya el pacto necesario, a tenor del artículo 314²⁶.

A pesar de esta disparidad de opiniones, los mercantilistas españoles unifican su criterio para admitir la capitalización de intereses en algunos contratos mercantiles, como en la cuenta corriente²⁷.

7. 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 exceptúa de la prohibición del anatocismo, impuesta 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 bancarias²⁸. En Austria está expresamente admitida la validez del anatocismo desde 1868²⁹. En Derecho Portugués no rige la prohibición del anatocismo para los préstamos mercantiles, ni para las aperturas de crédito en cuenta corriente³⁰.

8. EL ANATOCISMO EN LOS CODIGOS CIVILES MEXICANOS.- El proyecto Sierra de Código Civil de 1861 permitía en su artículo 1763 el pacto de anatocismo,

Manual de Derecho Mercantil, 3ª ed., Madrid, 1924, tomo III, pág. 448, núm. 1539.

J.M. González de Echavarrí, op. cit., ibidem; Garrigues, op. cit., pág. 115.

Vide P. Aeby, *Cours de Droit Commercial Suisse*, Friburg, 1941, pág. 178.- *Code Civil Suisse et Code Fédéral des Obligations Annotés par J. Rosset y A. Rosset*, Lausanne, 1943, II, pág. 93.

Cita de Lyon Caen y Renault, op. cit., ibidem, nota 1.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

como un pacto accesorio del mutuo, siempre que los intereses que se capitalizaran fueran vencidos por más de un año. "No pueden pactarse, decía el precepto incluido dentro del capítulo 'mutuo o simple préstamo', intereses 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"³¹.

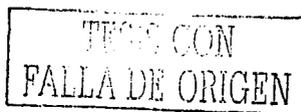
Todavía con mayor claridad y con la supresión de toda reserva, vino el Código Civil de 1870 a aceptar de manera categórica la validez absoluta del pacto de anatocismo. Así lo consagró en el artículo 2827: "No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; 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 mutuuario, es preciso que consienta terminantemente en imponérselo"³².

Más tarde al expedirse el Código Civil de 1884, el legislador se limitó a transcribir literalmente en el artículo 2699 de este ordenamiento la misma disposición

³¹ Cunha Gonçalves, *Tratado de Derecho Civil*, Coimbra, 1934, vol. VIII, pág. 292.

³² *Proyecto de un Código Civil Mexicano formulado de Orden del Supremo Gobierno*, Ed. Oficial, México, 1861, pág. 395.

Exposición de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California que hizo la Comisión al Presentar el Proyecto al Gobierno de la Unión, México, 1871,



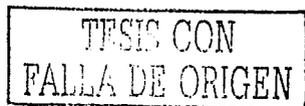
contenida en el artículo 2827 del Código de 1870.

No fue sino hasta la elaboración del Proyecto de Código Civil de 1928, cuando trató de abandonarse por primera vez el sistema de libertad absoluta en materia de anatocismo, acogido por los dos 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 texto siguiente: "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 esta innovación³³, por lo que el precepto fue adoptado sin modificación alguna por el artículo 2397 del Código Civil en vigor.

En suma, el pacto de anatocismo hasta el 1o de octubre de 1932, fecha en que empezó a regir el actual Código Civil, fue absolutamente válido en los contratos civiles, sin requerir condición de ninguna especie para su eficacia y a partir de la vigencia del Código indicado, el pacto de anatocismo en las operaciones civiles, exige para su validez que el convenio sobre la capitalización de intereses tenga lugar con posterioridad a la fecha del vencimiento de los intereses que van a fructificar de nuevo.

pág. 121.

³³ "El Foro" Rev. Trimestral de Derecho y Legislación, núms. 2 y 3, tomo IX, abril a septiembre de 1928, págs. 211 a 213.



9.- EL ANATOCISMO EN LA LEGISLACION MERCANTIL MEXICANA.- En el primer Código de Comercio que se dio a nuestro país, gracias al célebre jurisconsulto don Teodosio Lares, fue incluida una disposición dentro del capítulo "De los Préstamos" que prohibió el convenio para la capitalización de 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 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 de que procedan estén vencidas y sean exigibles de contado".

Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1884, en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los códigos civiles de 1870 y 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.

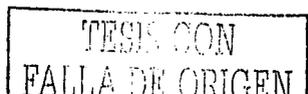
La única base para determinar la posición adoptada hoy día por nuestro Derecho Mercantil frente al debatido problema del anatocismo, es el texto del artículo 363 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código de Comercio de 1889, redactado en estos términos: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los interesados podrán, sin embargo, capitalizarlos". Para la correcta interpretación de nuestro precepto no podemos fiarnos de ninguna manera, ni en la legislación, ni en la jurisprudencia, ni en la doctrina de otras naciones, no precisamente porque los datos que nos ofrece el Derecho Comparado deban en principio desdeñarse para fijar el sentido y alcance de nuestros textos positivos, ya que semejante actitud, cómoda y soberbia, solo encubre de ordinario una pereza intelectual que se traduce en pobreza para los estudios jurídicos. Hemos tratado de evitar este cargo, al abreviar, al principio de este trabajo, en las fuentes de otros países. Las razones que existen para no dejarse guiar en este punto concreto por los resultados de las leyes, de las obras jurídicas o de las resoluciones judiciales extranjeras, son en verdad convincentes.

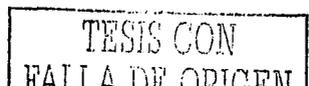
Ante todo, carecemos de una teoría general sobre el anatocismo unánimemente aceptada por los autores, por los textos positivos y por la jurisprudencia de las naciones más adelantadas en las disciplinas jurídicas; no puede hablarse, por consiguiente, en esta materia de un "*jus receptum*". Más aún, ni 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.

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 dos 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 este 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 esta última que no puede tener otro sentido que los intereses para proliferar, en virtud del convenio, deben 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.

Cerrado el recurso al Derecho Comparado para desentrañar el verdadero significado de nuestro artículo 363, es menester volver a las fuentes propias para hallar su recta interpretación.

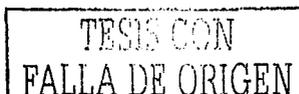


De las obras de Derecho Mercantil en México, sólo hemos podido encontrar que hasta el año de 1998 existían dos que se planteaban expresamente la cuestión sobre las condiciones para la validez del pacto de anatocismo en las operaciones mercantiles. En su Tratado de Derecho Mercantil Mexicano, nos dice Moreno Cora: "El Código actual (Código de Comercio de 1889) 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 por la voluntad del prestamista"³⁴.

Asimismo, en su documentada monografía sobre la cuenta corriente, subraya Martínez de Castro la diferencia que guarda el sistema adoptado por el Código Civil de 1928 y el sistema seguido por el Código de Comercio en vigor, respecto al anatocismo. Es esta su opinión: "Por último, puede convenirse que se calculen intereses sobre los intereses devengados por los créditos asentados en cuenta y que entren a formar parte de éstos, como partida de cuenta. Esta operación se llama, en términos contables, anatocismo y esta prohibida en Derecho Civil...*pero esta prohibición no afecta a los contratos de naturaleza mercantil, como es el caso de la cuenta corriente. Nuestro Código de Comercio deja a la voluntad de las partes convenir su capitalización*"³⁵.

Cabe concluir, en consecuencia, que la proliferación de los intereses puede tener lugar en Derecho Mercantil Mexicano, merced a un pacto expreso sobre

³⁴ S. Moreno Cora, *Tratado de Derecho Mercantil Mexicano*, México, 1905, pág. 270.

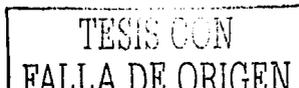


anatocismo, sin exigirse que este convenio sea posterior a la fecha en que se causaron los intereses.

10. SISTEMATIZACION DE LOS TEXTOS POSITIVOS.- 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 una ley o de una resolución judicial. Nuestro Derecho Privado, así 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 diversa.

Semejante estado de nuestros códigos suscita una cuestión ¿pueden ampliarse las normas de los artículos 2397 del Código Civil y 363 del Código de Comercio que regulan únicamente el convenio sobre anatocismo, a todo el Derecho Civil y a todo el Derecho Mercantil, respectivamente, bien sea por una interpretación extensiva, bien sea por 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 eficacia al convenio de anatocismo, a menos que, causados los intereses, se acuerde después por las partes la capitalización de los mismos. No hay fundamento para sostener que en esa disposición, el legislador expresó menos de lo que quiso, para poder ampliarla, gracias a una interpretación extensiva y rehusar la validez por este solo capítulo a la resolución judicial, al testamento, a la declaración unilateral de voluntad o a la aplicación de la ley que impone el deber de pagar daños y perjuicios moratorios, que obligaren a un deudor civil a pagar intereses sobre intereses. Además tampoco cabe el recurso de aplicación analógica para conseguir este resultado, habida cuenta de que no está permitido interpretar por analogía una norma prohibitiva como la que se comenta. En consecuencia, excluido el pacto de anatocismo, en todos los demás casos no hay prohibición para que se haga fructificar a los intereses por cualquiera otra causa.

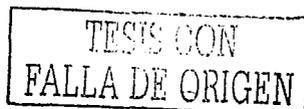
Más diáfana todavía es la solución en Derecho Mercantil, porque como el artículo 363 del Código de Comercio autoriza sin taxativas el pacto sobre capitalización de intereses, este sistema de libertad debe prevalecer, a falta de prohibición expresa, tanto para las obligaciones que derivan de una resolución judicial o de la ley, como para las que nacen de declaraciones unilaterales de voluntad, que son los casos más frecuentes. Así, hay que reconocer plena eficacia a la estipulación contenida en un pagaré o en una acta de emisión de certificados de participación que obliga al emisor al pago de un interés mensual por el retardo sobre los intereses mensuales no cubiertos a sus respectivos vencimientos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11.- LOS INTERESES MORATORIOS EN LAS OBLIGACIONES DE PAGAR INTERESES.- En nuestros Derechos Civil y Mercantil todo deudor que tardamente cumple con su obligación de pagar a su acreedor una prestación en dinero, sea ésta la suerte principal o los intereses, es responsable por los daños y perjuicios que con su retardo resintió el acreedor, según disposiciones contenidas en los artículos 2105 del Código Civil y 362 del Código de Comercio. En las deudas civiles estos daños y perjuicios moratorios, aun en las obligaciones de pagar intereses, deben ser probados por el acreedor y su monto no puede exceder en este caso del interés legal del nueve por ciento anual en el D.F., de conformidad con los artículos 2117, in fine, y 2395 del Código Civil³⁶. En cambio, en las deudas mercantiles la existencia de los daños y perjuicios moratorios, aunque se trate de obligaciones de pagar intereses, no tiene que ser comprobada por el acreedor, sino que éste tiene derecho a cobrar intereses al tipo legal del seis por ciento anual sobre el capital o los intereses comunes no pagados a sus debidos vencimientos, por el sólo hecho de la *mora solvendi* de su deudor, en virtud del artículo 362 del Código de Comercio³⁷. Más rigurosa en Derecho Mercantil, que en Derecho Civil, es además esta obligación porque en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles no se reconocen términos de gracia o de cortesía, sino que la demora del deudor, siempre se traduce en la obligación de pagar a su acreedor los daños y perjuicios correspondientes por el retardo, en razón de los artículos 84 y 85 del

³⁶ Fernández del Castillo, *Apuntes de Derecho Mercantil*, México, 1941. Apuntes mimeográficos, pág. 9.

³⁷ Fernández del Castillo, *ibidem*.



Código de Comercio.

Aun en las obligaciones de pagar una suma de dinero, así consista ésta en intereses, pueden las partes convenir un *interés penal*, "*stipulatio poenae*", que no 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, válida sin duda en las obligaciones mercantiles que admiten sin reserva el anatocismo, no está privada de validez jurídica ni aun en las obligaciones civiles, no obstante la prohibición del artículo 2397 del Código Civil, dado que este precepto, ni en su texto, ni en su espíritu, se refiere siquiera a esta cuestión en concreto, ni se propuso dejar sin sanción alguna la mora del deudor que no cubre a su vencimiento los intereses ordinarios adeudados a su acreedor, ni quiso tampoco impedir la valuación por anticipado la valuación de los daños y perjuicios moratorios causados por ese retardo, merced a una cláusula penal; pues el sentido natural de semejante disposición del código civil es sólo negar eficacia jurídica al pacto de anatocismo concertado por las partes previamente a la fecha del vencimiento de los intereses ordinarios por fructificar. La diferencia, aunque sutil, descansa en situaciones jurídicas realmente diversas. En el pacto de anatocismo, ni el acreedor puede exigir el pago de los intereses ordinarios, constituyendo a su deudor en la "*mora solvendi*", ni tampoco el deudor puede exigir que se le reciban esos intereses ordinarios constituyendo a su acreedor en la "*mora accipiendi*", a medida que dichos intereses se vayan devengando, sino que éstos, por el convenio, deberán irse acumulando al capital para proliferar de nuevo y producir a su vez

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nuevos réditos. En el caso de los intereses moratorios sobre los intereses ordinarios pagados tardíamente, el acreedor puede exigir el pago de estos últimos a sus respectivos vencimientos, constituyendo a su deudor en "*mora solvendi*", y el deudor por su parte tiene el deber de hacer el pago de los mismos precisamente a sus fechas de vencimientos, constituyendo a su acreedor que se rehusa a recibirlos en "*mora accipiendi*", liberándose de esta suerte de la obligación de cubrir intereses moratorios sobre los ordinarios, toda vez que no ha mediado ningún pacto dilatorio para ir fundiendo periódicamente en una sola masa, los intereses causados con el capital, para que continúen produciendo nuevos intereses. En suma los intereses que devengan de los réditos por razón de un pacto de anatocismo, no tienen carácter de intereses moratorios, sino que son intereses ordinarios previstos por las partes.

No hay duda, por consiguiente, que tanto en Derecho Mercantil, como en Derecho Civil, en virtud del artículo 362 del Código de Comercio y del artículo 1840 del Código Civil, respectivamente, es válida la cláusula penal que exima al acreedor de la carga de la prueba sobre la existencia de los daños y perjuicios moratorios y que valúe por anticipado esta responsabilidad en una suma determinada de dinero, es decir, en un interés penal, para compensar en esta forma al acreedor por los daños y perjuicios moratorios que su deudor le irrogó por no haberle pagado a su vencimiento una prestación de dinero, aunque esta consista a su vez en el pago de intereses ordinarios.



12. CONSIDERACIONES DE ORDEN MORAL.- Salir en defensa del anatocismo, así sea para hallar su fundamento sólo en el Derecho Positivo, sin examinar el problema moral, suscita un movimiento espontáneo de rechazo, inspirado en la natural repugnancia por la usura en su sentido peyorativo y no etimológico, pues aun los juristas romanos reconocen que en ocasiones no todo lo que está permitido, es honesto.

Si bien es regla que la capitalización de intereses merece duros reproches de los negocios usurarios y a esta razón obedece 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 pravedad moral y permiten la proliferación de los réditos sin agravio de la honestidad.

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 la entrega de éstos tiene el deber, moral y jurídico a la vez, de pagar también un rédito sobre dichos intereses. Así mismo, el deudor de intereses que no cubre éstos a su vencimiento a su acreedor, está en la obligación de abonar a éste un interés moratorio por el retardo en que incurrió, sostener lo contrario equivaldría a dejar sin sanción la incuria o la mala fe del deudor moroso y privar injustamente al acreedor de su derecho de exigir la indemnización por los daños y perjuicios que resintió a

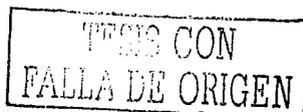
TEXTO CON
FALLA DE ORIGEN

causa del pago tardío que le hizo. De igual manera, las Instituciones de Crédito que deberían subsistir gracias a la diferencia del 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 pesara sobre ellas la obligación de pagar con puntualidad los primeros intereses a sus acreedores y no tuvieran ellas mismas, en cambio, derecho alguno para compensarse de los daños y perjuicios que les irrogan los deudores retrasados 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.

