



296
207

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LOS INTERESES MORATORIOS NO EXISTEN,
SON PERJUICIOS.**

T E S I S

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

VERONICA ROSARIO GUAJARDO TSUCHIYA

ASESOR: LIC. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ



MEXICO, D. F.
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DOY GRACIAS:

A DIOS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO (FACULTAD DE DERECHO) Y A LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, INSTITUCIONES BASICAS EN MI FORMACION PROFESIONAL.

A MI PAPÁ: DOMINGO GUAJARDO RAMOS Y A MI MAMÁ: REBECA TSUCHIYA SANDOVAL, POR SU PACIENCIA Y APOYO INCONDICIONAL RESPETUOSOS EN TODO MOMENTO DE MIS DECISIONES.

A MIS QUERIDOS MAESTROS:
LIC. GUILLERMO COLÍN SÁNCHEZ.
LIC. ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ.
POR HABER CONFIADO EN MI, DEDICADO PARTE DE SU VALIOSO TIEMPO Y GUIARME CON SUS SIEMPRE OPORTUNOS CONSEJOS.

INDICE.

INTRODUCCION.	1
--------------------	---

CAPITULO I.

NOCIONES FUNDAMENTALES DE:

A.- Convenio y Contrato.	1
1.- Conceptos.	1
2.- Elementos de existencia del contrato.	3
a).- Consentimiento.	3
b).- Objeto.	5
3.- Requisitos de validez del contrato.	5
a).- Capacidad de las partes.	6
b).- Objeto, motivo o fin lícito.	7
c).- Forma.	8
d).- Vicios del consentimiento.	10
1.- Violencia.	11
2.- Error.	12
a).- Error fortuito.	14
b).- Error mantenido por mala intención. ...	14
c).- Error inducido por dolo.	15
3.- Lesión.	16
4.- Reticencia.	20
B.- Responsabilidad Civil.	21
a).- Responsabilidad civil por hecho lícito.	21
b).- Responsabilidad civil por hecho ilícito.	24
a).- Concepto de daño y perjuicio.	34
b).- Concepto de mora.	35

CAPITULO II.

CARACTERISTICAS DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y FORMAS DE ADQUIRIRLO.

De la Propiedad.	37
Formas de adquirir la propiedad.	42
a).- Contrato.	43
b).- Adjudicación.	43
c).- Tradición.	43
d).- Ley.	43
e).- Posesión-Usucapión.	43
f).- Herencia.	43
g).- Accesión.	43
De los frutos.	45

CAPITULO III.

CONTRATO DE MUTUO.

A.- Concepto de contrato de mutuo.	48
a).- Características.	49
b).- Especies del contrato de mutuo.	51
c).- Elementos personales.	52
d).- Elementos de existencia.	52
e).- Requisitos de validez.	54
f).- Obligaciones de las partes:	55
a).- Obligaciones del mutuante.	55

b).- Obligaciones del mutuuario.....	61
B.- Noción de intereses.....	64
C.- Pacto Comisorio.....	73
D.- Lesión.....	75
E.- Acciones y defensas del mutuuario.....	77

CAPITULO IV.

A.- Naturaleza jurídica de los intereses moratorios.....	82
B.- Pacto comisorio y lesión en Derecho Civil y en Derecho Mercantil.....	90
a).- Pacto comisorio en Derecho Civil.....	90
b).- Lesión en Derecho Civil.....	93
c).- Pacto comisorio en Derecho Mercantil.....	95
d).- Lesión en Derecho Mercantil.....	96
C.- Los llamados intereses moratorios y los bancos.....	99
CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFIA.....	109

INTRODUCCION.

Al comenzar mis estudios lo que menos me preocupaba era buscar el tema del que yo me ocuparía al realizar mi tesis recepcional de Licenciada en Derecho, y tal vez no me preocupaba porque el tiempo no era apremiante; luego el mismo se encargó de que aquello que no constituía la principal preocupación de mi vida, lo fuera.

Y me empezaron a inquietar varios temas, en diversas materias, por ejemplo en materia penal, la trastocada pena de muerte; en materia civil en su rama familiar, la inseminación artificial.

En materia de amparo laboral suprimir el período de alegatos; proponer un mecanismo para que dictado por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje un laudo, e impugnado por el trabajador, vía amparo, se suspenda el pago de salarios caídos, en el caso de que le fuera negada la protección de la Justicia Federal; en fin, si yo hiciera una lista de los temas que me hubiera gustado tratar, ésta sería interminable y no es la finalidad de esta introducción.

Por ello me encamine a buscar un punto intermedio que tuviera para mí igual trascendencia jurídica que los anteriores y cuál habría de ser mi sorpresa que coincidentemente al finalizar mis estudios se dio en el país una seria crisis que me inspiró el tema a desarrollar.

Es así como el inicio de este trabajo fue por un error, pero no mío, sino por aquél que los funcionarios de este país como el Presidente de la República y su Secretario de Hacienda y Crédito Público denominaron el "error de diciembre de 1994", equivocación por la cual los deudores del país vieron crecer sus deudas de manera exorbitante, y los bancos, de alguna manera, sospecharon el aumento, también exorbitante, de su cartera vencida.

Al presentarse el desastre económico de 1994, me puse a hacer un análisis de ello por las consecuencias, de toda índole, que se produjeron en todo el territorio nacional, poniendo especial atención en el estudio de los contratos y más en específico en el contrato de apertura de crédito, que no es más que una variante del contrato de mutuo con interés; siendo lo que más me desconcertó de aquél lo que llamaban intereses moratorios, toda vez que si bien es cierto siempre se ha venido hablando de ellos, porque debo confesar que al inicio de mis estudios así me lo enseñaron, aunque después me corrigieron.

Es igualmente cierto que la crisis institucional del lenguaje jurídico por la que atraviesa el país ha llegado a extremos incomprensibles, y así en este caso no es posible admitir el empleo de la palabra intereses para referirse al monto de una pena por el incumplimiento de una obligación, que como se aprecia, ese simple incumplimiento tiene su causa en un hecho ilícito, y los intereses, tienen su origen en una causa lícita.

En efecto los intereses derivan de un acuerdo de voluntades, y lo que se designa como intereses moratorios provienen de un motivo ilícito, de un hecho ilícito.

De la observación que se me hizo de la causa del interés y la de los llamados "intereses moratorios", concluí que entonces había una identidad entre lo que la doctrina, la legislación y medios de publicidad, denominaban intereses moratorios y lo que me enseñaron como perjuicios; entendidos estos de acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2109, como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Lo anterior para mi resultó trascendente por las aplicaciones prácticas que para mi tesis implicaba; por una parte el mutuante estaba precuantificando anticipadamente el incumplimiento de la obligación del acreditado, situación que no era dable pues no estaba cierto de que aquel incumplimiento se produjera; además de que para prever éste, existe otra figura jurídica denominada cláusula penal o pena convencional.

Otra implicación que note es que por el hecho de que los mal llamados intereses moratorios se cuantificaran al tipo legal de los intereses, no por ello le vale el calificativo de interés, porque no hay que descartar la posibilidad de que sea el acreedor quien reciba, por causa del incumplimiento de la obligación, un perjuicio mayor y que injustamente se vea obligado a reclamar sólo el monto del tipo de interés legal.

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES DE:

Para entender el tema que desarrollo en esta tesis considere que debo tener presentes una serie de conceptos, sin los cuales me perderia en laberintos juridicos, que no son deseables en estas materias.

El Código Civil del Distrito Federal tiene como eje de todo lo relacionado con las obligaciones, la materia del contrato, siguiendo así el sistema del Código Civil Suizo, y no el Alemán o el Francés que tratan el negocio jurídico y acto jurídico respectivamente.

Por ello también este trabajo lo hago girar, al igual que el Código, sobre la noción del contrato.

Más aún cuando los intereses en general se producen como frutos civiles en un contrato de mutuo, por regla general, y los llamados intereses moratorios se generan por hechos ilícitos.

Así entonces para tratar de los llamados intereses moratorios preciso conocer primero qué son los intereses, cómo se generan éstos en los contratos de mutuo y antes recordar qué es el contrato, y sus elementos de existencia y requisitos de validez.

También necesito recordar qué es el hecho ilícito; cómo de éste se genera una responsabilidad la cual engendra una indemnización y finalmente como ésta se traduce en daños y perjuicios, y estas nociones debo también tenerlas presentes.

A.- CONVENIO Y CONTRATO.

1.- CONCEPTOS.

De acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1792

"Convenio es el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Este concepto del artículo 1792 es el del convenio lato sensu, toda vez que el mismo ordenamiento en su artículo 1793 se refiere a sólo dos de las cuatro funciones que se dice tiene el convenio y es el llamado contrato. Así dice:

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

Por lo mismo queda por saber cuál es el convenio que modifica o extingue obligaciones, y en la doctrina se le llama a éste convenio stricto sensu, como al anterior, el que crea y transfiere el propio Código lo denomina contrato.

Pero es de hacer notar que en el artículo 1792 sólo se habla de obligaciones sin referirse a derechos que son sus correlativos y tan es así que ya en el artículo 1793 se habla de obligaciones y derechos.