Casos como los anteriores, en que el interés que se cobra sobre los intereses no cubiertos a sus respectivos vencimientos, representan únicamente el resarcimiento de los daños causados al acreedor con el retardo de su deudor o los perjuicios resentidos por aquél por esta misma causa, en virtud de habersele privado de la ganancia que hubiere obtenido, destinado a una inversión productora el monto de los intereses, justifican la capitalización de los intereses pagados por el deudor moroso después de tiempo³⁸.

Lejos de consagrarse la apología del anatocismo en estas situaciones

³⁸ J Salmans. S.J., *Deontología Jurídica o Moral Profesional del Abogado*, Edición española

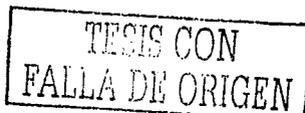


excepcionales, se aboga sólo por el cumplimiento de un principio elemental de justicia que prohíbe dañar a los demás y obliga a la reparación de los daños y perjuicios causados a otra persona.

No puede refugiarse en esta 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 consuno, 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 cuantitativa *aequatio rei ad rem*³⁹

adaptada en la edición francesa, Bilbao, 1947, pág. 196, núm. 279.

³⁹ R. Sánchez Medal, *El Pacto de Anatocismo y los Daños y Perjuicios Moratorios en las Deudas de Dinero*. Agosto 1948, Jus, núm 121, t. XXI, págs. 127 a 146, Derecho Civil.



CAPITULO II
RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA DE LA NACION.

El día 7 de octubre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reunió para resolver las contradicciones de tesis 31/98 y 32/98, relacionadas con el cobro de intereses en cierto tipo de contratos de apertura de crédito, capitalización de intereses y otros temas afines

Iniciada con normalidad la sesión, algunas personas levantaron pancartas y se pusieron de pie dando la espalda al estrado que ocupan los Ministros. En dos ocasiones fueron exhortadas por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para tener el debido respeto al Máximo Tribunal de Justicia. Al no atender la exhortación, el Presidente suspendió la sesión.

En consecuencia, y con fundamento en el artículo 94, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno, previa convocatoria del Presidente, acordó reanudar la sesión con carácter privado, en razón de que es de interés público resolver los asuntos listados, sin presiones de ninguna especie. En esta sesión, se debatieron y resolvieron los temas relacionados con las contradicciones de tesis mencionadas.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Como se informó oportunamente a la opinión pública, esta contradicción tiene su origen en la diferencia de criterios jurisprudenciales sustentados por dos Tribunales Colegiados de Circuito. El 15 de diciembre de 1997, el Presidente del Séptimo Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito hizo del conocimiento del Máximo Tribunal la probable oposición de criterios entre los sustentados por ese tribunal y el sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. El asunto, por tanto, no fue presentado a la Suprema Corte por deudores ni por banqueros, sino por un Tribunal Colegiado de Circuito. En este sentido, no se trató de un juicio entre dos partes en conflicto, sino de un procedimiento para establecer tesis jurisprudenciales en las que se definan los criterios jurídicos que deberán seguir jueces y magistrados para resolver los juicios que les pudieran ser planteados.

El 12 de mayo de ese año el Presidente de la Primera Sala solicitó a todos los Tribunales Colegiados de Circuito del país la remisión de copias certificadas de las sentencias en las que hubieran sustentado criterios relacionados con estos temas. Lo anterior obedeció al propósito de establecer un criterio definido que determinara un principio de certidumbre jurídicas. En respuesta a la solicitud, fueron recibidas 207 sentencias ejecutorias, de cuyo análisis surgieron nueve temas o probables puntos de contradicción de los que, asimismo, se informó con oportunidad. El 22 de junio se integró el expediente y, en términos de la Ley de Amparo, se dio vista al Procurador General de la República a efecto de que emitiera una opinión. El 7 de julio, el Pleno de la Suprema Corte decidió ejercer la facultad de atracción para que fuera éste, y no la Primera Sala, quien resolviera el asunto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El 11 de agosto de 1998 la Suprema Corte recibió la opinión rendida por el Procurador General de la República. Antes del cumplimiento de este trámite, la Corte no estaba facultada para emitir una resolución.

Con base en el proyecto formulado por el ministro ponente, en sesiones diarias celebradas en el transcurso de las últimas semanas, los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia discutieron el asunto, hasta arribar a puntos fundamentales que sirvieron de base para ser discutidos en sesión pública.

Para establecer estos criterios, la Suprema Corte interpretó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código de Comercio, el Código Civil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, la Ley Federal de Protección al Consumidor y diversas circulares del Banco de México.

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

1. Apertura de crédito para el pago de pasivos. El contrato relativo pactado con instituciones de banca múltiple para tal fin, no está regido por el Reglamento sobre instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, ni es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contrario a la Ley de Instituciones de Crédito.

2. Apertura de crédito y préstamo mercantil. Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses.

3. Apertura de crédito. No son nulas las cláusulas que establecen la obligación del acreditado, de avisar con anticipación si rechaza la disposición del crédito adicional para pago de intereses.

4. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. Por sí sola, no constituye simulación.

5. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. No encubre el establecimiento ilícito de intereses sobre intereses.

6. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. Su aprovechamiento no implica la existencia de falsedad ideológica o subjetiva.

7. Apertura de crédito. Las amortizaciones realizadas por el deudor convalidan la nulidad relativa de que pudiera adolecer la cláusula en que se pacta un crédito adicional para pago de intereses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8. 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.

9. Capitalización de intereses. Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 363 del Código de Comercio, para determinar sus alcances no debe acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia federal, sino a las reglas de interpretación de los contratos.

10. Capitalización de intereses. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito.

11. Capitalización de intereses. El artículo 363 del Código de Comercio la permite en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista acuerdo expreso.

12. Capitalización de intereses. No la constituye el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento).

13. Intereses. Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determinables, no imprecisas.

14. Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de las instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, no invalida el contrato de apertura de crédito.

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

1. Anatocismo. Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano.
2. Apertura de crédito. Es válida la capitalización de intereses expresamente pactada en dicho contrato.
3. Apertura de crédito adicional para pago de intereses devengados. No oculta capitalización de intereses.
4. Intereses en contratos de apertura de crédito. La inclusión, entre otros, de un índice o referente alternativo, cuya cuantificación dependa primordialmente de la voluntad unilateral del banco acreedor, es contrario al artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

6. Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de las instituciones de crédito de banca múltiple de realizar el citado estudio, no puede ser reclamada por el acreditado en un contrato de apertura de crédito por carecer de legitimación activa.

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no analizó casos concretos para modificar o confirmar sentencias previamente dictadas. Por tratarse de un procedimiento de contradicción de tesis, el Máximo Tribunal se limitó, por lo tanto, a establecer las tesis arriba enumeradas. Así, son los diferentes juzgados y tribunales del país los que deben resolver cada caso en particular con estricto apego a las leyes que rigen en México.

Posteriormente, se resolvió declarar sin materia la contradicción de tesis 32/98.

Es de advertir que dicha resolución no fue unánime, sino que se tomó por mayoría. Los Ministros que disintieron emitieron su voto particular.

A continuación presentamos a juicio las tesis jurisprudenciales, las tesis aisladas y el voto de minoría.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III.
LAS CATORCE JURISPRUDENCIAS
RESULTANTES DE LA CONTRADICCION DE TESIS 31/98.

1) TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 48/1998 (PLENO)

CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO. 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 veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categóricas en cuanto al propósito de establecer contratos de crédito consensuales, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operaciones 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 ha dispuesto todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato; así, en 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 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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

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 obligaciones a su nombre por parte del acreditante; 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 por 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 este tipo de contratos; 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 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, esta 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, y establece 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 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, 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 pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este 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 Ley del Banco de México, y esta 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 establece que las características de las operaciones activas,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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 la ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otro, como norma supletoria.

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE OBIC

3) TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 50/1998 (PLENO)

CAPITALIZACION DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, EN TERMINOS DEL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACION 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 pacto en comento, deberá acudirse a las reglas sobre interpretación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

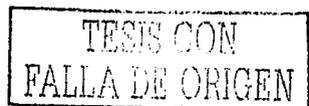
los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de esta última cuestión, si son supletorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º, fracción IV, de la mencionada Ley General.

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

APERTURA DE CREDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS. EL CONTRATO RELATIVO PACTADO CON INSTITUCIONES DE BANCA MULTIPLE PARA TAL FIN, NO ESTA REGIDO POR EL REGLAMENTO SOBRE INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO, NI ES CONTRARIO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. 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 para otorgar préstamos o créditos, y el artículo 106 de la propia ley que establece cuáles son las actividades prohibidas a tales instituciones, no contempla a la prohibición de referencia.

Contradicción de tesis 31/98.



VIABILIDAD ECONOMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSION PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISION POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO DE REALIZAR EL ESTUDIO RELATIVO, NO INVALIDA EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO. 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 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, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Así mismo, el citado precepto señala que los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, períodos 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 en 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 su recuperación en los términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones. Ahora bien, a la Comisión Nacional Bancaria corresponde la vigencia

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del cumplimiento de la mencionada obligación, entidad a la que los artículos 108, 109 y 110 de la citada ley le conceden 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 acreditado una suma de dinero, o se obligue el acreditante a contraer por cuenta del acreditado una obligación, la cual debe restituir a este 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 el 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 omisión 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6) TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 53/1998**(PLENO)**

APERTURA DE CREDITO Y PRESTAMO MERCANTIL. LEGISLACION APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. Del análisis de la 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 último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que respecto a los 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7) TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 54/1998 (PLENO)

INTERESES. LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO 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, indiquen cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un período determinado, de conformidad con las reglas que, para estos 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho, aún cuando con la realización de ciertas operaciones aritméticas y la reunión 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 podrá resultar complejo, pero esa complejidad no se traduce en imprecisión.

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

8) TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 55/1998 (PLENO)

APERTURA DE CREDITO. NO SON NULAS LAS CLAUSULAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACION DEL ACREDITADO, DE AVISAR CON ANTICIPACION SI RECHAZA LA DISPOSICION DEL CREDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES. De conformidad con lo dispuesto por 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 pueda disponer del crédito para 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 el aviso 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 está obligado a liquidar el mes siguientes, y por otro, no es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

9) TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 56/1998

(PLENO)

APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. POR SI SOLA, NO CONSTITUYE SIMULACION. 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 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 este 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 éste haga uso del crédito "en la forma y en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

10) TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 57/1998

(PLENO)

APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO ILICITO DE INTERESES SOBRE INTERESES. Esta Suprema Corte, interpretando los articulo 2º y 291 a 301 de la Ley General de Titulos 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 que 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 estos 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. Esta conclusión se pone de manifiesto con mayor claridad, si se tiene en cuenta que el 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 instrumento distinto, o bien, con otro banco, hipótesis en las que se evidencia que ni siquiera puede existir, materialmente,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

capitalización de intereses.

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

11) TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 58/1998 (PLENO)

APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. SU APROVECHAMIENTO NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE FALSEDAD IDEOLOGICA O SUBJETIVA. En la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Cuarta Parte, Tomo 163-168, página 117, la anterior Tercera Sala de esta 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 partes hacen constar en él, algo que en realidad no sucedió. Este criterio, sin embargo, no es aplicable 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 una figura jurídica distinta de un título de crédito, sino también y 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 esta 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

además de que siendo el contrato de naturaleza consensual, no requiere para su perfeccionamiento de la entrega del dinero, y de que el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito permite esta clase de asientos y les da, en su caso, efectos liberatorios.

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12) TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 59/1998

(PLENO)

CAPITALIZACION DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO 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 los intereses devengados, vencidos 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 en otro crédito distinto. 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 cobertura de intereses (refinanciamiento), llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados por otro crédito, el deudor se ve en 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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, en 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). Corroborando 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 invoquen para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que, aun cuando es innegable que en esta 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

13) TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 60/1998 (PLENO)

CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACION DE LOS REDITOS, A CONDICION 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 devengarán 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 parte, pero se diferencian en cuanto al momento en que se pueda 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 tengan 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

establece esta 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 esta 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 habían 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 incluyan 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 del 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 se 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

réditos se encuentren 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

14) TESIS JURISPRUDENCIAL NUM. 61/1998 (PLENO)

APERTURA DE CREDITO. LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDAN LA NULIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLESCER LA CLAUSULA EN QUE SE PACTA UN CREDITO 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, aplicable supletoriamente a los contratos de apertura de crédito, establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, es inconcurso 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, convalidaría, 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

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

nulidad.

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV
LAS SEIS TESIS AISLADAS
DERIVADAS DE LA CONTRADICCION DE TESIS 31/98.

1) Núm. LXIII/98 (PLENO)

VIABILIDAD ECONOMINA DE LOS PROYECTOS DE INVERSION PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISION POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO DE BANCA MULTIPLE DE REALIZAR EL CITADO ESTUDIO, NO PUEDE SER RECLAMADA POR EL ACREDITADO EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO POR CARECER DE LEGIMITACION 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, previendo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga su recuperación en los 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 redunden en perjuicio a su patrimonio, es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2) TESIS NUM. LXIV/98 (PLENO)

INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO. (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 el mayor 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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3) TESIS NUM. LXV/98 (PLENO)

INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO. LA INCLUSION, ENTRE OTROS, DE UN INDICE O REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA CUANTIFICACION DEPENDA PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTICULO 1797 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA 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 a otros índices que no son unilaterales, y si, apoyándose en aquél, se hace la determinación del interés en acatamiento del contrato, es inconcurso que se deja 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4) TESIS NUM. LXVII/98 (PLENO)

ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO. Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Códigos 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 bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado 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 que 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 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Contradicción de tesis 31/98.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5) TESIS Núm. LXVII/98 (PLENO)

APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS. NO OCULTA CAPITALIZACION 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6) TESIS Núm. LXVIII/98 (PLENO)

APERTURA DE CREDITOS. ES VALIDA LA CAPITALIZACION 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 contractual 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.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

CAPITULO V.
LOS VOTOS PARTICULARES
DERIVADOS DE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 31/98

1.- Voto minoritario que formularon los Ministros Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza, relativo a si ¿ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, POR LO QUE TOCA A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES?, cuyo estudio se encuentra en la resolución aprobada por la mayoría, en la contradicción de tesis 31/98.

A continuación se transcribe dicho voto:

"Nos permitimos discrepar del criterio sustentado en el proyecto, en torno al tema que se analiza.

En efecto, al proponer los criterios y tesis que pretenden resolver este tema de contradicción, en esencia se sostiene que:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México, regulan los aspectos esenciales de dicho contrato y dejan un amplio margen a la voluntad de las partes, en particular en el tema de los intereses.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Que en efecto, la Ley Bancaria y la Ley del Banco de México, así como la regulación expedida por el Banco Central contienen disposiciones expresas y completas en esa materia.

Que no procede la aplicación supletoria de otra legislación, ya que no hay laguna que colmar, que se trata de un sistema cerrado de supletoriedad, el relativo al contrato de apertura de crédito.

Que si el legislador no reguló la capitalización de intereses, ni impidió el cobro de interés sobre interés fue porque decidió dejarlo a la voluntad de las partes, que es la ley suprema en el contrato de apertura de crédito.

No estamos de acuerdo con ello.

El contrato de apertura de crédito se encuentra previsto por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero originalmente estaba regulado por el Código de Comercio.