En consecuencia hay en el género convenio dos especies que tienen entre ellas una diferencia específica el contrato y el convenio stricto sentido que no lo menciona así el Código Civil, y se puede apreciar en el siguiente cuadro sinóptico:

a. - Contrato: Crea y transfiere derechos y obligaciones.

Convenio lato sensu:

b. - Convenio Stricto Sensu: Modifica y extingue derechos y obligaciones.

Sin embargo éste concepto de convenio que da el Código Civil del Distrito Federal lo considero incompleto, toda vez que hay otra función adicional de las cuatro que menciona, como es la de "conservar derechos y obligaciones". (1)

Por ello considero que el concepto completo de convenio debe ser el siguiente:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones." (2)

(1).-Masnatta, Hector citado por Ernesto Gutiérrez y González. *Derechos de las Obligaciones*. Pág.217. Ed. Porrúa. 11a.ed. México, 1996.

(2).- Gutiérrez y González, Ernesto. *Ob.cit.* pág.214

2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

El contrato del que habla en el apartado anterior, requiere de elementos para existir, y también una vez que existe, precisa de ciertos requisitos para valer. Así es como se habla de elementos de existencia y de requisitos de validez de los contratos, pero que en realidad lo son no sólo de éste sino de todo acto jurídico, si bien el sistema del Código Civil del Distrito Federal se ocupa de referirlos al contrato y de ahí, remitir a los demás actos jurídicos como autoriza el artículo 1859 del referido ordenamiento.

De acuerdo con el ordenamiento jurídico citado son elementos de existencia del contrato:

- a).- Consentimiento.
- b).- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Sin embargo la doctrina señala un tercer elemento de existencia del mismo, que es la solemnidad o forma solemne, si bien el Código Civil del Distrito Federal también lo menciona aunque no, como debiera ser, en el artículo 1794, sino en su artículo 2228.

Estos elementos de existencia me resulta conveniente recordarlos, por lo cual paso enseguida a hacer un comentario sobre lo que ellos son.

a).- CONSENTIMIENTO:

El Código Civil del Distrito Federal no da una noción de lo que éste es pero en la doctrina se le considera como un:

"... elemento esencial del contrato. Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior." (3).

Como se aprecia el consentimiento implica un acuerdo de dos o más personas por lo cual de no haber ese acuerdo, lo que ellas pretendieran que fuera un contrato, no lo será, y ello puede suceder en el caso del llamado error obstáculo o in corpore.

El concepto de consentimiento no es ni puede ser unitario porque se forma de dos o más voluntades de ahí que se afirma que es un elemento compuesto del contrato, a saber de:

(3).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág.249.

- a).- Policitación u oferta.
 Consentimiento
 b).- Aceptación.

Se entiende por POLICITACION:

" Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad"(4).

Y por ACEPTACION:

"... una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un "sí" ". (5).

De las anteriores definiciones se capta la técnica que el legislador empleo para referirse al perfeccionamiento del consentimiento en el contrato y que distinga los casos en que la oferta se hace entre personas presentes o bien entre personas no presentes; y en ambos casos si al tiempo de realizar la policitación se fija o no plazo para su aceptación.

En cuanto al momento y lugar en que se perfecciona el contrato entre no presentes la doctrina distingue cuatro sistemas.

- a).- El de la declaración, conforme al cual el contrato se perfecciona cuando el destinatario de la propuesta declara que acepta.
- b).- El de la expedición, conforme al cual el contrato se perfecciona en el momento en que el destinatario de la oferta pone en el correo o expide su aceptación (este es el sistema adoptado en materia mercantil por el artículo 80 del Código de Comercio.).
- c).- El de la recepción, conforme al cual el contrato se perfecciona cuando el oferente o policitante recibe la aceptación del destinatario de la oferta (este es el sistema adoptado por el C. C. art. 1807), y por último;

(4).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 247.

(5).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 253.

d).- El sistema de la información, en el que el contrato quedará perfeccionado en el momento en que el oferente se haya enterado de la aceptación del destinatario de la propuesta (este sistema es el adoptado en vía de excepción por el C.C., a propósito del contrato de donación en su artículo 2340).

b).- OBJETO:

Generalmente se le dan tres significados a éste:

- 1.- La cosa física o material del contrato.
- 2.- Objeto directo o inmediato del contrato que consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones (art. 1793 C.C)
- 3.- Objeto indirecto o mediato del contrato, que coincide con el objeto directo de la obligación, consistente en una prestación positiva o negativa de una cosa o hecho.

Que de acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2011 al referirse al objeto establece sólo tres supuestos:

- I.- En la translación de dominio de cosa cierta.
- II.- En la enajenación temporal de uso o goce de cosa cierta;
- III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida.

A su vez la prestación de un hecho puede consistir en que el deudor haga algo determinado o no (artículos 2027 y 2028 del C.C.).

3.- REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO:

Como apunte antes, el contrato una vez que existe, precisa de una serie de requisitos para valer, y ellos son:

- 1.- La capacidad de las partes que celebran el contrato.
- 2.- Que el objeto, motivo o fin que las partes persiguen al celebrar el contrato sea lícito.
- 3.- Que se celebre cumpliendo las partes con la forma exigida por la ley; y por último
- 4.- Que la voluntad de las partes que otorgan el acto esté libre de vicios.

a).- CAPACIDAD DE LAS PARTES:

La capacidad es la aptitud jurídica para ser titular de derechos y obligaciones y hacerlos valer por sí mismo; hay dos tipos de capacidad :

- a).- Capacidad de goce
- b).- Capacidad de ejercicio.

De acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un ser es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene condicionalmente por nacido para los efectos declarados en el código.

Por otra parte el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece el mismo Ordenamiento (art. 22 y art.24). A su vez la mayor edad se otorga a los 18 años cumplidos, salvo los casos de excepción marcados por la ley (art. 646 y art.647).

Por otra parte y por regla general el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1798 establece que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley. En ese sentido y respecto de los casos de excepción regulados por la ley, la incapacidad (de ejercicio) en una o ambas partes que hayan celebrado un contrato es causa de nulidad de este, y da lugar a la acción de nulidad relativa (art. 2228 C.C) de la cual no podrá valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz; aunque si bien podría convalidarse por confirmación o por prescripción.

Carecen de aptitud natural y legal (y por ende de capacidad para contratar) según el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 450 :

I.- Los menores de edad.

Aquí cabría precisar que basta otorgar lo que la doctrina llama "formalidad habilitante" (Sánchez Medal y Mazcaud) (6) para que quede subsanado este requisito. Así sucede en tratándose de los emancipados que requieren de autorización judicial para celebrar contratos translativos de propiedad o de hipoteca sobre bienes raíces, o respecto de los menores que sean peritos en la profesión o actividad con respecto a los contratos relacionados con ellos, igualmente son capaces para contratar los menores cuando lo hacen respecto de bienes que han adquirido ellos con el producto de su trabajo.

(6).- Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Pág 40, Ed. Porrúa. 11a. ed. México 1991.

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

b).- OBJETO, MOTTIVO O FIN LICITO.

Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar;
- II - El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Y si el objeto del contrato consiste en una prestación de dar, la cosa objeto del mismo debe:

- I.- Existir en la naturaleza
- II.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie
- III- Estar en el comercio.

A diferencia de si el objeto del contrato consiste en la prestación de un hecho negativo o positivo en cuyo caso éste debe ser posible y licito.

"El motivo o fin es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico"(7).

Licito es todo aquello que es conforme a las leyes de orden público y buenas costumbres. (art. 1830 interpretado a contrario sensu).

El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (art. 1831), en otras palabras debe ser licito.

En cuanto a este elemento de validez del contrato aparece en doctrina la referencia a las teorías causalistas, clásica y neoclásica, y anticausalistas; elaboradas fundamentalmente por autores franceses.

(7).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág.321.

Entre los primeros figuran Domat, Pothier Aubry et Rau, Henry Capitant, etc; y entre los anticausalistas Planiol y Demogue, principalmente.

Ninguno de nuestros tres Códigos Civiles de 1870, 1884 y 1928 han acogido la teoría de la causa, ya que no señalan la causa entre los elementos del contrato.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 adoptando el punto de vista de Bonnacase (en cuanto preconiza la teoría que identifica la noción de causa con el motivo, afirmando que la causa es un aspecto de la voluntad dotado de un efecto propio; es el fin concreto que los autores del acto jurídico se esfuerzan por alcanzar); pero empleando los términos de Duguit (en cuanto afirma que en todo acto de voluntad hay un motivo determinante y este es precisamente el fin del acto jurídico, que es el acto de voluntad considerado). (8) estableció en la fracción II del artículo 1795 , que el contrato puede ser invalidado por que el motivo o fin, sea ilícito, y en su artículo 1831 agrega que: el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Por lo tanto las acaloradas discusiones que para los autores franceses genera el tratar de responder a la pregunta ¿ Que es la causa y cuál es su papel en la formación del contrato? en Derecho Positivo Mexicano queda eliminado, pues éste como ya se anotó sólo habla del motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

A mayor abundamiento para que el fin o motivo determinante del contrato tenga efectos jurídicos es necesario que al tiempo de celebrarlo sea declarado expresamente o bien que de las circunstancias que rodean la celebración del mismo, aparezca que se celebró por ese motivo y no por otro.

c).- FORMA:

Por forma se entiende:

" la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley" (9).