El Código de Comercio, nuestro vigente Código, que data del 15 de septiembre de 1889, en vigor el 1º de enero de 1890 se ha convertido en algo así como un esqueleto del que penden sólo unos jirones, puesto que le han sido arrancadas las materias más importantes, a saber, las relativas a sociedades mercantiles; a títulos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y operaciones de crédito; a operaciones bancarias, y bursátiles; de seguro; de comercio marítimo; de quiebras y suspensión de pagos, materias todas que actualmente se encuentran reguladas por diversas leyes especiales, que han abrogado en lo conducente las disposiciones del añejo Código de Comercio y que constituyen junto con éste las fuentes del derecho mercantil.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que originalmente se expidió el 26 de agosto de 1932, es la ley especial y el Código de Comercio, la ley general y desde luego ambas regulan actos de comercio.

Ahora bien, es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna que se refiera a temas como la prohibición del cobro de interés sobre interés, ni a la capitalización de intereses. Podría pensarse a primera vista que el legislador no quiso prohibirlos; o que no previó ese supuesto; o bien, que quiso evitar una reiteración innecesaria, tomando en cuenta que tal prohibición ya se encontraba prevista en una ley general a la que, incluso, correspondió la regulación original de esa materia; o, como ahora se sostiene en la tesis propuesta que discutimos, que los contratos de apertura de crédito contienen un sistema cerrado que excluye la aplicación de cualquier otra norma supletoria, pues no adolece de insuficiencia; y, todo lo relativo a cobro de interés sobre interés y capitalización, quedó a la libre voluntad de las partes.

Como se aprecia, son meras interpretaciones, algunas posibles. O sea hay que

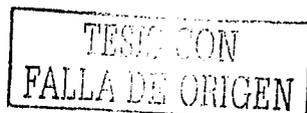
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interpretar y lo haremos, partiendo de la base de los argumentos fundamentales que encierra el criterio y tesis propuestas que consisten en sostener que el sistema de supletoriedad es cerrado y la voluntad de las partes es la suprema ley del contrato de apertura de crédito.

Pues bien, la supletoriedad de una ley implica un principio de economía e integración legislativas, para evitar la reiteración (principio de economía) o bien para integrar una clara omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes distintas a la que se interpreta.

El artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresamente considera como legislaciones supletorias a las leyes especiales relativas; en su defecto, a la legislación mercantil general y luego a los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos al Código Civil para el Distrito Federal.

Esa labor integradora de la ley lleva necesariamente a analizar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no de manera aislada en la que si así se hiciera sólo se encontraría lógicamente, ausencia de regulación ¿o supresión, como se interpreta? de capitalización de intereses o de interés sobre interés, sino de manera lógica y sistemática, con la ley general que originalmente reguló su materia, esto es el Código de Comercio. Recordemos que el mecanismo de supletoriedad se observa respecto de leyes de contenido especializado en relación a leyes de



contenido general.

De esta manera, se podría observar inmediatamente que el legislador reglamentó la capitalización de intereses, y prohibió que los intereses vencidos y no pagados generen a su vez intereses en las disposiciones relativas al préstamo mercantil; y que también lo hizo con el préstamo civil o mutuo civil, donde incluyó disposiciones protectoras del deudor.

Siendo el préstamo mercantil, como la apertura de crédito, contratos mercantiles, ambos actos de comercio, de naturaleza prácticamente igual, donde su celebración establece una relación acreedor-deudor, no se justificaría lógicamente y racionalmente, que el legislador para uno hubiera establecido una norma protectora del deudor y para el otro no hubiese querido su aplicación, pues sería un contrasentido que la lógica no aceptaría. Esto es, no se puede concebir en una interpretación sistemática, el hablar de olvido, omisión o supresión, como se propone, dejando en total y absoluta libertad de regular, lo que sea, en materia de intereses, en un acto de comercio como lo es el contrato de apertura de crédito. O sea, no se explica el no acudir a alguna restricción o prohibición, para la autonomía de la voluntad como ocurre en los demás actos de comercio, con el argumento de que no existe regulación porque el legislador lo suprimió y entonces 'debe interpretarse' que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, o sea la ausencia de regulación es supresión y conducción a un sistema normativo de supletoriedad 'cerrado' en este aspecto, pero se olvida que ya este Alto Tribunal ha resuelto que

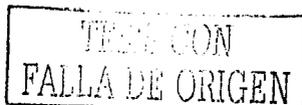
dicha supletoriedad opera aun cuando en la ley a suplir no exista la figura jurídica respectiva, a condición de que la norma supletoria no choque con los principios fundamentales de la suplida.

Lo anterior lleva a concluir en una interpretación racional y sistemática de los actos de comercio, que la omisión de regular específicamente la prohibición del cobro de interés sobre interés y las capitalizaciones de interés en el contrato de apertura de crédito, fue una situación que no suprimió el legislador pues solamente no reiteró el principio existente en la ley general dando por hecha su aplicación, al establecerse expresamente el sistema de la supletoriedad de la norma específica.

CONCRETANDO:

Nuestra objeción radica en no admitir lisa y llanamente que, se trata de un sistema de supletoriedad 'cerrado', donde las omisiones, lagunas, restricciones o prohibiciones, en materia de intereses no están reguladas expresamente y esta materia se deja a la libre voluntad de las partes, que debe tener como límite el interés público y la técnica jurídica.

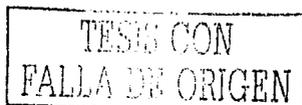
Se argumenta en la tesis propuesta, que el legislador estableció un régimen jurídico diverso al del préstamo mercantil; que la apertura de crédito tiene finalidades específicas y cualidades propias los celebrantes; que en el tema de intereses hay total libertad para su estipulación; que el establecimiento de restricciones debe ser expreso, para ese propio contrato; que no se puede hablar de las prohibiciones.



Nosotros decimos ¡sí! Es diverso del préstamo, pero sigue siendo acto de comercio; tiene finalidades específicas ¡sí!, pero sigue manteniendo una relación acreedor-deudor, que debe tener equilibrio y normas que lo propicien y, en su caso, cuando se rompa lo remedien.

En el tema de intereses hay total libertad para estipularlos, se dice ¿cómo?, como sea; como las partes lo decidan; antes, después; sumándose al capital; sin sumar; generando interés compuesto; tocar las puertas de la usura; como sea, es un sistema normativo 'cerrado', todo lo que no está regulado constituye un acto de supresión del legislador; éste no quiso que para el 'préstamo' bancario existieran normas protectoras del deudor, como en el 'préstamo mercantil', o el 'préstamo civil' que aunque se llamen contrato de apertura de crédito, de préstamo mercantil y mutuo civil y guarden notorias diferencias tienen como denominador común la relación acreedor-deudor que bien puede ser en la apertura de crédito en cuanto al primero, una Institución Bancaria; sin embargo, se dice, hay una libertad total para el primero en materia de intereses, pues así se ha querido interpretar ahora en las tesis propuestas, dando a la voluntad de las partes un alcance que otorga a la libertad contractual una magnitud que en esta materia rebasa al interés social, al público y a la propia técnica jurídica.

Sobre este aspecto, debemos admitir que bajo este esquema de interpretación que se propone se permitiría todo lo que fuera, aún lo considerado ilícito en otros



contratos, aún jurídicamente emparentados. Nosotros creemos que no es la interpretación jurídicamente correcta y lo trato de demostrar.

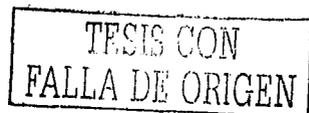
En principio recordemos que el Contrato de apertura de crédito es un acto de comercio, conforme a lo que establece el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y los actos realizados por los Bancos se consideran de esa misma naturaleza, conforme al artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio.

Uno de los límites que fijó el legislador a los actos de comercio para salvaguardar el interés público, se encuentra precisamente en lo que dispone el artículo 363 del Código de Comercio que establece que:

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

Dicho precepto contiene una restricción, es decir, contiene una prohibición, contra la que no puede ir la voluntad de las partes en cualquier acto de comercio so pena de considerarse ilícito el pacto. sin que de dicha disposición, ni de lo que establece el artículo 77 del Código de Comercio se advierta que dicha prohibición discrimine o excluya de su aplicación a determinados actos de comercio, como lo es el contrato de apertura de crédito.

La circunstancia de que el legislador haya regulado en normas especiales



contratos, a su vez especiales, con normas propias, no puede significar que si no se reiteraron prohibiciones contenidas en la ley aplicable a otros actos de comercio, de igual o semejante naturaleza, dichos actos dejen de considerarse ilícitos, en tanto que la prohibición, al estar expresamente determinada por el legislador, no tenía necesidad de reiteración, y si en cambio, era necesaria para saber que en los contratos de apertura de crédito, a diferencia de los demás actos de comercio, esa prohibición declarada para todos ellos no tenía aplicación.

Si bien conforme a una interpretación restrictiva de una norma especial, pudiera considerarse que la supresión que hace el legislador de ciertos requisitos que impone en otros contratos, implica que deja a la libertad de las partes la forma y términos de la convención, tal libertad no puede conducir a la conclusión de que la voluntad como norma suprema en ese pacto, pueda transgredir el marco legal, al grado de que por no existir limitante en la reglamentación especial, se llegare a convenir hasta la trasgresión de normas prohibitivas de orden público.

Las leyes prohibitivas son el medio que utiliza el legislador para fijar los límites a la voluntad de los individuos; y, según la importancia del interés que pretende proteger, varía la intensidad de su sanción, contra el acto ilícito; así, esta ley que es impulsada por un interés general de orden público asume un carácter rígido e inflexible; imponiendo la nulidad de los actos cuando la trasgresión a los límites legales es considerada sumamente lesiva.



El legislador aún cuando reconoce en el artículo 78 del Código de Comercio la autonomía de la voluntad, para la celebración de los contratos mercantiles, ante todo advierte que las convenciones ilícitas no tienen eficacia jurídica, y de ahí se concluye que tampoco en la materia mercantil las partes puedan realizar cualquier acto sin limitación alguna.

Por todo lo anterior, estamos en contra del criterio sostenido en esta tesis, sobre todo porque insisto, de aceptarse, no habrá limitación alguna para la regulación del tema cobro de interés sobre interés, capitalización ilícita de intereses pues al considerarse suprimida esa regulación, como se propone interpretar y dejarse a la libre voluntad de las partes, podría pensarse que se estableció una zona libre jurídica para unos actos de comercio los contratos de apertura de crédito y, desde ese punto de vista, entonces, tal vez, los demás temas de contradicción deberían declararse sin materia.

Por esto, señores, no compartimos todos los criterios y tesis propuestas para este primer punto”.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.- Voto minoritario que formularon los Ministros Juventino V. Castro y Castro, Juan N. Silva Meza y Juan Díaz Romero, relativo a si ¿LA OMISION DEL ESTUDIO DE LA VIABILIDAD ECONOMICA EN LOS PROYECTOS DE INVERSION Y EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO ADICIONAL, PRODUCE O NO, LA NULIDAD DE ESTOS?, cuyo estudio se encuentra en la resolución aprobada por la mayoría, en la contradicción de tesis 31/98.

A continuación se transcribe dicho voto:

“En la resolución aprobada por la mayoría, el problema propuesto en el considerando séptimo se decidió con base en las disposiciones legales que regulan la cuestión de que se trata, pero con un rigor formalista extremo, sin tomar en cuenta el problema jurídico real de la cuestión que conduce a otro resultado, también jurídico, pero con perspectivas y conclusiones más equitativas.

Los suscritos disentimos del criterio mayoritario, básicamente, porque omite aplicar, para dilucidar el problema, la teoría de la imprevisión, cuya invocación es indispensable en casos como los que analizaron los Tribunales Colegiados de Circuito, por las razones que a continuación se exponen.

Este tema básico, aparentemente, no está presente en las contradicciones. pero basta el examen de las ejecutorias que se confrontan en este tema para entender que sí existe una clara discrepancia entre algunos de los órganos colegiados, sobre

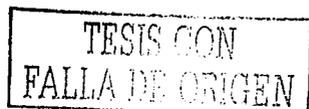
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

todo si se tiene en consideración la especial situación, resultante de la inexistencia, en el derecho mexicano, de disposiciones sobre imprevisión respecto de los contratos en general y la tesis de la anterior Tercera Sala, consecuente con esa omisión, de que la teoría de la imprevisión es inaplicable en los contratos.

Así se desprende, por una parte, de la ejecutoria número 20 del legajo, donde el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con base en la tesis de la anterior Tercera Sala sobre la inaplicabilidad de la imprevisión, adopta con toda claridad el principio *pacta sunt servanda*; otros Tribunales se pronuncian en el mismo sentido.

En cambio, el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (ejecutoria 32 del legajo), acoge los criterios técnicos de que el contrato es inviable porque el acreditado no podía incrementar sus ingresos al ritmo de la inflación; y en la ejecutoria 36, este mismo órgano reiteró su criterio de que el banco omitió el estudio de viabilidad para asegurar que las condiciones del crédito guardaran un sano equilibrio con la situación presente y previsible del acreditado. No es obstáculo para considerar existente la contradicción, el hecho de que esta última posición se haya sostenido con motivo del estudio de la viabilidad económica, si de una manera clara adopta el principio *rebus sic stantibus*, diametralmente opuesto al que sirvió de apoyo al mencionado Quinto Tribunal.

Además, debe tenerse en consideración que el principio *rebus sic stantibus*

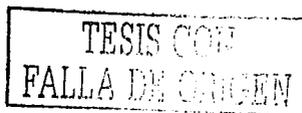


necesariamente tenía que ser apoyado en la forma lateral en que lo hizo el referido Séptimo Tribunal, o en otra similar ya que, como se dijo, el derecho positivo no establece normas sobre la imprevisión y esta omisión está avalada por la tesis de la anterior Tercera Sala.

No sería justo que esa omisión legislativa, ya perjudicial en sí misma, sirva de fundamento a esta Suprema Corte para no entrar al estudio de fondo, redoblando el prejuicio a los afectados, cuando el problema de la cartera vencida es de tan grandes proporciones que trasciende todos y cada uno de los temas de contradicción.

Para el estudio del aspecto jurídico real que como cuestión de fondo se halla en la contradicción, se hace necesario tomar en consideración, previamente, que en la doctrina pueden consultarse, entre otros, los siguientes conceptos sobre la teoría de la imprevisión.

La teoría de la imprevisión ha sido elaborada por la doctrina jurídica con la finalidad de encontrar un remedio para los contratos, en que siendo de ejecución continuada o periódica o bien de ejecución diferida, una de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal en razón de que la base económica general (no subjetiva) tenida en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución. Ello crea para la parte afectada, una grave dificultad para cumplir su prestación en razón de tener que



someterse a un gran sacrificio económico, no previsible en el momento de celebrar el contrato.

Los juristas de la Edad Media, para subsanar esta situación, sostenían que en los contratos existe sobreentendida la cláusula 'rebus sic stantibus', según la cual el contrato se resuelve cuando al llegar el momento de la ejecución se ha modificado la situación de recíproco sacrificio y ventajas tenida presente por las partes en el momento de la convención.

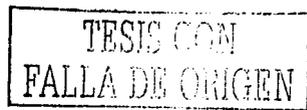
Este instituto ha sido admitido en el Código Civil italiano de 1942 bajo la denominación de 'resolución por excesiva onerosidad sobreviniente'.

Resulta así que tanto la lesión enorme como la excesiva onerosidad sobreviniente son causas de extinción de los contratos; y en ambos casos se funda en una desproporción entre las prestaciones.

Las diferencias radican en lo siguiente: La lesión implica un desequilibrio inicial entre las prestaciones; la segunda, un desequilibrio sobreviniente.

Para los Códigos que requieren la presencia de un elemento subjetivo para que proceda la lesión, tal requisito no es exigido de ningún modo para que proceda la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente' (Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XVIII, p. 233).

LA RESOLUCION POR ONEROSIDAD EXCESIVA. *Las épocas de postguerra nos han dado numerosos ejemplos de cómo cambia el valor de las cosas y un sentimiento de justicia consecuente ha justificado que se exima de cumplir sus obligaciones a aquellos contratantes que no previeron eventos o circunstancias que han influido, posteriormente y de una manera profunda,*



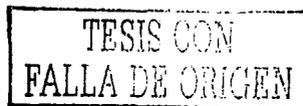
sobre las relaciones económicas. Ya, en su lugar, y por el mismo fundamento de equidad para asegurar el equilibrio en las contraprestaciones, hablamos del remedio de la rescisión.

La rescisión por lesión 'ultra dimidium' pretende constituir un remedio para los desequilibrios económicos más graves operados al concluirse un contrato, cuando una de las partes hubiera abusado del estado de necesidad de la otra. Veamos ahora el otro remedio de la resolución, para los contratos destinados a producir efectos en un tiempo futuro, cuando la obligación de cumplir una prestación, asumida contractualmente, hubiera devenido demasiado onerosa por medio de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles (laesio superveniens).

Estos acontecimientos sobrevenidos que afectan el ámbito contractual tiene trascendencia jurídica, en caso de ser extraordinarios e imprevisibles. Otro requisito para la resolución es el de que la excesiva onerosidad consiguiente a la nueva situación supera los límites del juego normal de la incertidumbre que cada contratante debe de afrontar respecto de las ventajas e inconvenientes de cada acto. La resolución afectará solo a las prestaciones cuyo cumplimiento sea demasiado oneroso. Finalmente, diremos que este remedio no se aplicará a los contratos aleatorios.

Para los contratos unilaterales se prevé también la posibilidad de obtener una reducción en la prestación o una modificación en la ejecución, que conduzca a una estimación equitativa de la relación.

La resolución del contrato con prestaciones recíprocas puede evitarse por la

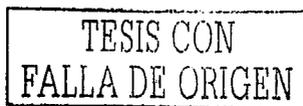


parte interesada, ofreciendo modificar equitativamente las cláusulas del contrato, a fin de eliminar la onerosidad sobrevenida. La resolución, en realidad, es un remedio excepcional concedido por motivos de equidad, y es justo que pueda ser evitada una vez suprimidos los motivos que la fundamentan (26).

(26) En su momento vimos en el parágr. 86 que el artículo 1450 prevé una posibilidad análoga de ofrecer una 'reducto ad aequitatem', a fin de evitar la rescisión del contrato por lesión (Alberto Trabucchi, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, p. 220-221).

Por su parte, don Ignacio Galindo Garfias, en el Diccionario Jurídico Mexicano, Páginas 1637-1638, señala:

La imprevisión en el sentido objetivo -es decir como suceso cuya realización es racionalmente imprevisible-, adquiere relieve en el derecho de los contratos y, en particular, en aquellos de ejecución diferida en los que se estipulan o introducen un término inicial, una condición suspensiva que permite establecer el transcurso de un cierto periodo de tiempo para la ejecución de las obligaciones contraídas, durante el cual pueden variar sustancialmente las circunstancias que prevalecían cuando se perfeccionó el contrato, en relación con las que existen en el momento de la exigibilidad de la obligación.



Esta alteración de las circunstancias cuando no ha podido ser prevista por las partes, haría sumamente gravosa la ejecución de las obligaciones de tal manera que si el deudor ejecuta la obligación tal como fue convenida en el contrato, su ejecución resultaría tan grave que el cumplimiento de lo pactado entrañaría una positiva iniquidad. El deudor ciertamente no habría contraído la obligación si hubiera podido prever, en el momento de la celebración del contrato, esa grave alteración de las cosas.

La aplicación del principio conforme al cual los contratos legalmente celebrados deben también ser legalmente cumplidos, implicaría una 'excesiva onerosidad por causa imprevisible', que lleva consigo un desequilibrio entre las prestaciones, pues los provechos o gravámenes recíprocos pactados originalmente en el contrato el sinalagma o correspondencia entre las prestaciones de cada una de las partes es la causa de las obligaciones recíprocas en las que descansa el justo equilibrio entre los beneficios y gravámenes convenidos entre el acreedor y el deudor. Equilibrio que se rompe cuando aquellas meras circunstancias imprevisibles para las partes permiten que el acreedor obtenga provecho no considerado al celebrar el contrato, en tanto que el deudor sufre por la misma razón gran menoscabo en su patrimonio, tampoco prevista por él al contraer las obligaciones a su cargo...

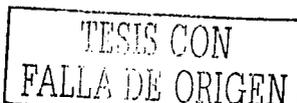
Frente a la regla pacta sunt servanda, que postula el principio de la fuerza obligatoria del contrato, la teoría de la imprevisión, elaborada en la Edad

TECNIC CON
FALLA DE ORIGEN

Media por los canonistas, quienes introdujeron en el contrato el concepto de la buena fe y rechazaron la usura como enriquecimiento injusto y, más tarde, en los siglos XVII y XVIII, adoptada por Hugo Grocio y Samuel Puffendorf en el derecho Internacional, sostuvieron el principio complementario -por otra parte justo y racional- de que tal regla debe imperar en los contratos siempre que subsistan en el momento de la ejecución del contrato las mismas circunstancias que prevalecían cuando éste se celebró. Esta regla que postula la teoría de la imprevisión se contiene en la expresión rebus sic stantibus.

De acuerdo con esta teoría, habría de considerarse la cláusula rebus sic stantibus sobreentendida en todos los contratos y a través de ellas los tribunales estarían facultados para modificar las obligaciones contractuales en presencia de aquella alteración de las circunstancias, siempre que: a) sean imprevisibles; b) afecten sustancialmente las obligaciones del deudor, en manera que se produzca una situación de injusticia o iniquidad en la equivalencia de las prestaciones por excesiva onerosidad, y c) que se trate de alteraciones de la situación general del país o de la región y no de circunstancias particulares o personales del deudor. La intervención de juez tendría por objeto restablecer el equilibrio de las prestaciones, con un criterio de prudencia y ponderación atendiendo a las circunstancias.

El examen del tema, a la luz de los conceptos doctrinarios que informan la teoría de



la imprevisión, permiten considerar que se adaptan plenamente a los supuestos jurídicos y de hecho que se dieron con posterioridad al mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, respecto de las personas que, en nuestro país, habían celebrado contratos de apertura de crédito con los bancos, antes de esa fecha.

En efecto, como se deduce de las transcripciones precedentes, para que se dé la hipótesis de la imprevisión se requieren los siguientes elementos:

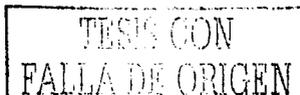
I - Que se trate de obligaciones de tracto sucesivo o diferidas en su cumplimiento (no aleatorias).

II.- Que con posterioridad al momento de contraer la obligación ocurra un hecho extraordinario e imprevisible.

III.- Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible provenga de una alteración general, nacional o regional, mas no de circunstancias personales del deudor

IV.- Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible convierta el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso.

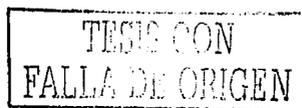
Todas y cada una de estas circunstancias señaladas en abstracto, se dan en



concreto en relación con las personas que celebraron con las instituciones bancarias contratos de apertura de crédito antes de la devaluación de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en primer lugar, porque las obligaciones contraídas por los acreditados, conforme a los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, implican el cumplimiento diferido y mediante pagos parciales sucesivos de capital, intereses ordinarios y, en su caso, moratorios.

En segundo lugar, con posterioridad al compromiso contraído, ocurrió, en el mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, una devaluación notoria del peso mexicano que elevó de modo feroz las tasas de interés. Aquí es necesario observar que pese a la verdad, sabida por todos, de que nuestra moneda ha carecido de estabilidad y que frente a monedas fuertes como el dólar norteamericano siempre se espera una descompensación más o menos constante, la caída de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro rebasó todas las expectativas, tanto más que los estudios, declaraciones y documentos de las autoridades superiores del Ejecutivo, así como de los ámbitos bancario y financiero inspiraban confianza entre el gran público, que no dudó en contraer deudas con los bancos para invertir en empresas, comprar sus casas, automóviles y, en general, bienes de consumo. Ese acontecimiento, por lo tanto reúne las características de extraordinario e imprevisible.

Las consideraciones formuladas en el párrafo anterior son aptas también para

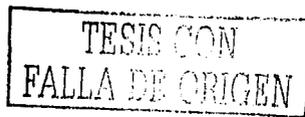


demostrar que la devaluación de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro no ocurrió por culpa, negligencia o falta de cuidado de los deudores o acreditados, sino que ese acontecimiento, ajeno por completo a ellos, fue una perturbación general que trastornó la vida económica de todo el país.

Por último, debe convenirse que la caída del peso mexicano a que se viene haciendo referencia, disparó desmesuradamente las tasas de interés y, consecuentemente, multiplicó y elevó el monto de los pagos parciales originando que las obligaciones que en el momento del contrato había sido aceptadas como solventables por equitativas, se tornarían excesivamente onerosas, sobre todo si se tiene en cuenta que los sueldos, salarios e ingresos de las personas en general, lejos de aumentar en paridad con las tasas aplicables conforme a los contratos, sufrieron una disminución adquisitiva notable.

Como se ha visto, en el supuesto examinado en esta contradicción, se surten todas y cada una de las características que corresponden a la teoría de la imprevisión.

Más todavía, con marcado sentido social, varios países de América Latina que como México sufren de modo reiterado devaluaciones de sus monedas frente al dólar estadounidense, han legislado al respecto encuadrando los remedios (generalmente modificaciones con base en la equidad) dentro de las reglas de la imprevisión.



Nuestro Legislador federal, en cambio, no ha establecido las normas de la imprevisión, ni de manera general para los contratos que lo permiten, ni para las hipótesis de devaluaciones en particular.

En el ámbito legislativo se puede advertir, específicamente en la materia civil, la tendencia de resolver algunos conflictos con base en el principio de equidad, que es, a no dudar, la estructura fundamental sobre la que se levanta la teoría de la imprevisión. Ejemplo de esto se puede encontrar en el artículo siguiente del Código Civil para el Distrito Federal:

'Art. 2455.- El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos provenientes de casos fortuitos ordinarios; pero sí en caso de pérdida de mas de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Las disposiciones de este artículo no son renunciables'.

Lo que se dice del Código Civil para el Distrito Federal, que es de aplicación

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

federal, corresponde así mismo a los Códigos Civiles de todas las entidades federativas, pues tampoco regulan la imprevisión; son contadas las excepciones a esta regla, como sucede con los ordenamientos civiles de Aguascalientes (artículos 1733 y 1734), Jalisco (artículos 1787 y 1788), y algún otro.

Y si la omisión señalada en el derecho civil mexicano, también es aplicable a los ordenamientos mercantiles, específicamente los que regulan los contratos de apertura de crédito, ha de concluirse que en virtud de esta ausencia en el derecho positivo, los perjudicados en el cumplimiento de sus obligaciones por un acontecimiento extraordinario e imprevisible, en principio, carecen de acción para remediar la inequidad en que fueron colocados por causas ajenas a su voluntad.

Justamente esa falta de acción ha impedido a los deudores de la banca afectados plantear, ante los poderes judiciales, la corrección, ajuste económico o enmienda de su situación conforme a las reglas de la imprevisión, para convertirla en más equitativa; no sólo eso, sino que precisamente por esa omisión legislativa es casi imposible que pueda presentarse ante los tribunales colegiados de circuito, en vía de amparo, un problema de esa índole y, consecuentemente, tampoco podrá alzarse en vía de contradicción.

Esta Suprema Corte, sin embargo, no puede pasar por alto éste, que es el meollo de toda la problemática que generan los temas y subtemas de esta contradicción, pues por más que las condiciones antes dichas favorezcan la evasión formal de su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

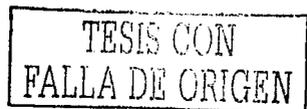
estudio, un importante grupo de la sociedad reclama un pronunciamiento jurídico al respecto.

Para pronunciarse jurídicamente al respecto, la Suprema Corte debería partir de la observación, ya probada, de que el Legislador federal en materias civil y mercantil no establecen ninguna disposición reguladora de la imprevisión que pueda, válidamente, ser aplicada de manera general o específica a los contratos de apertura de crédito.

Este silencio constituye una laguna de la ley que de ningún modo justifica, a su vez, el silencio de esta juzgadora, obligada como está por el artículo 17 constitucional a cumplir con la garantía de administrar justicia aunque no haya norma específica al respecto, tomando en consideración que el último párrafo del artículo 14 del referido Magno Ordenamiento, establece que **'En los juicios del orden civil la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho'**.

En el mismo sentido, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone:

'Art. 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho'.



Este mismo ordenamiento refuerza la obligación de decidir a cargo de esta juzgadora, al decir:

'Art. 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia'.

De modo fundamental deben atenderse, por constituir el ordenamiento procesal básico en materia mercantil, las disposiciones que sobre este punto se encuentran en el Código de Comercio, que en sus artículos 1324 y 1328, establecen:

'Art. 1324.- Toda sentencia debe ser fundada en ley y si ni por el sentido natural ni por el espíritu de ésta se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales de derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso.'

'Art. 1328.- No podrán, bajo ningún pretexto, los jueces ni los tribunales aplazar, dilatar, omitir ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito'.

Consecuentemente, surge la imperiosa necesidad de llenar la laguna en nuestro derecho, y para lograrlo eficazmente se tiene que recurrir, forzosamente, a los principios generales del derecho.

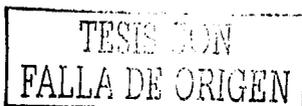
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para fundar jurídicamente la proposición aducida, es indispensable conocer la doctrina elaborada en torno a los principios generales del derecho y su aplicación concreta, orientada a integrar o cubrir los espacios dejados por el legislador mercantil.

Así, don Eduardo García Máynez (Introducción al Estudio del Derecho, Porrúa, 1988, pág. 372), después de realizar una sucinta referencia a algunas corrientes doctrinarias sobre el tema, manifiesta:

'No hay que perder de vista que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución, quedan los jueces y tribunales colocados en situación muy semejante a la del mismo legislador. Pues así como éste, al realizar su actividad, ha de preocuparse por transformar en preceptos formalmente válidos los principios generales del derecho o, como sería preferible decir, las exigencias de la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino en la misma forma en que el legislador lo habría hecho, de haberlos tenido presentes. La única diferencia que entre las dos actitudes existe, radica en que el legislador debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación singular.

Si se admite que el legislador no debe nunca perder de vista esos principios

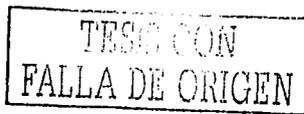


generales habrá de aceptar, igualmente, que el orden jurídico es, en mayor o menor medida, realización de tales principios, y que volver a ellos cuando el legislador guarda silencio, equivale a completar, de manera armónica y coherente, la obra legislativa.

Resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales, quiere decir, por tanto, fallarla como el legislador lo habría hecho, si hubiera podido conocer el caso especial!