En cuanto a la forma que deben revestir los contratos se clasifican en:

(8).- Borja Soriano. Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Pág 165. 11a.ed. Ed. Porrúa. México 1989.

(9).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 299.

- a).- Consensuales.
- b).- Formales.
- c).- Solemnes.

a).- Los contratos consensuales son aquellos que se perfeccionan por el mero acuerdo de voluntades de las partes contratantes, sin que ello impida que se pueda elaborar un documento en el que se haga constar su celebración.

b).- Los formales que no se perfeccionan y por ende no surte efectos hasta en tanto no se cumpla con la forma escrita exigida por la ley, y por último

c).- Los solemnes, aquí la forma no es elemento de validez sino de existencia, mediante la cual las partes deben externar su voluntad estrictamente en los términos que la ley lo exige.

En principio y por regla general todos los contratos son consensuales; sin embargo las excepciones a esta regla general las determina la propia ley, y así el Código Civil en su artículo 1832 dispone:

"En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley".

También al respecto se tiene el artículo 1796 que determina:

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

Sin embargo al analizar el sistema legal de cada uno de los contratos en particular resulta que la regla general del consensualismo en el Código Civil del Distrito Federal, se convierte en la excepción, y las supuestas excepciones determinadas por la ley son la regla general, pues en efecto, para casi todos los contratos el Código pide una forma especializada.

Por otra parte tradicionalmente se ha llamado forma a la escrita, de ahí que por antonomasia la forma sea la forma escrita sin que ello impida, como lo señale, que haya otras formas de manifestar la voluntad.

Mientras la ley exija una forma determinada para la celebración del contrato, y siempre y cuando la forma no sea elevada al rango de solemne, se afirma que el acto existe e incluso puede producir aunque sea provisionalmente sus efectos. (Art.2228), mientras una de las partes interesadas no impugne su validez.

En virtud de lo anterior y toda vez que el contrato estara afectado con la nulidad relativa del mismo, es susceptible de confirmarse o ratificarse (sea en forma expresa o tácita) satisfaciendo las formalidades legales omitidas o a través del cumplimiento voluntario del contrato mediante pago, novación, etc. extinguiendose así la acción de nulidad otorgada por la ley a los contratantes.

Pero al lado de esta acción de nulidad que prescribe la ley, ésta también reconoce el principio de conservación del contrato, al conceder a las partes el ejercicio de la acción "pro forma" para exigir el cumplimiento de la forma omitida, aspectos que se encuentran regulados por el Código Civil del Distrito Federal en sus artículos 1833 y 2232 que a la letra dicen:

"Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

y el 2232 dispone:

"Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley".

d).- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

El Código Civil del Distrito Federal parece considerar como vicio de la voluntad y del consentimiento al error, la violencia y al dolo según se lee en el artículo 1812, pero a poco que se lea en forma integral la materia, se encuentra que en el artículo 1815 se precisa que el dolo no es vicio, sino forma de inducción al error. Así mismo se encuentra que en el artículo 17 consigna el vicio de lesión, de donde resulta que para este ordenamiento los vicios de la voluntad y del consentimiento son:

- 1).- Violencia o intimidación.
- 2).- Error.
- 3).- Lesión.

No obstante hay otro vicio que no lo regula el Código Civil que es la reticencia.

Así me referire a estos cuatro vicios.

1.- VIOLENCIA:

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1819 refiere que:

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

El anterior precepto recoge la distinción que desde el Derecho Romano se hacía entre la VIS ABSOLUTA o violencia física y la VIS COMPULSIVA o violencia moral o más propiamente dicho intimidación o miedo, al referirse a fuerza física o amenaza pues lo que se está sancionando por la norma, es la falta de libertad del contratante para determinar su voluntad, por lo que no es la violencia como tal, sino el temor que produce aquella lo que viene a viciar el consentimiento. Sin embargo aunque este vicio incide sobre la voluntad de una de las partes no la elimina, sólo la vicia y así el acto realizado bajo coacción física o moral es anulable.

Para que se presente este vicio es necesario que concurren dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo; éste consiste en que la amenaza inferida sea de tal naturaleza que quebrante el ánimo del co-contratante, que sea seria y no una broma, pero tampoco al extremo de que:

"necesariamente sea de tanta gravedad que pueda quebrantar a los hombres más firmes ..." (10).

Resulta claro que el único sujeto pasivo (aquel en que se produce) de violencia es el co-contratante, y el activo es su contraparte o un tercero interesado o no en el contrato.

El aspecto objetivo de la violencia es en cuanto a las personas que pueden ser utilizadas como instrumentos para producir miedo o temor en él, de tal manera que lo liven a dar su voluntad para la realización de un acto jurídico.

(10).- Sánchez Medal, Ramón. Ob. cit., pág. 53.

El artículo 1819 ya transcrito tiene a no dudarle un carácter limitativo como anotan los Maestros Gutiérrez y González y Sánchez Medal que comparten el criterio de que este precepto debe ser simplemente ejemplificativo y no limitativo como lo es ya que de no serlo, no sería posible anular el acto. V.g. en el caso de un amigo entrañable, que quien quiere celebrar un contrato con otro, amenazara con destruir a ese amigo; incluso el primero de los autores citados lo refiere no sólo a personas sino también a cosas que se empleen como instrumentos para producir miedo en el co-contratante.

De lo anterior concluyo que la intimidación deberá ser intencional e ilegítima para que sea considerada como vicio del consentimiento y de ahí que el temor reverencial (esto es el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se les debe sumisión y respeto. Art. 1820) y la amenaza de ejercitar un derecho no sean bastantes para decir que hubo violencia.

La presencia de este vicio del consentimiento da lugar a la nulidad relativa del contrato, que sólo podrá pedir el que sufrió aquél vicio, o bien sino existe otra causa de invalidez, podrá confirmar el acto, mediante cumplimiento voluntario o ratificación tácita del mismo.

Por último, en caso de optar por la nulidad, la prescripción de la acción para pedir aquella será de seis meses contados desde que cesó el vicio del consentimiento.

2.- ERROR:

Error " es el falso concepto de la realidad "(11).

No es un vicio exclusivo de uno de los contratantes sino que puede incurrir en él cualquiera de los que contratan, tal y como lo dispone el artículo 1813 del ordenamiento civil.

Hay diversas formas de clasificar las especies y subespecies del error y de entre ellas la más común, es aquella que lo clasifica de la siguiente manera:

Error Rectificable, dentro del cual cabe hablar del error de cálculo; y en materia registral del error material y de concepto, que no vician el consentimiento y que sólo dan lugar a rectificación; mismos que aparecen regulados en el Código Civil del Distrito Federal en los artículos 1814, 3024 y 3025 respectivamente.

(11).- Ortiz-Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Pág. 316. Ed. Porrúa. 3a. ed. México, 1986.

Error de Hecho, dentro de este se distinguen tres subespecies:

- 1.- Error de hecho obstáculo.
- 2.- Error de hecho nulidad.
- 3.- Error de hecho indiferente.

El error de hecho recae sobre hechos materiales. En su modalidad de obstáculo impide la existencia del contrato y por ende puede versar "in negotio" es decir sobre la naturaleza del contrato o "in corpore" esto es sobre la identidad del objeto materia de la prestación.

El error de hecho nulidad, es de los más importantes por lo menos para el sistema mexicano, también es llamado error vicio o determinante; no impide la formación del consentimiento, sin embargo quien incurrió en él puede pedir la nulidad relativa del contrato, pero para que ello suceda es requisito sine qua non; primero, que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad, y segundo, que en el acto de la celebración se declare ese motivo, o se pruebe por las circunstancias que el mismo contrato se celebró en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

El error nulidad se recoge ya en el Código de Napoleón cuando recaía sobre la substancia de la cosa (aquellas cualidades de la cosa que han determinado a las partes a contratar) o sobre la persona (generalmente contratos intuitu persona), conceptos que finalmente vino a resumir la Jurisprudencia Francesa como el motivo determinante y que fue la connotación que con mayor acierto pudo acoger nuestro legislador.

La nulidad relativa del contrato por error sólo la puede invocar la parte que haya incurrido en él; la acción para que se declare tal nulidad prescribe en diez años si la víctima del error no llegó antes a descubrir dicho vicio (Art. 638 y 2236 C.C.), ya que si ello ocurre, la prescripción extintiva se consume en el plazo de sesenta días a partir del día en que el error fue conocido; o bien la parte que incurrió en dicho vicio, si así lo desea y de no existir otra causa de invalidez, podrá confirmar el acto expresa o tácitamente mediante el cumplimiento voluntario del mismo, sea mediante pago, novación o cualquier otro modo.

El error de hecho indiferente recae sobre cuestiones secundarias del objeto del contrato y por lo mismo no vicia el consentimiento pues aquél se hubiera celebrado independientemente de que se hubiera incurrido o no en error, ya que no versa sobre el motivo determinante de la voluntad; a lo más que puede dar lugar este error es a un ajuste en las prestaciones pero no a la nulidad del contrato.

Error de Derecho.

"... el error de derecho es una falsa opinión de un contratante sobre la regla jurídica aplicable al contrato que procede de una disposición de la ley o sobre su interpretación, ..." (12).

En Derecho Positivo Mexicano el error de derecho sólo invalida el contrato cuando haya sido determinante de la voluntad del que contrata y que ese motivo haya sido declarado expresamente o se pruebe que por las circunstancias del mismo contrato se celebró éste en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

a).- Error Fortuito:

A las anteriores subespecies de error el Maestro Gutiérrez y González los agrupa dentro de la especie de error fortuito o casual toda vez que nadie indujo a una de las partes contratantes o a ambas a la falsa creencia de la realidad. (13).

b).- Error fortuito mantenido por mala intención:

De acuerdo con las ideas expuestas por el Maestro Gutiérrez y González, hay ocasiones en que, al celebrarse un contrato, una de las partes está enterada del error fortuito en que ya se encuentra la otra parte, sin embargo en vez de hacerle notar le deja seguir adelante con el acto jurídico que van a celebrar, manteniéndose indiferente o disimulando el error.

Lo anterior el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1815, segunda parte, se le llama mala fe; concepto que el autor citado critica pues la mala fe (acto de confianza) es irrelevante para el Derecho porque lo que una persona crea de otra no tiene relevancia jurídica.

Situación distinta se presenta con la mala intención ya que en ésta el cocontratante no "cree" que su contraparte está en un error sino que esta perfectamente convencido de que así es pero sabiéndolo, se hace el disimulado o inclusive maquina para mantenerlo en ese error fortuito.

A la mala intención se le aplican los lapsos de la prescripción de la acción de nulidad que la ley regula para el caso de error, es susceptible de confirmación; por tanto se equipara en sus efectos al error como vicio del consentimiento.

(12).- Hémarid citado por Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Pág. 219. Ed. Porrúa. 11a.ed. México, 1989.

(13).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 329.

c).- Error inducido por dolo.

Ya apunte antes que el dolo no es vicio de la voluntad sino una forma de inducir al error.

El Código Civil para el Estado de Tlaxcala en su artículo 1305, dispone que:

"Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión que se emplee para inducir a error; y por mala intención la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, o los artificios que se empleen para mantenerlo en él".

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1815 determina que:

"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes;..."

La diferencia entre uno y otro ordenamiento radica en que mientras el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1815 considera como dolo no sólo los artificios que se emplean para inducir a error, sino también todos aquellos que se emplean para mantener en él a alguno de los contratantes; en el Código Civil de Tlaxcala el error por dolo queda reducido exclusivamente al caso de que se induzca al error y el mantener en él a alguno de los contratantes junto con la disimulación del error de uno de los contratantes son casos de mala intención.

El dolo se clasifica en :

- a) Dolo Bueno.
- b) Dolo Malo:
 - a)' Penal.
 - b)' Civil : - Incidental.
 - Principal.

El dolo bueno no vicia el consentimiento porque sólo se exageran las cualidades de la cosa que se pretende vender; generalmente es usado por los comerciantes, pero aunque sea una exageración es sin artificios, esto es fácilmente apreciables por el co-contratante.

El dolo malo:

"es el conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error y que determinan a la persona victima de él, a dar

su voluntad o darla en situación desventajosa, en la celebración de un acto jurídico." (14).

El dolo malo puede ser principal cuando es usado para determinar la voluntad de la persona para celebrar un contrato, de modo tal que de no haber empleado maquinaciones tendientes a mantenerlo o inducirlo al error, el acto jurídico no se habría celebrado, y por tanto es causa de nulidad de aquél. Al respecto Cunha Gonçalves expresa que:

"...para que el dolo sea causa de nulidad del contrato, es preciso que sea determinante, esto es debe probarse que sin él el contrato no se realizaría..."(15).

Este caso da lugar a que el contratante que haya incurrido en este vicio pueda pedir la nulidad del contrato siempre y cuando sea practicado por una de las partes o por un tercero sabiendolo aquella, con la intención de determinar la voluntad de su co-contratante para la celebración del mismo.

Sin embargo si ambas partes proceden con dolo ninguna de ellas podrá alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones. Y le serán aplicables los mismos lapsos de prescripción de la acción de nulidad que la ley prevee para el caso de error.

Siendo el contrato anulable entonces nada impide que el mismo una vez conocido el dolo, la parte que lo padeció pueda en lo sucesivo ratificar, en forma tácita o expresa, el mismo.

En tanto que el dolo incidental recae sobre aspectos secundarios del contrato que no son determinantes de la voluntad; sino que más bien son circunstancias que le hacen a una de las partes contratar en condiciones menos favorables o más onerosas, como es el caso del error de hecho indiferente.

3.- LESION:

Sánchez Medal la define en sentido estricto como:

"la causa de invalidez total o parcial de un contrato comutativo, establecida en forma excepcional por el legislador, bien sea por la importancia objetiva

(14).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág.356.

(15).- Cunha Gonçalves citado por Manuel Borja Soriano. Ob. cit. Pág.221.

del mencionado perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que él proporciona, o bien por la situación subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte, o bien por una y otra de esas dos razones" (16).

Sin embargo otro concepto que se considera importante por atender más al elemento interno del vicio y no tanto en cuanto a su consecuencia, por referirme en este inciso a la formación del consentimiento válido para la celebración del contrato, en si mismo considerado es el del Maestro Gutiérrez y González al decir:

"La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria" (17).

Respecto de este concepto considero que en el no se incluye a la ignorancia por que de acuerdo con las propias ideas expresadas por el Maestro, ésta da lugar a otro vicio, al que más adelante me referiré, y es el de la reticencia; sin embargo, como ya también lo anote, e igualmente el Maestro confirma en su obra, este vicio no lo regula como tal el Código Civil del Distrito Federal por lo que prácticamente es imposible pedir la nulidad aduciendo como vicio de la voluntad a la reticencia; por ello estimo que en la definición en comento podría incluirse a la ignorancia, para el efecto de poder solicitar la nulidad del contrato por lesión, siempre que no exista otra causa de invalidez.

Respecto de este vicio hay 4 teorías que tratan de explicarla.

La primera analiza a la lesión como vicio subjetivo esto es, lo que importa es conocer si la voluntad fue libremente expresada y en ese sentido saber si el consentimiento fue dado validamente; o si, por el contrario existió algún vicio que influyera sobre su exteriorización, sin importarle la desproporción material entre las prestaciones.

La segunda considera a la lesión como vicio objetivo y al contrario que la anterior dice que, lo que tiene importancia y es determinante para anular el contrato, es la notoria desproporción de las prestaciones.

La tercera tesis adopta un criterio ecléctico, que es a propósito el que sigue nuestro ordenamiento civil vigente y sobre el que más adelante se abundará, y consiste en que para que haya lesión se exige tanto el elemento subjetivo (de acuerdo con el

(16).- Sánchez Meda, Ramón. Ob. cit. Pág. 54.

(17).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 368.

artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, suma ignorancia, notoria *inexperiencia* o extrema miseria) como el elemento objetivo (esto es la evidente desproporción en las prestaciones).

Una cuarta tesis esta formada por las legislaciones que no reconocen en la lesión ningún efecto jurídico (Código Civil Portugués, Brasileño y Argentino). dicen que:

"Es inútil y ocioso recurrir a la lesión cuando hay error, dolo o fraude, y a falta de estos vicios del consentimiento, la acción es injustificable" (18).

Tal es la postura, que equivocadamente se ha venido sosteniendo, y que adopta nuestro ordenamiento mercantil, al considerar en su artículo 385 lo siguiente:

"Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión, ...".

La razón que se aduce es que el admitirla paralizaría en gran medida las actividades comerciales.

La lesión únicamente puede presentarse en los contratos bilaterales, conmutativos onerosos, ya que la lesión no existe ni en los contratos aleatorios ni en los gratuitos.

La lesión se debe estimar al tiempo de celebrar el contrato aunque los perjuicios, esto es la desproporción en las prestaciones, que se produzcan, sean posteriores a la misma, porque no es el desequilibrio en las prestaciones lo que lleva a dar su voluntad al contratante sino la explotación de su desfavorable situación de miseria, ignorancia o inexperiencia.