Sigue diciendo el autor citado:

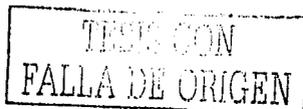
'La seguridad jurídica demanda que los jueces llamados a resolver una controversia, cumplan su cometido aplicando con la mayor fidelidad posible los preceptos de la ley escrita; pero cuando en un determinado caso no hay ley aplicable y se han agotado los recursos que brinda la interpretación, la justicia exige, y el derecho positivo permite, que el juzgador se inspire en criterios de equidad, ya que no está autorizado para abstenerse de resolver las contiendas. La seguridad jurídica no sufre mengua con ello, pues la armonía que debe existir en todo sistema, impide al intérprete dictar una resolución contraria a los textos legales. El orden jurídico no se agota o resume en una serie de normas de general observancia y conviene tener presente que al lado de las leyes, dicho mejor, subordinados a ellas y por ellas condicionados, aparecen los actos jurídicos en su infinita variedad y multiplicidad. Siendo las resoluciones judiciales aplicación de normas de



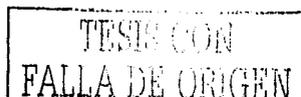
carácter general, y teniendo a la vez (individualizadas o especiales, según la terminología de los juristas de la Escuela de Viena), deben estar en armonía con los casos en que existe una laguna en el derecho legislado, permite conciliar las exigencias de la justicia con las de la seguridad jurídica y, gracias a la restricción que arriba apuntamos, hace posible la realización plena de otro de los postulados capitales de la vida del derecho, a saber; la coherencia y unidad armónica de cada sistema'.

La Suprema Corte de Justicia ha recogido la idea esencial antes esbozada, como puede verse de la lectura de la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, tomo LV, páginas 2642-2644, cuyo sumario a continuación se transcribe:

'PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 41 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los 'principios generales del derecho', y la Constitución limita la aplicación de estos 'principios', como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los 'principios generales del derecho' como fuente supletoria de la ley, para



resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los Códigos Procesales Civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los 'principios generales del derecho', como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, que características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por 'principios generales del derecho', siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o indole de tales principios. Los tratadistas más destacados del



Derecho Civil, en su mayoría, admiten que los 'principios generales del derecho' deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habria establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos 'principios', que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones ha de llenarse aplicando aquellos; de lo que se concluye que no pueden constituir 'principios generales del derecho', las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra'.

Pues bien, si la teoría de la imprevisión está orientada esencialmente por un espíritu de equidad, ésta constituye un principio general de derecho, como lo expresa un amplio sector de la doctrina; ejemplo de ello se encuentra en García Máynez, quien en la obra ya citada, señala: 'si se acepta que la equidad es un principio general, el más general de los principios del derecho, tendrá que admitirse que desempeña entre nosotros papel supletorio, y que, en los casos en que no hay ley aplicable a una situación especial, y el juez ha agotado los recursos de la interpretación jurídica anteriormente explicados, puede y debe

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

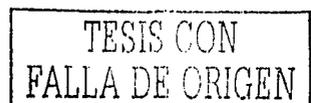
inspirarse, al dictar su sentencia, en principios de equidad'.

Asimismo, para Maggiore, citado por aquel autor, *'Por motivos tanto históricos como filosóficos, consideramos que bajo el nombre de principios generales se ocultan en realidad los principios generales de la equidad'*. (Filosofía del Derecho página 333).

En la misma línea de pensamiento, afirma Manuel Borja Soriano: *'La equidad se puede considerar comprendida dentro de los principios generales de derecho, como los entiende Del Vecchio y su aplicación puede también considerarse comprendida dentro de la actividad del juez obligada por el artículo 17 constitucional'*. (Teoría General de las Obligaciones, pág. 87).

Y Federico de Castro, citado por Joaquín Arce y Flores Valdés, dice: *'la equidad... no es más que una manifestación del mecanismo funcional del principio general de justicia, que no debe, pues, confundirse con alguna de sus notas secundarias y, en particular, con la interpretación benévola de la norma'*. (Los Principios Generales del Derecho y su Formulación Constitucional, Editorial Civitas, 1ª. edición, página 157).

Sentado el importante papel que le corresponde a la equidad dentro de los principios generales del derecho, su aplicación a una situación de inusitada magnitud, como lo es la devaluación estruendosa de diciembre de mil novecientos

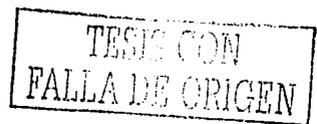


noventa y cuatro, mediante la invocación de la teoría de la imprevisión (por jugar en ella papel decisivo la equidad), como instrumento jurídico del juzgador, no es contrario a las normas sustantivas o procesales que regulan el dictado de las sentencias definitivas en materia mercantil, ni modifica el sistema que en esta disciplina jurídica rige. El juzgador se encuentra, por tanto, en aptitud de invocar la equidad al decidir un conflicto de intereses, si no existe norma aplicable y con ese proceder no se contraría el sistema normativo correspondiente.

Para demostrar la anterior afirmación, debe considerarse, en principio, que en las normas de carácter mercantil no se encuentra prohibición alguna para que el juzgador, al resolver una controversia de esta naturaleza, invoque a la equidad, en último grado, en calidad de fuente del derecho necesaria y útil para la solución de un conflicto elevado a su potestad.

No se puede decir que el espíritu de las normas mercantiles, en su contexto general, impida aplicar la equidad, porque esto tampoco tiene sustento jurídico; es cierto que tratándose de contratos del orden mercantil, el artículo 78 del Código de Comercio dispone:

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



El texto legal transcrito es claro y no admite dudas en cuanto a que las partes deben someterse a lo pactado en el contrato, pero los términos de la convención obligan a los contratantes dentro de un campo de acción previsible, pues resulta incuestionable que el legislador da por supuesta una situación ordinaria, común, prolongación de aquella en la que los contratantes elaboraron su compromiso. Pero el creador del Código de Comercio y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no regularon, porque no lo previeron, situaciones extraordinarias como la ocurrida el mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Las devaluaciones catastróficas del peso frente al dólar pueden ocasionar la modificación inmediata de la política económica o, por lo menos, la adopción de medidas económicas emergentes para detener la caída devastadora de la moneda; si no se tratara de un hecho de magnitud y consecuencias extraordinarias, ninguno de esos ajustes sería lógico, justificado o conveniente desde el punto de vista financiero.

Si esa situación no es común que suceda y escapa, inclusive, a la previsión del órgano técnico a quien se confiere el control de la moneda porque puede derivarse de acontecimientos externos, ¿cómo imaginarse que un deudor de la clase media pueda conocer las consecuencias de una devaluación del nivel de la acontecida el mes de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro?

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

No es lógico ni aceptable por el sentido común que alguien contrate un crédito con una institución bancaria, a sabiendas de que una situación como la descrita va a ocurrir inevitablemente, y que la obligación crecerá en forma excesiva y desproporcionada al beneficio obtenido. Es obvio que el hecho descrito, además de extraordinario, es imprevisible, pues de acuerdo a sus características no era posible que los contratantes lo hubiesen anticipado, de tal modo que en el propio contrato tomaran las medidas pertinentes para contrarrestar, en su momento, los efectos que se pudieran causar por una devaluación mayúscula.

En abono de lo expuesto, Mosset Iturraspe, en su obra 'Contratos en Dólares', Ediciones La Rocca, página 43, afirma:

'Y en punto a que contratar es prever, cabe agregar, reconociendo la verdad del aserto, que es prever lo previsible, anticipar lo anticipable, aquello que puede ser conocido con anterioridad a su ocurrencia o devenir. Sería absurdo sostener la previsibilidad de lo fortuito, de lo inimaginable, de lo que se aparta manifiestamente del orden normal y ordinario de las cosas. El contrato no puede ser un salto al vacío, un documento en blanco, para ser cumplido cualesquiera que sean las vicisitudes que acaecieren. De ser de esta manera nadie, en su sano juicio y obrando con lealtad y probidad, se comprometería. O bien convertiríamos en aleatorios a todos los negocios, por más conmutativos que éstos fueren en el entendimiento de los celebrantes. El contrato pasaría a ser un empresa de alto riesgo, de riesgos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

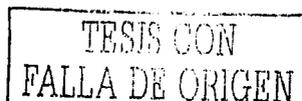
extraordinarios...!

La calificación que se atribuye a la devaluación de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en el sentido de que constituye un hecho extraordinario e imprevisible, es negado por algunos, argumentando que la inflación no es algo novedoso, extraordinario, anormal o imprevisible. Con sustento en tal afirmación, dicen que todo fenómeno económico, cuando se intensifica en su cantidad y se extiende en su aparición, se confirma como un hecho cualitativamente normal y ordinario.

Esta objeción es inexacta. Es cierto que desde hace varios decenios, vivimos, económicamente, en inflación permanente, al grado de que ésta se ha convertido en un mal endémico, pero igualmente cierto resulta que lo que sucedió en diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, fue un golpe inflacionario más allá de lo ordinario; fue una hiperinflación, que desbordó los cauces de la normalidad y que no fue posible prever, dada su característica de excepcional.

Como punto de apoyo para aprobar la distinción entre la inflación ordinaria o estructural, y la coyuntural o extraordinaria, conviene tener presente que Mosset Iturraspe, en la obra 'Contratos en Dólares', Ediciones La Rocca, página 54 y 55, al tratar el tema de los hechos sobrevinientes, afirma:

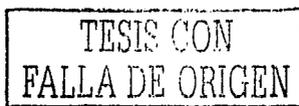
'Hechos sobrevinientes.- Si el hecho que altera la ecuación no sobreviene,



nada se puede reclamar. Si la alteración ya existía al momento de consentir, se trata de un desequilibrio genético, base de una acción por lesión. El tema adquiere relevancia en la invocación de la inflación: si, en cambio, fue sobreviniente, para explicar mejor la cuestión, frente a esta grave cuestión económico-financiera, se ha distinguido entre inflación estructural e inflación coyuntural; la primera, que responde a circunstancias permanentes de la economía, y tiene un nivel más o menos constante, se puede calificar como hecho anterior o concomitante a la celebración y no da pie a la revisión; la segunda, que provoca picos o incrementos súbitos, o hiperinflación, hace aplicable el remedio.

Vista la diferencia apuntada respecto a los dos tipos de inflación indicados, es pertinente reflexionar en lo siguiente: Si el contrato se pactó antes de diciembre de 1994, es lógico que algunos deudores hubiesen asumido el compromiso, frente a una institución de crédito, de obligaciones que estaban en condiciones económicas de cumplir, soportando el deslizamiento monetario esperado que en circunstancias comunes acontece. En cambio, cuando sobrevino la devaluación ya conocida, automáticamente, aquellos contratantes, se colocaron en una situación impensada, inusual e imprevisible, no por irresponsabilidad, sino porque razonablemente no pudieron prever la alteración grave del entorno económico y su repercusión en los términos del contrato, ni tampoco sus consecuencias.

La previsión de una inflación desorbitada no se demuestra porque los contratantes



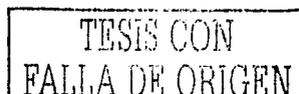
hubiesen pactado, en el mismo instrumento o en uno distinto, un crédito adicional para la cobertura de intereses derivados del primer crédito; se trata de un instrumento concebido por los bancos, que es de aplicación permanente mientras el acreditado no pague los intereses devengados por el crédito inicial, pero convenido sobre la hipótesis de una inflación ordinaria, estructural, mas no de una inflación coyuntural.

Es oportuno subrayar que la invocación de la teoría de la imprevisión, a través del procedimiento de la equidad, no tiene el menor propósito de exonerar de sus obligaciones a los deudores que se encuentren en el supuesto examinado, sino tan sólo de ajustar los límites del débito y encontrar un adecuado reajuste en aras de un equilibrio económico.

Su aplicación por los jueces no sería arbitraria, si se establecen con precisión las reglas básicas para tal efecto, y la obligación de los jueces de sujetarse estrictamente a ellas.

La aplicación de la teoría mencionada, además, no constituye un instrumento que provoque inseguridad en las transacciones mercantiles y un ambiente de anarquía y desconfianza en las operaciones que lleven a cabo los bancos, como pudiera pensarse.

La seguridad jurídica constituye un derecho público subjetivo reconocido por la



Constitución, y un valor jurídico que prevalece en los negocios jurídicos, como en los bancarios; en esta materia, es importante garantizar la seguridad contractual, pero no la de una sola parte, sino la de todos los contratantes. Sería contrario a tal principio pretender velar por la seguridad del acreedor, a costa del sacrificio de la seguridad del deudor; ambas partes aspiran y requieren de seguridad contractual, en tanto que no es privativa de una de ellas.

Como un sustento adicional a la postura asumida, vale la pena recordar que ya la Suprema Corte de Justicia, a través de la anterior Tercera Sala, ha reconocido la necesidad de acudir a la teoría de la imprevisión para resolver asuntos que, por sus circunstancias particulares, así lo exigen. El criterio al que se alude fue sustentado en la ejecutoria pronunciada por la Tercera Sala el veintiséis de junio de mil novecientos cincuenta y nueve, al resolver el juicio de amparo promovido por José de la Luz Valdés, contra la sentencia definitiva emitida por al Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Coahuila. En el aspecto que interesa, la Suprema Corte consideró lo siguiente:

'Pero la cuestión fundamental que el quejoso somete a la consideración de esta Suprema Corte de Justicia, consiste en resolver si es justo evitar al propio quejoso un carga enorme y a su contraparte un beneficio desmesurado, haciendo ceder la fuerza obligatoria del contrato de arrendamiento, en razón del aumento de impuestos y devaluaciones de la moneda que hacen para él excesivamente onerosa la prórroga del contrato.—

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para estudiar el problema así planteado es preciso invocar la teoría de la imprevisión que la doctrina jurídica ha formulado en los siguientes términos: cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tacto sucesivo surgen en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompen el equilibrio entre los intereses de las partes, no está de acuerdo con la buena fe exigir el cumplimiento de las obligaciones con un alcance que no pudo preverse, advirtiendo que debe tratarse de acontecimientos de cierta magnitud que no cabía tomar en cuenta razonablemente al formar el acto jurídico, ya que de lo contrario, faltaría una de las bases de la imprevisión y vendría a sufrir desmedro la estabilidad en los negocios.— En el caso, ciertamente, el quejoso probó mediante las boletas correspondientes el aumento considerable en el pago de los impuestos de la casa arrendada y las devaluaciones de la moneda constituyen un hecho notorio que no requiere ser probado. Es verdad, pues, que el equilibrio entre los intereses de la partes se ha visto afectada por esas circunstancias, resultando demasiado onerosa para el arrendador la prórroga del arrendamiento.— No obstante, como tales circunstancias no tienen carácter de extraordinarias de acuerdo con la ley y la doctrina jurídica, puesto que pudieron haber sido razonablemente previstas teniendo en consideración el plazo de diez años fijado al arrendamiento, no pueden ser causa para liberar al arrendador del cumplimiento de las obligaciones que contrajo legalmente.'