Existía una discusión bizantina, respecto de si la lesión daba lugar a la nulidad o a la rescisión del contrato, ya que hasta antes de las reformas al Código Civil del Distrito Federal al artículo 17 en 1983, este disponía que la lesión daba lugar a la rescisión del contrato y de ser ésta imposible a la reducción equitativa de la obligación; sin embargo en sus artículos 2228 y 2230 decía que la lesión daba lugar a la nulidad relativa del acto, lo cual era una contradicción, pero que incluso se llega a afirmar que los Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito Federal empleaban los términos nulidad y rescisión como sinónimos, lo cual tampoco resultaba acertado pues sólo se rescinden las obligaciones válidas y se anulan las invalidas por lo que la contradicción de los referidos preceptos seguía latente; y no es sino hasta 1983 cuando el artículo 17 cambia la palabra rescisión por la de nulidad, quedando en lo demás

(18)- Ciovis Bevilaqua citado por Manuel Borja Soriano. Ob. cit. Pág.238.

exactamente en los mismos términos. Y se dijo que la discusión fue bizantina porque independientemente de que se esté o no de acuerdo con esa reforma, pues como entre otras cosas como apunta Sánchez Meda "es una nulidad con características propias" (19) la misma dejó en claro que la acción por lesión es de nulidad y no de rescisión; los antecedentes de ello los podemos encontrar en el Derecho Romano, cuando en un principio instituyó la Ley Plaetoria, la cual otorgaba una acción abierta para todos, en interés privado del menor, contra el tercero que hubiese abusado de su inexperiencia al tratar con él y luego con una protección más eficaz y completa que ésta se instituye la *In integrum restitutio* que se creo con la finalidad de proteger al menor, no en tanto era menor sino en cuanto había sufrido una lesión.

Luego vino la reforma de 1983 que fue inspirada por autores alemanes y suizos, mediante la cual se trato de conciliar por una parte la justicia en los contratos y por la otra la seguridad en las transacciones, pues de la exposición de motivos se infiere que el legislador mexicano se pronunció contra la teórica igualdad de las partes en los contratos y contra la irrestricta autonomía de la voluntad para darle cabida a la equidad y a la equivalencia de las prestaciones recíprocas.

El efecto que produce la lesión como vicio del consentimiento en principio puede producir la nulidad relativa del contrato (Art. 2228), y por ende la puede invocar solamente el perjudicado por la lesión, sin embargo los efectos de esa nulidad son sui generis, toda vez que como lo apunta Sánchez Meda, el contrato, cuya nulidad se demanda por lesión, no es susceptible de ratificarse, la razón la da la indebida colocación del artículo 17, dentro de las disposiciones preliminares del Código Civil del Distrito Federal, siendo de orden público e interés social (Art. 8) y por lo mismo irrenunciable toda vez que de acuerdo con la exposición de motivos al decir: "La necesidad de cuidar la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos".

Por otra parte el plazo de prescripción es de sólo un año cuando la regla general de la acción de nulidad relativa esta sujeta a la regla general de prescripción decenal (art.115).

(19).-Sánchez Meda, Ramón. Ob.cit. Pág. 55.

Mediante esta acción de nulidad por causa de lesión se obtiene la devolución recíproca de las prestaciones, que es el efecto normal de la nulidad (Art. 2239), pero también el perjudicado podrá optar por la reducción equitativa de la prestación a su cargo, con lo cual considero, el legislador está aceptando la validez del acto, admitiendo entonces un efecto también normal de la nulidad que es el que el acto produzca provisionalmente sus efectos, pero a la vez una confirmación o ratificación del acto por parte del perjudicado por la lesión al optar éste tan sólo por la reducción equitativa de su obligación, caso concreto de ésta la tenemos en el mutuo con un interés superior al tipo legal, cuyo rédito puede el Juez, a petición del deudor, reducirlo equitativamente hasta el tipo legal, siempre que se haya abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor (Art. 2395).

4.- RETICENCIA:

El Código Civil para el Distrito Federal no lo regula como vicio del consentimiento, sin embargo la he incluido porque doctrinalmente es aceptada como tal.

Algunos autores lo consideran como un vicio que sólo se justifica al igual que el dolo en función del error (Sánchez Medal, Ortiz Urquidí y Planiol) en tanto que para el Maestro Ernesto Gutiérrez y González es un vicio autónomo, independiente de los otros vicios.

La reticencia la define el citado autor como:

"el silencio que voluntariamente guarda uno de los contratantes al exteriorizar su voluntad, respecto de alguno o algunos hechos ignorados por su co-contratante, y que tiene relación con el acto jurídico que se celebra." (20).

El efecto de este vicio va a incidir sobre hechos que de haberse conocido el contratante, o no hubiera celebrado el contrato o lo hubiera hecho en condiciones menos onerosas.

La diferencia esencial que existe entre este vicio del consentimiento y el dolo radica en que en el primero se está hablando de ignorancia es decir de ausencia de conocimiento en tanto que en el dolo, que lleva a error, hay un conocimiento equivocado pero conocimiento al fin y al cabo, no ignorancia.

Y de igual manera sucede con la mala intención porque para que se dé ésta es necesario que el contratante esté colocado, haya incurrido él en error y presentado éste su contraparte lo disimule o haga artificios o sugerencias para mantenerlo en él.

(20).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.cit. Pág. 377.

En la doctrina se afirma que este vicio da lugar a la anulabilidad del acto, con todas las consecuencias que ello implica, sin embargo no se deja de reconocer que como no está regulado por el Código Civil del Distrito Federal, como tal no podría invocarse para nulificar un contrato.

B.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

Al no ser la responsabilidad civil el tema central de este trabajo haré sólo algunas reflexiones tendientes a justificar el título de esta tesis, por ser la responsabilidad la reacción jurídica frente al daño que sufre una persona en su patrimonio.

Para el estudio de este tema tome como base, en cuanto a clasificación y conceptos generales, la Teoría Unitaria de la Responsabilidad Civil elaborada por el Maestro Gutiérrez y González.(21)

Tradicionalmente en doctrina se distinguen varias especies de responsabilidad, a saber:

- a).- la contractual y la extracontractual.
- b).- la objetiva y la subjetiva.
- c).- la directa y la indirecta.
- d).- la que resulta de la comisión de un hecho lícito y la que deviene de un hecho ilícito; siendo sobre estas dos últimas sobre las que me avocare.

a).- RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO LICITO.

La responsabilidad civil por hecho lícito tiene lugar para aquél que aún cuando obre lícitamente, causa daño a otro.

Esta responsabilidad por hecho lícito también se le conoce como la Responsabilidad Objetiva, que es la única que tradicionalmente se encuadra bajo este rubro.

(21).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.cit. Pág.559.

El Maestro Gutiérrez y González precisa que esta responsabilidad objetiva o por hecho lícito ya la conocían los romanos y hace ver como se tenía el caso de la servidumbre de acueducto, que aún hoy se establece en el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1078 que dispone:

"El que quiera usar agua de que pueda disponer, tiene derecho a hacerla pasar por los fundos intermedios, con obligación de indemnizar a sus dueños, así como a los de los predios inferiores sobre los que se filtren o caigan las aguas."

Posteriormente se dice que esta responsabilidad objetiva aparece con el maquinismo, y cuya idea se consagró en el artículo 1913 del mismo ordenamiento legal citado, que establece que aquél que aunque obrando lícitamente, cause un daño por el uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas, por sí mismas, por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas está obligado a repararlo, salvo que el daño se haya producido por culpa o negligencia inexcusable que de la víctima, así lo dispone el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1913.

El empleo de cosas consideradas como peligrosas no implica ninguna culpa, por que no hay nada que reprochar, sin embargo al crear un riesgo por su uso y causar un daño éste genera responsabilidad por él que se sirva de ellas.

Para fijar esta responsabilidad se toman en cuenta, sólo elementos objetivos, ya que la responsabilidad se establece en atención al daño causado y a la necesidad de repararlo; en virtud de lo anterior se consideran, por la doctrina, elementos de la Responsabilidad Objetiva; para que esta responsabilidad se presente, se requiere:

- 1.- El uso de cosas consideradas por la ley como peligrosas; esto es el concepto de cosas peligrosas indica los mecanismos, aparatos o sustancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad.
- 2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial.
- 3.- La relación causa - efecto entre el hecho y el daño.
- 4.- Que no exista culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Por último la reparación del daño, en tratándose de las cosas a que me he venido refiriendo, consiste de acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1915, a elección del ofendido, en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

El anterior precepto merece criticarse toda vez que la reparación del daño desde siempre consiste esencialmente, en volver las cosas al estado que tenían antes de producirse éste; y sólo en caso de imposibilidad en el pago de daños y perjuicios, así lo decía originalmente el Código Civil de 1928, pero en 1977, en épocas del Presidente José López Portillo, se reformó al texto que hoy tiene y aceptó un equívoco al dejar al arbitrio del ofendido la forma de indemnización.

Y por lo que se refiere a la reparación del daño en tratándose de personas es el propio precepto quien remite a la Ley Federal del Trabajo para efectos de calcular la indemnización que corresponda, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en el Distrito Federal mismo que se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades prevea el último ordenamiento citado; así la indemnización por incapacidad total permanente es equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario y en caso de muerte, el monto de la indemnización es el equivalente a setecientos treinta días de salario.

Por último el maestro Gutiérrez y González aporta un tercer caso de responsabilidad civil por hecho lícito y se presenta en el caso del pago de lo indebido a que se refiere el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1882 y 1883, que disponen:

Art. 1882.- El que sin justa causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido.

Art. 1883.- Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene obligación de restituirla.