El fallo anterior se aprobó por mayoría de tres votos de los señores Ministros

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Mariano Ramírez Vázquez, José Castro Estrada y Manuel Rivera Silva, contra el voto de los Ministros José López Lira y Gabriel García Rojas. Este último formuló voto particular, de cuya lectura se puede apreciar que coincidió con el criterio sustentado en la ejecutoria (en cuando a la invocación de la teoría de la imprevisión), pero mientras en aquélla se determinó que no se demostró estar en el supuesto de aplicarla, el disidente expresó las razones para acreditar lo contrario. El voto particular es sumamente importante para los fines del presente estudio, por el sustento legal y doctrinal que en él se expone, lo cual es indispensable transcribirlo, como se hace en seguida:

'Disiento de la opinión de la mayoría por las siguientes razones:— Son fundados los conceptos de violación porque, tal como se conoció el litigio en primera y segunda instancia, es forzoso concluir que la responsable debió tomar en cuenta al cambio de circunstancias que se produjo entre el momento de celebración del contrato de arrendamiento y aquel en que, transcurridos los diez años de su plazo de vigencia, se pidió la prórroga legal.— La duración de diez años es demasiado considerable para dejar de estimar los cambios producidos en este lapso, de manera que el juzgador no puede aplicar automáticamente la ley, cerrando los ojos a la realidad y determinando que procede la prórroga (aproximadamente por cuatro años más) con sólo una elevación de diez por ciento en la renta.— Está demostrado que durante el plazo de duración del contrato, se alteraron las condiciones tomadas en cuenta por las partes, ya que subieron los

impuestos y los gastos de conservación, en tanto que la moneda fue devaluada. Así pues, la cantidad de ciento veinte pesos más el diez por ciento de aumento, alcanza apenas la suma de ciento treinta y dos pesos que no llega a cubrir los gastos forzosos del propietario.— Debe aclararse que, a diferencia de lo que acontece en los casos de congelación de los arrendamientos, en el presente el legislador no previó de una manera precisa lo que debe suceder ante el cambio de las circunstancias. En el contrato congelado no se dejó a la previsión de las partes el acontecimiento futuro, sino que se determinó imperativamente la solución que se creyó conveniente. Por ende, en los contratos no congelados debe destacarse que ni el legislador ni las partes previeron la solución aplicable al caso de cambio en las condicionales (sic) en que se celebró el pacto; es por ello que toca al juzgador encontrar la solución a este problema. El cambio de circunstancias conduce necesariamente a la modificación de la relaciones entre las partes. Los escolásticos empleaban un distico latino para enumerar las ocho circunstancias mencionadas por Aristóteles; que eran: 'Quis' (quien o sujeto) 'quid' (objeto) 'ubi' (lugar) 'quibus auxiliis' (medios) 'cur' (para qué) (fin) 'quomodo' (modo) 'quantum' (cantidad) y 'quando' (tiempo). Al pensar en esas ocho circunstancias que pueden modificar la relación jurídica, el juzgador no puede aplicar las disposiciones de la ley cerrando los ojos a la realidad transformada por cualquiera de ellas. La doctrina cita diversos ejemplos, entre otros, los recordados por Radbruch y Laurent; Planiol sabe las aplicaciones que Laurent hacía de la letra de ley hasta cerrar los ojos ante

uniones incestuosas en las que se advierte que el exagerado apego a la letra de la ley conduce a soluciones injustas, como la que se presenta en este caso, cuando al cabo de diez años de celebrado un contrato de arrendamiento, la responsable sólo admite un aumento de diez por ciento en el importe de las rentas, sin estimar que su monto no alcanza siquiera a cubrir los gastos necesarios y que, por ello, el a quo había señalado la cifra de trescientos pesos que, en equidad, es la que debe recibir el propietario, tal como lo determinan los principios generales de derecho, puesto que el problema no se encuentra previsto específicamente por el juzgador.— El artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal, equivalente al de Coahuila, permite la apreciación según la buena fe, conforme a la cual, los cambios de circunstancias influyen en las prestaciones a cargo de las partes. Estas características de la buena fe deben orientar la sentencia del juzgador, por lo que debe ordenarse a la responsable que modifique sus resolución y estatuya una proporción equitativa en que la renta sea aumentada de acuerdo con los datos de la experiencia cotidiana. La decisión por equidad está impuesta en el artículo 1693 del Código Civil del Estado de Coahuila, idéntico en su redacción al artículo 1796 del Código Civil del Distrito Federal que proviene del 978 del Código Civil Español.— Ahora bien, al estudiar García Goyena los orígenes de este precepto, expresa ('Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español', tomo III, página 9): 'La segunda parte del artículo es el 1135 Francés, que dice equidad en lugar de buena fe, 1089 Napolitano 1226 Sardo 836 de Vaud, 1897 y 1898 de la Luisiana, 1375

Holandés... La equidad y la buena fe son el alma de los contratos. La equidad es la justicia natural, la base y complemento de la justicia civil o escrita: 'legis scripta aequamentum vel non scripta supplementum': por eso deben ser considerados en todo, y principalmente en el Derecho, según los 90 y 183 de 'regulis y juris. Lu his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono es aequo prastare oportet', ley 2, párrafo 2, título 7 libro 44 del Digesto. El artículo 1960 de Luisiana es magnífico en este concepto: 'La equidad (en cuanto a la ejecución o consecuencia de los contratos) está fundada en el principio religioso de no hacer a otro lo que no quisiéramos que se hiciera con nosotros mismos, y de no enriquecerse a expensas de otro.'— Ahora bien, el artículo 1135 del Código Civil Francés expresa textualmente: 'Las convenciones obligan, no sólo a aquello que está expresado en ellas, sino a todas las consecuencias que la equidad, los usos o la Ley atribuyen a la obligación según su naturaleza'. ('Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suite que l'equite, l'usage ou la loi donxent à l'obligation d'après sa nature'). Se compara este precepto con el citado artículo 1693 del Código Civil de Coahuila (idéntico al 1796 del Código del Distrito), se descubrirá su sentido a través de las explicaciones anteriores; dicho precepto expresa: 'Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecido por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son

conforme a la buena fe, al uso o a ley.'— Es este principio de equidad invocado con las palabras de buena fe en los Códigos Español y Mexicanos, el que propugna por la defensa de la propiedad privada base de la independencia de la persona humana, y el cual ninguna de las partes contratantes puede violentar en perjuicio de la otra, por ejemplo, aprovechando las circunstancias no previstas al momento de celebración del pacto. Es indudable que nadie daría en arrendamiento un bien, para percibir menos de lo que debe gastar en su mantenimiento; entre hombres de buena fe la equidad debe moderar las exageraciones producidas por las causas imprevistas'.

A las consideraciones que se desarrollan en el voto particular antes copiado, debe agregarse que la buena fe y la equidad (alma de los contratos) son principios que el legislador federal ya ha reconocido en el Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia federal, como puede verse en los siguientes preceptos:

'Art. 1845.- Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación'.

'Art. 1857.- Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre

circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

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

Dentro de esta misma línea de atribuir a la equidad la característica propia de principio general del derecho, deberá admitirse que en el derecho positivo mexicano, entre otras disposiciones, las del Código Civil, se otorga a la equidad, llegado el caso, carácter obligatorio en la interpretación de las obligaciones en general y de los contratos en particular, como puede verse en el texto de los siguientes artículos:

'Art. 20.- Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor de que trate 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'.

Ahora bien, si resolver jurisdiccionalmente una cuestión imprevista mediante la aplicación de los principios generales del derecho, obliga a decidir como el

legislador lo hubiera hecho en caso de que lo hubiera tenido en consideración, han de examinarse todas aquellas disposiciones en que la Legislatura federal, aunque sea de manera aislada, específica o excepcional, haya establecido o acogido las reglas de la imprevisión, o que se acercan a ella en sus aspectos básicos.

Por este motivo es pertinente, en este apartado, volver a transcribir el artículo 2455 del Código Civil, que se refiere al arrendamiento de fincas rústicas:

'El arrendatario no tendrá derecho a la rebaja de la renta por esterilidad de la tierra arrendada o por pérdida de frutos proveniente de casos fortuitos ordinarios; pero sí en caso de pérdida de más de la mitad de los frutos, por casos fortuitos extraordinarios.

Entiéndese por casos fortuitos extraordinarios el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto u otro acontecimiento igualmente desacostumbrado y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever.

En estos casos el precio del arrendamiento se rebajará proporcionalmente al monto de las pérdidas sufridas.

Las disposiciones de este artículo no son renunciables.'

Por su parte, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, aprobado por el Senado de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de febrero de mil novecientos setenta y cinco, establece lo siguiente:

'ARTICULO 61.- Imposibilidad subsiguiente de cumplimiento. 1 Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitiva de objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.

2 La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes como causa para dar por terminado un tratado, retirarse de él o suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier parte en el tratado.'

'ARTICULO 62.- Cambio fundamental en las circunstancias.

1 Un cambio fundamental en las circunstancias ocurrido con respecto a las existentes en el momento de la celebración de un tratado y que no fue previsto por las partes no podrá alegarse como causa para dar por terminado el tratado o retirarse de él, a menos que:

- a) La existencia de esas circunstancias constituyeran una base esencial del consentimiento de las partes en obligarse por el tratado; y**
- b) Ese cambio tenga por efecto modificar radicalmente el alcance de las obligaciones que todavía deban cumplirse en virtud del tratado.**

2 Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como

causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

a) Si el tratado establece una frontera; o

b) Si el cambio fundamental resulta de una violación, por la parte que lo alega de una obligación nacida del tratado o de toda obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado;

3) Cuando, con arreglo a lo dispuesto en los párrafos precedentes, una de las partes pueda alegar un cambio fundamental en la circunstancias como causa para dar por terminado un tratado o para retirarse de él, podrá también alegar ese cambio como causa para suspender la aplicación del tratado.'

Fuera de la legislación federal, dentro de la codificación civil local, son muy escasos los Estados que adoptan reglas sobre la imprevisión.

Así, el Código Civil de Tabasco, establece:

'Art. 2354.- El arrendador y el arrendatario tiene derecho a demandar la revisión del contrato vigente, cualquiera que sea o haya sido la fecha y la forma de su celebración.'

'Art. 2355.- Son causas de revisión del contrato a petición del arrendador:

I.- Haber concertado una renta que sea inferior al tanto por ciento que corresponda al importe de la inversión en el precio o en la parte arrendada cuando se trate de renta limitadas.

II.- Haber realizado en la finca mejoras necesarias y exigidas por la ley o útiles y exigidas por el arrendatario, siempre que por virtud de tales mejoras, se haya aumentado el valor catastral del predio al momento de celebrarse el contrato de arrendamiento del mismo.

III.- Haberse extinguido la garantía legal del contrato o perdido notablemente su valor.'

'Art.- 2356.- El inquilino tiene derecho a solicitar la revisión del contrato:

I.- Cuando tratándose de los predios a que se refiere el párrafo primero de artículo 2353, haya convenido o consentido la obligación de pagar una renta al 12% anual de los valores del predio o de la parte arrendada, en el momento de celebrarse el contrato; o cuando éste careciere de los requisitos a que se refiere el párrafo segundo de dicho artículo; para el efecto de que la renta se reduzca, a partir de la presentación de la demanda respectiva, al valor que legalmente le corresponda.

II.- Cuando los predio arrendados sufran deméritos que motiven reducciones en sus valores.

III.- Cuando haya consentido en otorgar garantía de pago notoriamente excesivas y gravosas.'

El Código Civil de Aguascalientes dispone:

'Art. 1733.- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y

circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, los contratos podrán declararse rescindidos cuando, por haber variado radicalmente las condiciones generales del medio en que debían tener cumplimiento, sea imposible satisfacer la verdadera intención de las partes y resulte, de llevar adelante los términos aparentes de la convención, una notoria injusticia o falta de equidad que no corresponda a la causa del contrato celebrado. Este precepto no comprende las fluctuaciones o cambios normales de todo sistema económico o social ni los cambios de posición o circunstancias de los contratantes en la sociedad, sino sólo aquellas alteraciones imprevisibles que sobrevienen por hechos de carácter general y que establecen una desproporción absoluta entre lo pactado y lo que actualmente debiera corresponder a la terminología empleada en el contrato.'

'Art. 1734.- En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberán indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de la prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando esta última rehusare la proposición.'

El Código Civil de Jalisco, prescribe:

'Art. 1787.- El consentimiento se entiende otorgado en las condiciones y circunstancias en que se celebra el contrato; por tanto, salvo aquellos que aparezcan celebrados con carácter aleatorio, cuando en los negocios de ejecución a largo plazo o de tacto sucesivo, surjan en el intervalo acontecimientos extraordinarios que rompan con la reciprocidad, la equidad o la buena fe de las partes, podrán intentarse la acción tendiente a la recuperación de este equilibrio y cuando el demandado no estuviere de acuerdo con ello, podrá optar por su resolución.'

'Art. 1788.- En todo caso de aplicación del artículo anterior, la parte que haya obtenido la cesación de los efectos de un contrato deberá indemnizar a la otra, por mitad, de los perjuicios que le ocasione la carencia repentina de las prestaciones materia de dicho contrato, incluyendo gastos y demás erogaciones que tuvieren que hacerse para lograr las mismas prestaciones en los términos que sean usuales o justos en ese momento. Sólo podrá librarse de este compromiso la parte que ofreciere a la otra llevar adelante las prestaciones aludidas, en términos hábiles, aún cuando esta última rehusare la proposición.'

Haciendo acopio de las partes esenciales de las exiguas disposiciones establecidas

o acogidas por el legislador mexicano -federal y local-, se llega a varias conclusiones, dentro de las cuales, en primer lugar, destaca que los supuestos de que parte coinciden fundamentalmente con los que con anterioridad ya se formularon como propios de la imprevisión a luz de la doctrina; y en segundo lugar, que entre particulares, la consecuencia que se establece con motivo de su actualización no es la nulidad, ni absoluta ni relativa, sino la recomposición o reexpresión de las obligaciones para devolverles, hasta donde es posible, la equidad que permitió su nacimiento.

Este remedio es perfectamente lógico. No puede la imprevisión producir -en principio- la nulidad de las obligaciones, porque el hecho extraordinario e imprevisible que la caracteriza no acaece en el momento en que los deberes se generan; todo lo contrario, en el instante de la convención o aceptación, las obligaciones reunían los requisitos formales y materiales necesarios para su validez, y no es sino con posterioridad cuando surge ese 'acontecimiento desacostumbrado que los contratantes no hayan podido razonablemente prever', como dice el artículo 2455 del Código Civil, acontecimiento que hace el cumplimiento excesivamente gravoso para una de las partes. Se trata, por lo tanto, de un desequilibrio posterior al nacimiento de la obligación que quebranta la equidad original. Así, el remedio por excelencia es la restauración de la equidad.

Con apoyo en estas consideraciones, así como en la ya formuladas, acerca de que la caída del peso mexicano frente al dólar estadounidense en el mes de diciembre

de mil novecientos noventa y cuatro constituyó un hecho extraordinario e imprevisto, que al elevar insólitamente las tasas de interés, transmutó las obligaciones de los acreditados en excesivamente onerosas, cabe considerar que, integrando la laguna legislativa existente y haciéndose cargo de la situación de inequidad que ello ocasionó a grandes grupos de deudores de la clase media, con fundamento en los principio generales del derecho, principalmente en la equidad, debe restaurarse el equilibrio contractual perdido.

El restablecimiento de esta nivelación jurídica debe estar presidido por la mesura y la prudencia, lo cual requiera una determinación que, en primer lugar, limite el beneficio sólo al grupo de deudores que contrataron con los bancos antes de la devaluación de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro; con ello se asegurará que la medida no trascienda al juego financiero y mercantil ordinario ahuyentando capitales e inversiones.

En segundo lugar, la restauración de la equidad perdida debe consistir en una medida similar a la siguiente: que los deudores que integran el grupo mencionado deben pagar intereses conforme a la misma tasa mensual que el banco acreditante paga como intereses a los ahorradores, aumentando aquellos en un punto porcentual; esta determinación a que conduce el principio de equidad, ahuyenta varios extremos nocivos, pues por una parte, desalienta entre los deudores la cultura del no pago, puesto que se pone más a su alcance el cumplimiento de sus obligaciones, favoreciéndose la liberación de la cartera vencida; y por la otra, se

refrena el lucro bancario que, en algunos casos, es exagerado, sin que la medida propuesta represente un perjuicio abrumador para las instituciones de crédito, tanto porque se circunscribe a un número limitado de personas, como porque les permite una compensación que, si bien les representa un sacrificio, éste corresponde al que sufren los deudores.

Esta proposición, que habría constituido jurisprudencia conforme al artículo 192, último párrafo, de la Ley de Amparo, sólo obligaría, como es obvio a los órganos judiciales y jurisdiccionales, según establece el mismo precepto, y serían ellos, conforme a las acciones deducidas y a las facultades oficiosas o regladas que sus leyes les otorguen, quienes estarían en aptitud de aplicar el criterio según lo amerite cada caso.

Por las razones asentadas, votamos en contra del criterio que informa el voto mayoritario y nos pronunciamos por el tratamiento equitativo que proponemos".

3.- Voto minoritario que formularon los Ministros Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza, relativo a CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN Y VENCIMIENTO DE LOS REDITOS, A CONDICION DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO, cuyo estudio se encuentra en la resolución aprobada por la mayoría, en la contradicción de tesis 31/98.

A continuación se transcribe dicho voto:

"De manera preliminar, manifestamos que estamos de acuerdo con la decisión de la mayoría que se encuentra plasmada en las primeras treinta fojas del proyecto y que se refieren al planteamiento del tema, señalamiento de las ejecutorias en las que se aborda el tópico y la precisión de los dos puntos definidos de contradicción de tesis.

NATURALEZA DE LA OPERACION DE COBRO DE INTERES SOBRE LA CANTIDAD QUE SE SUMA AL CAPITAL POR INTERES VENCIDO.

Sin embargo, en cuanto a la solución propuesta, nos permitimos discrepar del criterio sustentado en el proyecto, en torno al pronunciamiento consistente en que el contrato de apertura de crédito adicional para cobertura de intereses, no constituye un pacto anticipado de capitalización de intereses vencidos, que a su vez resulten generadores de réditos.

En efecto, la esencia verdadera de la operación que se lleva a cabo para acumular al capital, aquella cantidad de dinero que se produjo por el interés vencido y, sobre ella, cobrar un nuevo interés, en su sentido real se encuentra encubierta por el convenio inmerso de apertura de crédito adicional para aplicación a pago de intereses vencidos.

La anterior aseveración, parte del criterio de que el esquema financiero ideado en los contratos de apertura de crédito, referente a la disposición de una cantidad adicional, para aplicación específica a pago de intereses vencidos, en el fondo constituye el uso de una terminología que tiene por finalidad dar la apariencia de que no se trata de capitalización de intereses vencidos, que a su vez resulten ser productores de réditos sobre réditos. Así es, se dice que se ha producido un rédito al fenecer el plazo periódico, que propicia el que se tome una cantidad del crédito adicional, para aplicación exclusiva a pago de intereses, lo que no deja de ser rédito que se integre al capital para producir, necesariamente, intereses sobre intereses.

Es inexacto que la naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito adicional para cobertura de intereses y de la capitalización de intereses, sean diversos y no confundibles.

Antes bien, el esquema financiero determina la necesidad de que se actualicen las condiciones de fenecimiento de plazo, generación de intereses vencidos y,

mediante la denominada apertura adicional de crédito, aplicar la cantidad causada por los réditos vencidos, para integrarla al capital principal.

Para ser mas ejemplificativo, se estima conveniente acudir a una hipótesis, que no es caso real a estudio, en cuyo supuesto se tenga que el capital adeudado sume la cantidad de \$100,000.00 el primero de enero de algún año. Al primero de febrero siguiente, vencido el primer mes de plazo, se generan intereses ordinarios por la cantidad de \$1,234.56 (mil doscientos treinta y cuatro pesos cincuenta y seis centavos). De acuerdo con el esquema financiero a que se ha hecho mención, del pacto de apertura de crédito adicional para cobertura de intereses o del pacto inmerso en el contrato inicial, se tomarán esos \$1,234.56 (mil doscientos treinta y cuatro pesos cincuenta y seis centavos) que se sumarán necesariamente a la cantidad correspondiente al capital, lo que hará una suma en ese periodo de \$101,234.56 (ciento un mil doscientos treinta y cuatro pesos con cincuenta y seis centavos).

En consecuencia, para el siguiente lapso periódico, que fenecerá el primero de marzo del mismo año, se generarán inereses sobre \$101,234.56 (ciento un mil doscientos treinta y cuatro pesos con cincuenta y seis centavos).

En conclusión, **los intereses** a través de la figura denominada del 'crédito adicional' o 'refinanciamiento', **pasarán a integrarse al capital**, para que **en el siguiente periodo se produzcan intereses sobre intereses**, lo que demuestra que

mediante un cambio de terminología, por una vía indirecta, los **intereses vencidos pasan a ser capital dispuesto del llamado crédito adicional**, sin dejar de ser de un mismo origen (intereses vencidos), con efectos similares, que se constituyen en integrar lo que son réditos a capital, para generar intereses sobre intereses.

De está forma, la naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses y la capitalización de intereses, contrariamente a lo señalado en el proyecto, **si tienen factores y elementos comunes**, tanto en su causa como en los efectos que a final de cuentas producen.

Así es, la capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio supone la existencia de un contrato mercantil, sobre la base de intereses vencidos y no pagados.

En el contrato de apertura de crédito adicional, llegado el momento del vencimiento del pago de intereses devengados, el deudor que carece de recursos económicos para afrontar su pago al acreedor, se verá en la necesidad de **dejar aplicar la parte correspondiente del crédito adicional, destinada exclusivamente al pago de réditos vencidos, que se integrarán automáticamente al capital de contrato principal. En similar forma, si en tal convenio original, abiertamente se estipulara que llegado el plazo de vencimiento del periodo para el pago de intereses, sin que el deudor procediera a cubrirlos, se produjera su capitalización para generar en**

el siguiente lapso réditos sobre réditos, no habría de advertirse diferencia alguna entre ambas causas y sus correspondientes consecuencias o efectos, porque a final de cuentas los intereses quedarán integrados al capital para producir réditos sobre réditos.

No estimamos aceptable traer a colación una hipótesis que desde luego, no es observable en ninguna de los casos resueltos en las ejecutorias pronunciadas por los tribunales Colegiados, que motivaron la actualización de contradicción de criterios y que tiene que ver con el evento, no realizado, de que el deudor tuviera recursos propios para cubrir los intereses causados, dado que la materia de la divergencia de tesis exclusivamente se centra en la premisa de que los deudores carecieron de capacidad para afrontar económicamente el pago de los adeudos vencidos en concepto de intereses; para de ello analizar sus consecuencias en función del esquema financiero plasmado para tal efecto en los contratos de apertura de crédito analizados por los respectivos tribunales Colegiados de Circuito. En otras palabras, la interrogante se basa exclusivamente en cuáles serán las consecuencias del impago de los intereses vencidos, cuando el deudor no tiene capacidad para su cumplimiento.

De la misma manera, debe señalarse que el crédito adicional para pago de intereses vencidos, no deja de ser parte integrante del contrato principal del cual no pueda ser desvinculado para tener vida jurídica propia. En efecto, la condición para que surjan los llamados derechos y obligaciones del denominado crédito adicional,

se centra en que en el contrato principal se produzcan intereses vencidos y no pagos, pues actualizado lo anterior, podrá entrar la pretendida disposición del crédito adicional, en la medida exacta de cantidad causada por intereses vencidos, líquidos y exigibles; para de ahí integrarse exclusivamente al capital correspondiente al crédito principal.

La circunstancia de que se produzca la capitalización de intereses, **para ser un todo integral dicho capital**, motiva que todo el universo jurídico de derechos y obligaciones del crédito adicional, quede circunscrito al exclusivo y único destino que le ha sido asignado, que es **el propiciar el cambio de lo que es un interés vencido para su integración a la suerte principal de la operación mercantil**. Inclusive, podrá verse con mayor claridad, si se tiene en consideración que para el caso de expedición de estado de cuenta, **el capital inicial del adeudo, tendrá que verse necesariamente incrementado y reflejado, en un monto idéntico a las cantidades producidas por concepto de intereses vencidos y no pagos**, lo que queda gráficamente comprensible en el ejemplo hipotético precisado en líneas precedentes.

Por tanto, aun en el evento no actualizado en alguna de las ejecutorias de contradicción de tesis, de que el crédito adicional o el refinanciamiento, constaran en un instrumento diverso, de cualquier forma existiría una vinculación inescindible que quedaría concretada en el contrato principal y la operación de él dependiente, que es la del crédito adicional, porque a final de cuentas la causa y los efectos que

produjeran, no dejarían de ser los mismos.

La pretendida diferenciación entre el crédito adicional para cobertura de intereses y la capitalización de intereses, que se realiza en el proyecto, que se basa en las obligaciones del acreditante y del acreditado (de hacer) y del acreditado (de dar), no es aceptable porque en ambas figuras existe la constante de obligaciones recíprocas similares.

En efecto, en la hipótesis de la apertura de crédito para cobertura de intereses, el acreditante dice poner a disposición del acreditado una suma de dinero (obligación de hacer) a fin de que no incurra en el incumplimiento de otra deuda. En el caso de franco pacto de capitalización de intereses, el acreditante tendrá que considerar la cantidad a que ascienden los intereses vencidos y no pagados, para adicionarla al capital (obligación de hacer) para que produzcan nuevos intereses. En ambos casos, el deudor asumirá la obligación de pagar intereses (obligación de dar).

Las consecuencias, en ambas figuras se reflejarán en la integración de intereses vencidos a capital, para producir réditos sobre réditos.

Las diferencias serán mínimas en sus efectos, porque en el caso del crédito adicional destinado a pago de intereses vencidos, la generación de interés sobre interés solamente se aplazara por un lapso, pero a final de cuentas llegará a realizarse, con un reflejo que se observará en el incremento en el capital en la

medida en que se hayan generado intereses vencidos y que fueran agregados al capital.

Es conveniente señalar que no se ha advertido el caso de que se haya convenido un crédito adicional, mediante operación realizada coetáneamente **con otro acreditante diverso a aquel con el que se celebró el contrato principal**, de tal forma que es **improcedente traer a colación una hipótesis no actualizada, que por ello no es materia de la contradicción**. Además, debe tenerse en cuenta que es muy poco probable que se dé tal supuesto, porque en primer lugar el acreditante principal no aceptaría arriesgar las garantías que le hubiera otorgado el deudor, para que le fuera proporcionado el crédito y que permitiera la deuda posterior en crédito adicional con otra persona. De igual forma sería ilógico que se diera el caso de un diverso acreditante que después de la celebración del crédito principal, se obligara a responder a futuro, para otorgar cantidades de crédito adicional en el evento en que se generaran intereses vencidos y no pagados, y que esas disposiciones quedaran integradas al capital a favor del acreditante principal.

Queda entonces comprendido que no son exactas las argumentaciones de diferenciación entre el crédito adicional para el pago de intereses vencidos, con respecto al pacto franco de capitalización de intereses. Así es, como se ha visto las causas son en esencia las mismas (intereses vencidos y no pagados) y las consecuencias convergen en un mismo punto, que es el integrar a capital esos intereses vencidos, para que a su vez resulten ser generadores de interés; ni es aceptable que se trate de actos jurídicos que puedan tener independencia en

relación con el contrato principal de apertura de crédito o de préstamo mercantil, según sea el caso, ello en virtud de que para la actualización de la condición de que opere el segundo pacto, es menester que en el primero se hayan causado intereses vencidos y la consecuencia será el integrarlos al capital, que es uno solo, en cualquiera de los dos supuestos contractuales.

Por tanto, la **conclusión** debe ser en el sentido de que la **apertura de crédito adicional para pago de intereses vencidos, constituye un pacto de capitalización de intereses, para generar réditos sobre réditos.**

La **conclusión** obtenida, es independiente de la eficacia jurídica que para los contratos de apertura de crédito tiene el pacto de capitalización de intereses, ello en razón de que el artículo 78 del Código de Comercio, permite en materia mercantil que los contratantes gocen de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público; de tal forma que si los artículos 291, 292, 293, 294, 295 y 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con las disposiciones aplicables de la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México, para las operaciones bancarias activas, no ponen restricción alguna al respecto, es evidente que el convenio para tal capitalización de intereses resulte válido, por no contravenir normas prohibitivas de ese tipo de operaciones; en el entendido de que en tales condiciones, la consecuencia será el seguir las reglas de interpretación de los contratos que en aplicación supletoria, establecen los artículos 1851 a 1857 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, o bien las disposiciones similares de los diversos códigos civiles

de las entidades federativas.

EN RELACION CON LA TEMPORALIDAD DEL PACTO DE CAPITALIZACION DE INTERESES.

No compartimos el criterio relativo a que no existe diferencia en cuanto al momento de la celebración del acuerdo expreso para la capitalización de los intereses vencidos y no pagados, esto es, que puede ser antes o después de vencidos, pues considero que la segunda parte del artículo 363 no puede tener otro sentido más de que al tratarse de intereses vencidos y no pagados, la convención para la capitalización de los réditos deba ser posterior. En efecto, el artículo 363 del Código de Comercio dispone:

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

La primera parte del precepto contiene una **tajante** norma que prohíbe que los intereses vencidos generen más intereses; es decir, que se integren al capital y sean productivos de réditos. Es una **norma desde luego prohibitiva y protectora del deudor**, que impide el pacto anticipado de capitalización de intereses.

Se confirma lo anterior, con la segunda parte, que evidencia la norma prohibitiva, al establecer **un caso de excepción** para cuando las partes lo acuerden

expresamente. Es una salida, por así decirlo, también de **carácter protector del deudor, que evita el cobro de intereses sobre el intereses.**

Las partes pueden pactar la capitalización de intereses, pero **exclusivamente** aquellos que para ese entonces **se encuentren vencidos**, puesto que como se vio, la segunda parte del precepto se refiere claramente a los intereses previstos en la primera, es decir **a los vencidos.**

Estimar lo contrario, esto es, que la capitalización se puede pactar indistintamente **antes o después** del vencimiento, conduce a pesar que hubiera bastado decir que 'Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, **salvo pacto en contrario**', lo que no acontece, pues el legislador utilizó una redacción mucho más precisa, en la que se observa una clara referencia a los intereses vencidos, ya que, por otro lado, **no podría referirse a los intereses que aún no se encuentren vencidos, puesto que ellos no generan réditos.**

Marcel Planiol y Georges Ripert, en su obra denominada Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo V., Teoría Civil de los Contratos. Contratos Especiales, página 455. Cárdenas Editor y Distribuidor. Primera Edición 1983, al interpretar la locución 'los intereses vencidos de los capitales', del artículo 1154 del Código Civil Francés señalan lo siguiente:

'...Muchos autores piensan que la ley no exige que el vencimiento que los

intereses preceda a la convención de anatocismo. Pero esta opinión reduce a nada el sentido de la palabra vencidos que se encuentra en la ley; el texto significa sencillamente, que los intereses no pueden producir intereses sino a partir de su vencimiento. Esto era absolutamente evidente y no necesitaba decirse. ¿Cómo una deuda que no existe aún, podría producir intereses? Vale más creer que la ley ha querido que los intereses por capitalizar estén ya vencidos, al celebrarse la convención de anatocismo; tanto más cuanto que el texto pone la convención, en la misma línea que la demanda judicial; ahora bien, esto sólo puede aplicarse naturalmente a los intereses ya vencidos'.

Es cierto que se trata de una opinión vertida con relación a esa legislación extranjera, pero resulta ilustrativa para el punto que se analiza, puesto que en ambos casos se utiliza el término '**intereses vencidos**'.