Si lo indebido consiste en una prestación cumplida, cuando el que la recibe procede de mala fe, debe pagar el precio corriente de esa prestación; si procede de buena fe, sólo debe pagar lo equivalente al enriquecimiento recibido.

b).-RESPONSABILIDAD CIVIL POR HECHO ILICITO

La evolución histórica ya cierta y sistematizada de la responsabilidad civil por hecho ilícito comienza con el Derecho Romano siendo su reglamentación más general la Ley Aquilia que sentó el principio básico de que, todo aquel que causa un daño por culpa o negligencia debe repararlo, esta es la "culpa aquiliana".

Es de hacer notar la falta de correlación entre la sistemática conceptual y la sistematización formal del Código Civil para el Distrito Federal en la materia, ya que autores como Fernando Alejandro Vázquez Pando y Rafael Rojina Villegas, coinciden en que las disposiciones sobre responsabilidad contractual deben aplicarse, por analogía a los casos de responsabilidad aquiliana y viceversa; lo anterior ya que de acuerdo con el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1859 así lo permitiría, pero de acuerdo con la teoría francesa del acto jurídico, adoptada por nuestro Código Civil, los actos originadores de responsabilidad aquiliana no pueden ser considerados como actos sino como hechos jurídicos, pero debido a una interpretación del Código Civil del Distrito Federal en su artículo 19 y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 14 se permite tal aplicación analógica. (22)

Ya entrando en materia considero que la Responsabilidad Civil puede ser generada por un hecho ilícito consistente en la violación de un deber jurídico estricto sensu, en la violación a una declaración unilateral de voluntad o de un convenio, conductas reguladas por el Código Civil del Distrito Federal en los artículos 1910 a 1934 y 2104 a 2184.

La Responsabilidad Civil por Hecho Ilícito es definida como:

"...una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se causará el detrimento, por personas a su cuidado o cosas que posee, y que origino con ello la violación

(22).-Vázquez Pando, Fernando Alejandro. "De la Responsabilidad Civil". El Foro. B.M. A. 8a. Epoca. Tomo IV. Núm. 1. México, 1991; pág. 246.

culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies" (23).

Sin embargo su reglamentación se encuentra dispersa en el Código Civil del Distrito Federal por un lado en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero, Capítulo V denominado "De las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos", de los artículos 1910 al 1934, excepción hecha del artículo 1913 ya visto y que corresponde a una responsabilidad sin culpa.

En términos generales se puede afirmar que el hecho ilícito, como fuente de obligaciones, surge por violar un deber jurídico stricto sensu o una declaración unilateral de voluntad y por otra parte también encontramos en el mismo libro Cuarto Primera Parte, Título Cuarto, Sección Primera en el Capítulo I y II denominados "Incumplimiento de Obligaciones y De la Evicción y Sanamiento" respectivamente, de los artículos 2104 a 2184, analizando al ilícito que surge de violar el contenido de un contrato, dejando de regular por lo tanto al ilícito como fuente de obligaciones y considerándolo como efecto de las mismas, situación errónea pues como apunta el Maestro Gutiérrez y González, el efecto de la obligación no es incumplirla sino el que se cumpla.

"El no cumplir una obligación no es un efecto de ella sino precisamente lo contrario, se está realizando una conducta diversa a la que marca el deber de cumplir, se realiza un hecho ajeno a la obligación y distinto de ella, que es precisamente un hecho ilícito.

...Al considerar el incumplimiento de la obligación como un efecto de ésta, trata la materia en forma incorrecta, y desgaja la unidad que debe privar en materia del hecho ilícito, como fuente de derechos personales.

...Da lugar con ese desgajamiento de la materia del hecho ilícito a que se hable de "responsabilidad contractual" y "responsabilidad extracontractual" como si fueran dos tipos diferentes de responsabilidades, cuando que por su esencia son iguales" (24).

Estas y otras críticas al respecto son apuntadas por el Maestro, mismas que luego del análisis de la doctrina tradicional que sobre la materia existe en México, concluí por adoptarla pues estimo que una revisión al sistema de responsabilidad civil no significa darle vuelta a las cosas, destruir los cimientos para edificar de nuevo, significa proporcionar nuevos enfoques y tratar de armonizarlos para crear un Derecho más acorde a la realidad social.

(23) - Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 556.

(24) - Gutiérrez y González, Ernesto. Ob.cit. Pág. 543.

Aunque a decir verdad también resulta poco abundante sobre la materia la doctrina extranjera, así encontramos que Chironi afirmaba:

"Todo hecho que produce la violación de un deber, ya tenga su razón de ser en la voluntad, ya en la Ley, es un hecho ilícito, y el agente debe responder por vía de relación especial cuanto al elemento objetivo, que es el acto injustamente cometido (non jure), ya unido el subjetivo, esto es, el estado particular de su ánimo con relación a una determinada injuria. El acto entonces es, no solamente injusto, sino culposo, y de él se deriva, para el ofendido, un remedio a fin de obtener el resarcimiento del perjuicio sufrido, y que ejercitará contra aquel que de él deba responder, por donde lo ilícito contiene el concepto de la responsabilidad" (25).

Este autor no distingue si se trata de una u otra responsabilidad (las mal llamadas contractual y la extracontractual) sin embargo de la transcripción se desprenden elementos comunes a ambas, como son:

- a).- La comisión de un daño,
- b).- La culpa,
- c).- La relación de causa efecto entre el hecho y daño.

Esto es, toda responsabilidad civil (sea la mal llamada contractual o extracontractual) supone que se cause daño (que puede ser patrimonial pecuniario o moral), que se haya producido por si o por conducto de otro, con dolo o culpa y finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

E independientemente de la responsabilidad de que se trate, de las mal llamadas civil extracontractual o contractual, la obligación que nace de la misma es siempre idéntica, reparar el daño; por lo que las supuestas diferencias específicas como violación a un contrato previamente existente, la existencia de una relación laboral, etc., resultan precarias ante el hecho ilícito considerado en si mismo por violación a un deber jurídico stricto sensu o de una obligación lato sensu previa en cualquiera de sus dos especies.

Otro aspecto que conduce a la aplicación de las mismas reglas sin distinción entre una y otra, radica en la reparación de daño, ya que de acuerdo con el sistema

(25)-Chironi citado por Rafael Rogina Villegas. Teoría General de las Obligaciones. Ed.El Nacional. México, 1943. Pág. 291.

jurídico mexicano procede aplicar el criterio seguido por el legislador para el caso de daños causados por el incumplimiento de las obligaciones, establecido en el artículo 2110 que dice:

Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Criterio que se aplica también para la mal llamada responsabilidad extracontractual y en ambos casos la víctima sólo tendrá derecho a exigir el pago de los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito.

Al respecto el Profesor Rafael Rojina Villegas emitió un importante concepto sobre lo que él consideró ilícito; sin embargo su conclusión es la tradicional dicotomía que existe entre responsabilidad contractual y extracontractual; pero no obstante ello muestra la posibilidad de unificar ambas responsabilidades, así dijo que:

"...Lo ilícito se puede definir en el derecho como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autoriza ese acto de interferencia. ...En este concepto queda comprendido lo ilícito como toda forma de violación de un deber jurídico, pues no sólo se contraviene la norma general que se deduce del sistema jurídico...sino que también se comprende en esa definición la violación de los deberes jurídicos concretos, es decir, el incumplimiento de las obligaciones de dar hacer y no hacer..." (26).

Sobre este mismo tema se cuenta con una importante tesis jurisprudencial, a saber:

RESPONSABILIDAD SUBJETIVA SE SURTE INDEPENDIENTEMENTE DE LA NATURALEZA DEL ORDENAMIENTO DE CUYA VIOLACION SE DESPRENDA (LEGISLACION DEL ESTADO DE MICHOACÁN).- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1768 el Código Civil del Estado de Michoacán, el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, cause daño a otro está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima; por lo que, para que exista esta responsabilidad, tan solo se requiere que se obre ilícitamente, es decir, que se realice lo prohibido por una disposición legal o se deje de hacer lo que ésta ordena, causando un daño independientemente de la naturaleza del ordenamiento de que se trate. Por tanto, siendo de

(26).- Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 303.

explorado derecho que todo delito es ilícito, pero no todo ilícito es delito, resulta incuestionable que esta responsabilidad no es privativa solamente de los procesos penales.

Por otro lado, tampoco es acertado que la responsabilidad de que se viene hablando nace como consecuencia de la violación de los contratos y convenios celebrados por las partes pues en forma alguna el numeral legal del multicitado ordenamiento sustantivo exige la existencia de un pacto contractual para que con motivo de su incumplimiento, pueda darse la responsabilidad subjetiva, ya que es suficiente para generarla, como se ha dejado asentado, que se obre ilícitamente o contra las buenas costumbres, causando un daño a otro.

Amparo directo 239/76.- Manuel Quiroz Macías y Otra.- 8 de marzo de 1978.- 5 votos.- Ponente: Salvador Mondragón Guerra.
 Semanario Judicial de la Federación.- Séptima Época. Volúmenes 109-114. Cuarta parte. Enero - junio 1978. Tercera Sala. Pág. 145.

A la responsabilidad civil por hecho ilícito que vengo tratando también se le denomina como subjetiva, toda vez que en ésta se parte de un elemento estrictamente personal, o sea, la negligencia, la culpa o el dolo, constituyendo la fuente de la obligación el hecho ilícito.

El elemento culpa como parte de la responsabilidad civil es objeto de un importante y denso estudio por la doctrina.

"Generalmente la culpa se define como todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo" (27).

La anterior definición supone que en el sistema jurídico hay una obligación sobreentendida, según la cual todo ser humano al desarrollar cualquier actividad, debe proceder con diligencia, previsión y cuidado, de tal manera que faltará a ese deber cuando haya de su parte negligencia, falta de previsión o de cuidado, causando un daño patrimonial en la víctima, lo que implicará una disminución en su esfera jurídica, interferencia en su patrimonio que el derecho no autoriza y por lo tanto habrá que calificar de ilícita.

"El incumplimiento de la obligación contraída por parte del deudor, dice De Cupis, constituye una categoría de hechos humanos productores de daños..."(28).

(27).- Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 304.

(28).- De Cupis citado por Luis Pascual Estevill. El Pago. Ed. Bosh. Barcelona, 1986. Pág. 173.

En Derecho positivo mexicano suelen hacerse distinciones en cuanto al fundamento de la responsabilidad civil, la llamada extracontractual en un acto (de omisión o comisión) ilícito imputable al agente; esto es el acto ilícito culposo y la responsabilidad civil contractual esto es el incumplimiento de un contrato previamente existente, criterios de distinción no atinados, como lo apunta el Maestro Gutiérrez y González, ya que en ambos casos el fundamento, la causa determinante que genera la responsabilidad civil y consecuentemente la reparación del daño es el mismo HECHO ILÍCITO, consistente en la violación a un deber jurídico estricto sensu o de una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies, independientemente de la culpa en que incurra el agente que cause o que deba reparar el daño causado.

A la anterior conclusión arrive, y por ello también comparto el criterio del Maestro Gutiérrez y González porque al analizar las diversas "especies de responsabilidad extracontractual" que regula el Código Civil ya sea por hecho propio, por hecho ajeno o de las cosas, el que repara el daño lo hace independientemente de que haya o no incurrido en culpa.

Esto es lo que se repara por el hecho objetivo consistente en haber causado un daño (hecho ilícito) teniendo que demostrar además la culpa o negligencia inexcusable de la víctima para poder exonerarse, liberarse, de su obligación de indemnizar, por lo que aquí como afirma Rojina Villegas que, la noción de culpa funciona en ocasiones porque así se desprende de la ley, de una presunción juris tantum y en otras por una presunción juris et de jure.

En el primer caso la responsabilidad se atribuye al padre y a la madre, tutores, patronos por falta de vigilancia del incapaz a su cuidado, por una elección torpe del trabajador (incluyendo a los trabajadores al servicio del Estado), sirviendo o representante legal de una sociedad o bien por la falta de cuidado o vigilancia debida de un animal irracional, y la obligación de reparar el daño sólo cesará si se demuestra la culpa del que sufrió el daño.

También se tratará de una presunción jure et de jure de responsabilidad, cuando no se hayan tomado las precauciones necesarias para que no se produjera el daño, bien fuera por el estado ruinoso o por falta de reparaciones a la cosa, en cuyos supuestos la responsabilidad funciona de pleno derecho "como si fuera objetiva" al decir de Rojina Villegas, por tanto aún en estos casos lo importante es el hecho objetivo esto es el daño causado por la violación a un deber jurídico estricto sensu.

Por lo anterior Rojina Villegas apunta que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1910 se basa en la Teoría subjetiva de la responsabilidad que se funda en la noción de culpa a diferencia del artículo 1913, del mismo ordenamiento, que se basa en la Teoría objetiva.

El Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1910 dice que:

"el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

Aquí abro un paréntesis para hacer ver la falta de técnica legislativa del Código Civil del Distrito Federal en materia de responsabilidad civil y consecuentemente la necesaria unificación de la materia, pues no es posible que del artículo 1910 se desprendan dos conceptos más (ilícito y culpa) que remitan a otros dos preceptos del mismo ordenamiento pero ubicados separadamente, me refiero al artículo 1830 que esta en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Primero y Capítulo I denominado "Fuentes de las Obligaciones"; subtítulo "Del objeto y del motivo o fin de los contratos", que dice:

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

Y por otra parte el artículo 2025, que también se ubica en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título segundo denominado "Modalidades de las obligaciones", Capítulo V, intitulado "Obligaciones de dar", que dice:

"Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella."

Hasta aquí cierro el paréntesis.

Y continuando con mi exposición, si se atiende a lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1910, es preciso determinar lo que significa ilícito y doctrinalmente implica no solamente un actuar en contra de las leyes de orden público o contra las buenas costumbres sino también un actuar culpable o negligente.

Para Rojina Villegas:

"... lo ilícito se puede definir en el derecho como toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia.
... En este concepto queda comprendido lo ilícito como toda forma de violación de un deber jurídico, pues no sólo se contraviene la norma general que se deduce del sistema jurídico, según la cual nadie puede interferir en una esfera jurídica ajena si el derecho no faculta para ello, sino que también se comprende en esa definición la violación de los deberes jurídicos concretos es decir, el cumplimiento de las obligaciones de dar, hacer, no

hacer y tolerar que se impongan por virtud de un relación jurídica determinada entre un sujeto activo y un sujeto pasivo" (29).

De acuerdo con el precepto transcrito, así como la cita textual anterior, he de hacer notar y admitir que el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1910 no se refiere expresamente al tema de la culpa como determinante para que se genere la llamada responsabilidad civil extracontractual, sin embargo si admite expresamente la posibilidad de liberarse de la responsabilidad demostrando la culpa o negligencia inexcusable de la víctima, al respecto Bustamante Alsina señala que:

"... la noción de culpa continúa siendo hoy en el derecho positivo universal -excepto en el Código de México artículos 1910-1911 y el soviético, artículo 430 elemento inexcusable para imputar las consecuencias dañosas tanto en la inexecución de los contratos como en la comisión de actos ilícitos" (30).

Con apoyo en las anteriores ideas la doctrina entiende a la ilicitud no sólo como mera antijuricidad, sino también como conducta culpable; sin embargo autores como José Gomis Soler y Jorge Barrera Graf, apuntan que basta que la víctima pruebe el proceder ilícito, así como el daño sufrido y la relación de causalidad entre ambos para que se genere la responsabilidad del infractor. Al respecto Gomis Soler apunta:

"¿Que debemos entender aquí por hecho ilícito aparte del delito? Digamos en primer término que el hecho ilícito puede consistir en una acción o en una omisión. Ilícito es todo lo contrario al Derecho, y por tanto son hechos ilícitos los que ilegalmente lesionan de cualquier manera los derechos subjetivos ajenos contenidos en una norma jurídica civil. Luego, todo acto que cause daño sin que exista un derecho para causarlo, deberá ser considerado un acto ilícito. ¿Exige nuestro Código la apreciación subjetiva de la imputabilidad y por tanto deberemos acogernos a la teoría clásica de la culpa y de la negligencia para determinar mediante ella si el hecho es lícito o no? Como quiera que el artículo 1910 no distingue y el artículo 1911 dispone que el incapaz que cause daño debe repararlo, nos inclinamos a pensar que para el Código mexicano la clásica teoría no es necesariamente aplicable y que será suficiente el principio de la causalidad para originar la reparación del daño. Bastará, pues, que un acto u omisión sea ilícito y que además cause daños para que nos encontremos con el supuesto del artículo 1910." (31).

(29).- Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 303.

(30).- Alsina citado por Vázquez Pando, Fernando. Ob. cit. Pág. 255.

(31).- Gomis Soler citado por Vázquez Pando, Fernando. Ob. cit. Pág. 253.

Punto de vista con el que coincido porque como se ha dicho en Derecho positivo mexicano la culpa sólo es relevante en cuanto se trate de la reparación del daño y no en cuanto al surgimiento de la responsabilidad civil en ese tenor no comparto lo apuntado por el autor Vázquez Pando en el sentido de que:

" Una interpretación sistemática del CCDF lleva a la necesidad de diferenciar dos tipos diversos de responsabilidad aquiliana: la que deriva de actos propios y la que deriva de actos de terceros o hechos de animales o cosas. En el primer caso, o sea la responsabilidad por actos propios, la responsabilidad es meramente causal, y el responsable sólo puede exonerarse demostrando la culpa o negligencia inexcusable de la víctima. En contraste, la responsabilidad por actos de terceros o por hechos de las cosas o animales, es una responsabilidad por culpa, ya que la misma deriva de la falta de cuidado ejercido sobre el menor, o de la culpa o negligencia del patrón o dueño, tratándose de la responsabilidad de éstos con respecto a los daños causados por los operarios, de la falta de guarda y vigilancia sobre los animales o de la falta de reparaciones necesarias o vicios de la cosa. Considero, por tanto, que la opinión acertada consiste en diferenciar la responsabilidad por acto propio del resto de los supuestos de responsabilidad aquiliana. La primera es necesariamente causal, en tanto la segunda deriva de la culpa, ..." (32).