Parece inobjetable que el artículo 363 del Código de Comercio prohíbe la capitalización anticipada de los intereses vencidos; lo único que permite es **acordar su capitalización, después de su vencimiento**. ¿Por qué?, porque **hasta ese momento el acreditado puede optar por conducirse conforme a su personal conveniencia, podría capitalizar, resolver el contrato, pagar; celebrar otro contrato, inclusive con otra institución de crédito**. Opciones que no puede cancelar de antemano frente a hechos inciertos. No puede admitirse, pues, que solamente se trate de una reiteración de a qué clase de intereses se está refiriendo la norma, tiene otro sentido del que se le pretende dar en la tesis que ahora se

propone, y respecto de la cual en conclusión afirmamos:

Atenta la estructura lógica y jurídica del artículo 363 del Código de Comercio, la capitalización de intereses que dicho precepto autoriza debe ser necesariamente posterior a que los intereses estén vencidos y no sean pagados; esto es, que sean líquidos y exigibles.

En la tesis propuesta se acude a la interpretación gramatical, lógica y jurídica. Sin embargo, precisamente esa interpretación 'gramatical', 'lógica' y 'jurídica' conduce a sostener que si la primera parte del artículo se refiere precisamente a los intereses vencidos y no pagados, la segunda que permite su capitalización, se circunscribe solamente a dichos intereses y, **no a los futuros o que estén por vencerse.**

A su vez, el análisis lógico nos lleva la conclusión de si bien la primera proposición del precepto es universal y negativa, respecto a la capitalización de los intereses vencidos y no pagados, la segunda proposición contiene una excepción o limitación a la primera, puesto que permite capitalizar ese mismo tipo de intereses por convenio de las partes. Si la segunda oración se interpreta en el sentido de que permite a los particulares convenir también en la capitalización de los intereses futuros, se amplía su extensión lógica más allá de la denotación de la primera proposición cuando ésta sólo se refiere precisamente a los intereses vencidos y no pagados, y de esta manera se llega al absurdo de que la excepción de la segunda proposición se convierte en una norma más amplia que la norma general, a la cual

contradice, al dejar sin efecto la prohibición del legislador sobre la capitalización de los intereses vencidos y no pagados, y viola la norma de que las excepciones no son aplicables a casos no especificados expresamente en la ley, contenida en el artículo 11 del Código Civil Federal.

Jurídicamente, hay que acudir a los dos momentos del tiempo: pasado y futuro, los que tienen tal significación precisamente por su correlación con el presente. No hay futuro absoluto ni un pasado absoluto sin referencia al presente. Y lo mismo sucede con el tiempo como concepto jurídico. Cuando se hace referencia a un hecho pasado o futuro, su significado depende de un presente que es el del acto jurídico en que se toma ese hecho como objeto de una obligación o de un derecho, o de ambos. En tal virtud no hay intereses vencidos sino los anteriores a la fecha de la operación, y no hay más intereses futuros, que los posteriores a ella.

No se puede hablar entonces, de intereses vencidos haciendo referencia los que sin serlo aún, se irán venciendo en el futuro de la contratación. **En ese momento, y esto es indudable, tales intereses no existen, ni están vencidos sino que se van venciendo en el futuro y no pueden conceptuarse como vencidos con anterioridad.**

Se estima conveniente acudir al estudio comparativo con otras legislaciones, que permiten advertir cual ha sido el alcance y tendencia acerca de las disposiciones que regulan la válida o no capitalización de intereses, que a su vez propicien la

generación de réditos.

Así se tiene, que en lo conducente, el artículo 317 del Código Español dice lo siguiente:

'Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses' Punto y seguido **'Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los -y a continuación dice lo siguiente- intereses liquidos y no satisfechos que, como aumento de capital devengaran nuevos réditos'**. En el Código Español se está haciendo una mayor precisión, se entiende con más claridad, que los intereses están causados y que no fueron satisfechos. Efectivamente, si la finalidad de que no devenguen intereses los intereses, es una protección al deudor, evidentemente, ésta se está acentuando en la parte siguiente.

El Código Civil de Francia en su artículo 1154 dice lo siguiente: **'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'**.

Es evidente que para que sean debidos por un año entero se necesita el transcurso íntegro de dicha anualidad.

Dice el Código Civil de Alemania en su artículo 248: *'El convenio celebrado de antemano para que los intereses sean productivos de intereses, es nulo...'*

El Código Civil de Italia, en su precepto 1283, dice: *'A falta de 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'.*

El convenio correspondiente debe ser posterior al vencimiento de los intereses que producirán nuevos intereses. Estas disposiciones desde luego no existen en México, se trata de otros países, es indiscutible; pero ello corrobora el hecho de que, efectivamente la circunstancia de que se haya establecido en el Código de Comercio que los intereses vencidos no devengan intereses y después se permita hacerlo, es forzosamente mediante un pacto posterior. Esa es la tendencia que impera en el ámbito internacional y por ello no es justificable que se pretenda el apartarnos del mismo con base en una interpretación equívoca.

La circunstancia de que una vez vencido el interés, **no por vencerse, sino vencido**, como dice el Código, el deudor no vaya a querer celebrar un convenio, traerá otras consecuencias, pero no quiere decir que tengamos que interpretar, en el sentido de que no va a querer capitalizar y por ello hay que hacerlo antes. Concluir de esta manera, es interpretar de antemano la voluntad del deudor, en su contra.

Lo antes considerado, sirve de base para establecer que la voluntad, en este caso, del acreditado, constituye el punto fundamental a ponderar respecto al momento de vencimiento de un plazo que motive la generación de un rédito; lo que presupone deba haber la posibilidad de evaluación y análisis de unos intereses vencidos, situación que únicamente podrá darse hasta el evento en que se actualicen tales intereses vencidos y no en forma de anticipación a algo que acontecerá a futuro.

Ciertamente, cuando se está en presencia de un plazo concluido, que produjo el vencimiento de intereses, el deudor con pleno conocimientos de causa, podrá analizar y ponderar si es su voluntad el pactar con el acreedor o acreditante, la capitalización de intereses, para que a su vez den pauta a la generación de réditos sobre réditos.

Sin embargo, es inadmisibles que el legislador mexicano al expedir el artículo 363 del Código de Comercio, hubiera pretendido introducir el pacto anticipado de capitalización de intereses que en un futuro se llegaran a tomar como vencidos, porque en ese caso la voluntad del acreditado recaería sobre algo incierto, intangible y no actualizado, como lo sería el **comprometerse a integrar a capital intereses que a futuro llegaren a vencerse, cuyo monto y factores de su fijación, al momento de la celebración del contrato resultan indeterminados e inclusive, indeterminables**, claro está para aquellos casos en los que se ha pactado con tasa variable.

Luego entonces, la correcta intelección del artículo 363 del Código de Comercio, debe ser en el sentido de que únicamente permite la capitalización, por voluntad de las partes, de los intereses que previamente se hubieran vencido y no admite como válido el acuerdo de capitalización anticipada.

Desde otra perspectiva, si en un contrato de apertura de crédito, en uso de la libertad contractual en materia mercantil, las partes convienen en tomar con cláusula o estipulación el contenido del artículo 363 del Código de Comercio, insertándolo en sus precisos términos, sólo enunciándolo o remitiendo a su contenido, el significado y alcance de lo así convenido, quedará circunscrito a establecer que tal pacto, que implica aceptar la capitalización de intereses, sólo será válido si se celebra con posterioridad al vencimiento del plazo de su causación.

Esto es, no será válido el convenio que se tome en esos precisos términos cuando tiene lugar por anticipado a la fecha de generación del interés.

En cambio, situación diversa se presenta cuando el pacto de capitalización de intereses es explícito en ese sentido, conforme al cual, no solo se alude al numeral que lo contempla sino que además de manera inobjetable se señala que el deudor está de acuerdo desde luego en que los intereses que en lo futuro se generen y no sean cubiertos con sus propios recursos, se adhieran al capital para ocasionar a su vez nuevos intereses, pues en esa hipótesis es claro que tal pacto anticipado

emana de la interpretación conjunta de las cláusulas y, por tanto, debe respetarse porque ya no emana de la ley, sino de la voluntad de los contratantes que constituye la máxima autoridad en esa materia y debe ser regulado no por los principios de intelección de la ley, sino por las disposiciones legales que norman la interpretación de la voluntad de los contratantes y, en general, los alcances del contrato, emanados de los artículos 1851 a 1857 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República en Materia Federal.

Un ejemplo claro de esta última idea, en la que estamos de acuerdo en respetar el pacto anticipado de capitalización de intereses, lo constituye el contrato que deriva del amparo directo 509/97, pronunciado por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, en el que intervino Banco Mexicano, pues en su parte conducente es de este tenor:

'Los intereses deberán ser pagados mensualmente por LA ACREDITADA, en caso de que su capacidad de pago no lo permita, éstos se capitalizarán, con fundamento en el artículo 363, del Código de Comercio.

LA ACREDITADA en este acto manifiesta su conformidad para que se capitalicen los intereses y sean liquidados conjuntamente al vencimiento del capital...'"

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Ha quedado demostrado que en nuestro Derecho el pacto de anatocismo está permitido; si bien en materia civil queda subordinada su validez al hecho de que el convenio sobre la capitalización de intereses tenga lugar con posterioridad a la fecha del vencimiento de los intereses que van a fructificar de nuevo, mientras que en materia mercantil no se requiere que este convenio sea posterior a la fecha en que se causaron los intereses.

SEGUNDA.- Ha quedado demostrado que nuestra legislación, tanto en materia civil como mercantil, contraen sus disposiciones al pacto de anatocismo, y que en todos los demás casos no hay prohibición para que se haga fructificar a los intereses por cualquier otra causa, como por resolución judicial, testamento, declaración unilateral de voluntad o por aplicación de la ley.

TERCERA.- Ha quedado demostrado que en nuestro Derecho todo deudor que tardíamente cumple con su obligación de pagar a su acreedor una prestación en dinero, sea ésta la suerte principal o los intereses, es responsable por los daños y perjuicios que con su retardo resintió el acreedor, si bien en las deudas civiles estos daños y perjuicios, aun en las obligaciones de pagar intereses, deben ser probados por el acreedor y su monto no puede exceder del interés legal del nueve por ciento

anual en el D.F., mientras que en las deudas mercantiles la existencia de los daños y perjuicios moratorios, aunque se trate de obligaciones de pagar intereses, no tiene que ser comprobada por el acreedor, sino que este tiene derecho a cobrar intereses al tipo legal del seis por ciento anual sobre el capital o los intereses comunes no pagados oportunamente; así mismo, ha quedado demostrado que en las obligaciones de pagar una suma de dinero, así consista ésta en intereses, tanto en materia civil como mercantil, pueden las partes convenir un interés penal "stipulatio poenae" que no sólo exima al acreedor de la carga de probar la existencia de daños y perjuicios moratorios, sino que también valúe éstos anticipadamente.

CUARTA.- Ha quedado demostrado que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativa a la contradicción de tesis 31/98, relacionada con la capitalización de intereses y otros temas afines, resulta apegada a derecho y contiene una interpretación correcta de los textos legales.

QUINTA.- Ha quedado demostrado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación prefirió en su resolución el efecto de seguridad de los contratos, implícito en la cláusula "*pacta sunt servanda*", sobre la teoría de la imprevisión, basada en la cláusula implícita "*rebus sic stantibus*", que permite la revisión del contrato *por parte del juez* cuando se han modificado de manera imprevista y extraordinaria las condiciones económicas generales que han hecho más onerosas las obligaciones de una sola de las partes en los contratos de duración o de ejecución continuada.

SEXTA.- Ha quedado demostrado que si bien es regla que la capitalización de intereses merece duros reproches de los negocios usurarios y a esta razón obedece 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 pravedad moral y permiten la proliferación de los réditos sin agravio de la honestidad y que lejos de consagrarse la apología del anatocismo en estas situaciones excepcionales, se aboga sólo por el cumplimiento de un principio elemental de justicia que prohíbe dañar a los demás y obliga a la reparación de los daños y perjuicios causados a otra persona.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Aeby, "Cours de Droit Commercial Suisse", Friburg, 1941.
- 2.- Aubry y Rau, "Cours de Droit Civil Francais", 4ª Edit., tomo IV, París 1871.
- 3.- Benito, "Manual de Derecho Mercantil", 3ª ed., Madrid, 1924, tomo III.
- 4.- Baudry-Lacantinerie y Barde, "Traité Theorique et Pratique de Droit Civil", 3ª. Edit., París, 1906, Des Obligations, tomo I.
- 5.- Bonecasse, "Precis de Droit Civil", París 1934, tomo II.
- 6.- Brugi, "Instituciones de Derecho Civil", Trad. de J. Simó Bofarull, México, 1946, pág. 381, nota 8.
- 7.- Codex, Liber IV, Cap. XXXII "De usuris", num 28.
- 8.- Cosack, "Traité de Droit Comercial", Trad. de L. Mis, París, 1904, tomo I.
- 9.- Cuhna Goncalves, "Tratado de Derecho Civil", Coimbra, 1934, vol. VIII.
- 10.- De la Grasserie, Code Civil Allemand, traducido y anotado, París, 1897.
- 11.- "El Foro" Rev. Trimestral de Derecho y Legislación, núms. 2 y 3, tomo IX, abril a septiembre de 1928.
- 12.- Enneccerus, "Tratado de Derecho Civil". Trad. de Pérez González y Alguer, Bosch, Barcelona, 1933, Tomo II, Derecho de Obligaciones, Vol. I.
- 13.- Escarra y Rault, "Principes de Droit Comercial", París, 1937, tomo VI, núms. 379 a 381.
- 14.- "Exposición de los Cuatro Libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California que hizo la Comisión al Presentar el Proyecto al Gobierno de la Unión", México, 1871.

- 15.- Fernández del Castillo, "Apuntes de Derecho Mercantil", México, 1941, Apuntes mimeográficos.
- 16.- Garrigues, "Curso de Derecho Mercantil", Madrid, 1940, tomo II, 2ª parte.
- 17.- Girard, "Manuel Elémentaire de Droit Romain", VII Edit., París, 1924.
- 18.- González de Echavarrí y Vivanco, "Comentarios al Código de Comercio", Valladolid, tomo III.
- 19.- Josserand, "Cours de Droit Civil Positif Français", 2a. Edit, París, 1933, vol. II.
- 20.- Lacour y Bouteron, "Precis de Droit Comercial", 2ª. Edit., París 1924, tomo IV.
- 21.- Lyon Caen y Renault, "Traité de Droit Comercial", París, 1899, 3ª. Edit., tomo III.
- 22.- Martínez de Castro, "El Contrato de Cuenta Corriente", México, 1943.
- 23.- Moreno Cora, "Tratado de Derecho Mercantil Mexicano", México, 1905.
- 24.- Planiol y Ripert, "Traité Elémentaire de Droit Civil", París, 1931, Tomo II, Núm. 2096.
- 25.- Planiol y Ripert, "Traité Pratique de Droit Civil Positif Français", París 1931, tomo VII.
- 26.- Puig Peña, "Tratado de Derecho Civil Español", Madrid, 1946, vol. II.
- 27.- "Proyecto de un Código Civil Mexicano formulado de Orden del Supremo Gobierno". Ed. Oficial, México, 1861.
- 28.- Ricci, "Derecho Civil Teórico y Práctico", Trad. de E. Ovejero, Madrid, tomo XIII.
- 29.- Rossel y Rossel, "Code Civil Suisse et Code Fédéral des Obligations" Lausanne. 1943, II.
- 30.- Salmans, S.J., "Deontología Jurídica o Moral Profesional del Abogado", Edición

española adaptada en la edición francesa, Bilbao, 1947.

31.- Sánchez Medal, "El Pacto de Anatocismo y los Daños y Perjuicios Moratorios en las Deudas de Dinero", Agosto 1948, Jus, núm 121, t. XXI, págs. 127 a 146, Derecho Civil.

32.- Thaller y Percerou, "Traité Élémentaire de Droit Commercial", 7ª. Edit., París, 1925.

33.- Windscheid, "Dritto delle Pandette", Trad. de Fadda y Bensa, Torino, U:N:E:T., 1930.