Y difiero del anterior punto de vista porque considero que de acuerdo con del Código Civil del Distrito Federal, independientemente de quién genere físicamente el daño (por hecho propio, ajeno, de las cosas o de los animales), como hecho ilícito, éste se causó y se tiene el deber de repararlo, sin que importe que el que lo repare haya procedido o no con culpa al generarse aquél, ya que como es de apreciarse por las especies de responsabilidad aquiliana que regula el Código Civil del Distrito Federal, hay casos en que el que está obligado a reparar el daño (independientemente de que pueda repetir contra el que realmente causó el daño) no incurrió en lo absoluto en culpa (entendida ésta como negligencia), y la ley la podrá presumir como dice Rojina Villegas, pero en principio él debe reparar el daño causado y para eximirse de su obligación de indemnizar deberá acreditar la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Por otra parte la mal llamada responsabilidad contractual que regula el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2104 y siguientes, tampoco trae a colación expresamente el problema de la culpa porque al decir de Rojina Villegas ésta se presume.

(32).- Vázquez Pando, Fernando. Ob. cit. Pág. 255.

Sin embargo es atendiendo a su definición de ilícito, en la que se consigue un apoyo doctrinal para basar el fundamento de la mal llamada responsabilidad "contractual" en el hecho objetivo del incumplimiento como hecho ilícito, consistente en el incumplimiento de una obligación lato sensu, que atenta contra las buenas costumbres o una ley de orden público que en este caso sería el artículo 1796 del mismo Ordenamiento, que dispone que los contratos desde que se perfeccionan obligan al cumplimiento no sólo de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, la uso o a la ley.

Sin embargo como en los supuestos de responsabilidad aquiliana, la culpa en materia de la mal llamada responsabilidad contractual viene a colación en tratándose de obligaciones de dar, sobre todo aquellas que guardan referencia con obligaciones de entregar, conservar o custodiar, en cuyos supuestos el Código Civil del Distrito Federal ha determinado distintos grados para agravar la reparación del daño causado por el deudor.

Sobre este tema Planiol expresa que:

"del elemento culpa en reacción con la responsabilidad civil en el incumplimiento de las obligaciones, en realidad se llega a la conclusión de que no se trata de un verdadero requisito distinto de los dos que ya hemos estudiado, consistentes en la mora y en la existencia de daños y perjuicios, pues se le confunde con el simple incumplimiento de la deuda."(33)

Josserand se manifiesta en la misma línea al decir de Rojina Villegas que:

"... separandose del derecho romano, que tanto en las obligaciones de dar como de hacer, basta el incumplimiento para que el deudor se vea obligado a pagar daños y perjuicios y sólo quedará liberado en dos casos: 1o.- Cuando exista caso fortuito o fuerza mayor. 2o.- Cuando la ley expresamente exija culpa para que nazca o se origine la responsabilidad por daños y perjuicios."(34).

Las anteriores consideraciones doctrinales me llevan a pugnar por la unificación de la materia de la responsabilidad civil, pues aquí viene a colación la crítica a la teoría subjetiva de la responsabilidad, en el sentido de que si la culpa va a ser el presupuesto de la responsabilidad civil contractual, entonces baste para que el deudor

(33) - Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. pág. 366.

(34) - Josserand citado por Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. pág. 371.

incumplido demuestre que no incurrió en culpa para que quede eximido de toda responsabilidad, quedando con ello la obligación principal insatisfecha en perjuicio del acreedor; lo cual se considera, más que impropio, injusto, porque por lo dicho hasta aquí, estimo que en el Código Civil no se consigna el principio general de que para que exista responsabilidad civil (absurdamente clasificada en contractual o extracontractual) debe haber culpa o negligencia, pues este elemento sólo es determinante en cuanto a la reparación del daño.

La consecuencia de la responsabilidad se llama indemnización y ésta es definida de la siguiente manera:

" Es la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable a este, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al momento del daño y del perjuicio, si lo hubo." (35).

El anterior concepto comprende las dos formas en que se puede reparar el daño patrimonial, esto es a través de lo que se ha denominado reparación en natura, que consiste en volver las cosas al estado que tenían antes de ocurrir el hecho dañoso, y la otra es la llamada reparación por equivalente, resarcitoria o mal llamada compensatoria que consiste en la indemnización mediante la cual aunque no se repone en forma específica el bien dañado, se resarce el menoscabo patrimonial sufrido en razón del daño.

a).- CONCEPTOS DE DAÑO Y PERJUICIO.

Como antecedente puedo decir que el daño causado se componía de dos elementos distintos; por un lado la pérdida sufrida, es decir el empobrecimiento experimentado por el titular del patrimonio del acreedor, y por el otro la ganancia que ha dejado de obtener; los romanos hacían esta distinción llamando a la primera "damnum emergens" y al segundo "lucrum cesans".

Se pretende que la expresión daños y perjuicios hace alusión a ese doble elemento; el daño sería el "damnum emergens" y los perjuicios el "lucrum cesans"

El Código Civil Francés, de acuerdo con Planiol la expresión daños y perjuicios se refiere no a la indemnización pagada por el deudor, sino el perjuicio sufrido por el acreedor. Sin embargo, cuando se remonta al ejemplo de la antigua lengua advierte

(35).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 571.

que esas dos palabras se empleaban como sinónimos y que se empleaban indistintamente, una u otra, y aisladamente; estimó que su reunión es el efecto de un pleonasma.

El Código Civil para el Distrito Federal distingue lo que debe entenderse por daño y por perjuicio en los artículos 2108, 2109 y 2110, en cuanto a su origen; siendo el daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (*damnum emergens*) y, por perjuicio la privación de una ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la misma (*lucrum cesans*); y ambos deben ser consecuencia inmediata y directa del hecho ilícito; por tanto la indemnización no debe comprender nada más.

b).- CONCEPTO DE MORA.

Mora es: "Una conducta antijurídica porque comporta la violación del específico deber impuesto en el contrato en orden al tiempo de su ejecución" (36).

La mora por tanto es un retardo calificado jurídicamente como fuente de responsabilidad del deudor por el daño o el perjuicio que el acreedor experimenta en su patrimonio; el daño y perjuicio se incrementarán por el sólo transcurso del tiempo y la pendencia de la obligación incumplida.

Lo anterior al margen de la situación de riesgo en que se halla la prestación que se encuentra pendiente y que puede llegar incluso a hacerla imposible por culpa o no del deudor, por lo que la situación de mora se convertirá en un incumplimiento total de la obligación.

En Derecho Positivo Mexicano, para efecto de determinar cuando el deudor se ha constituido en mora, se debe distinguir entre obligaciones de dar, de hacer o no hacer si se fija o no plazo.

En tratándose de obligaciones que tienen un término fijado para su cumplimiento, se aplica la regla general del derecho romano "el día interpela por el hombre", de modo tal que no se requiere interpelación judicial o extrajudicial para considerar que el deudor incurrió en mora; al respecto Bustamante Alsina estima:

"La mora automática va a imponer por la fuerza del sistema, la conciencia de que las deudas deben pagarse cuando llega el momento y va a sanear así las relaciones

(36).- Bustamante Alsina, Jorge. Responsabilidad Civil y Otros Estudios. Pág. 301. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1984.

jurídicas de la perniciosa costumbre de dejar las cosas para mañana, debilitando la confianza recíproca y estimulando la desidia y la mala fe."(37).

En tratándose de obligaciones de dar que no tuviere señalado término para realizar la prestación, la exigibilidad ocurre treinta días después de la interpelación judicial, o extrajudicial, ante notario o dos testigos; mientras que en obligaciones de hacer sin plazo es necesario que transcurra el tiempo necesario y razonable para la realización del hecho.

En las obligaciones de no hacer, no hay mora, pues la mora implica posibilidad de cumplir aunque con retardo y la obligación de no hacer por el sólo hecho de hacer ya se violó definitivamente. Por ello el artículo 2104 dispone en su última parte que:

"...El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

(37).- Bustamante Alsina, Jorge. Ob. cit. Pág. 309.

CAPITULO II.

CARACTERISTICAS DEL DERECHO REAL DE PROPIEDAD Y FORMAS DE ADQUIRIRLO.

Este tema me veo precisada a tratarlo toda vez que el contrato de mutuo civil, que es sobre el que de manera concreta versara este trabajo, es un contrato doblemente translativo de dominio y, además porque el Código Civil del Distrito Federal (Artículo 886, 887 y 893) al regular las diversas formas de adquirir la propiedad, habla de la accesión, con referencia a ésta, explica qué son los frutos y sus especies, y dentro de los que designa como "civiles" cataloga a los réditos o intereses.

En efecto en su artículo 893, dice que:

"Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley".

DE LA PROPIEDAD:

Del latín *proprietas-atis*: Cosa que es objeto de dominio.

En derecho romano no se definió a la propiedad, se le consideró únicamente como el derecho real más completo; siendo para el Digesto 8.1.9.

"el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar".(38)

Los jurisconsultos romanos, destacaron algunas de sus características después de la caída del Imperio Romano de Occidente cuando los glosadores resumen a cuatro los beneficios que procuraba la propiedad, a saber:

- a).- **JUS UTENDI** o **USUS**, esto es, la facultad de servirse de la cosa conforme a su naturaleza.
- b).- **JUS FRUENDI** o **FRUCTUS**, derecho a recoger todos los productos.
- c).- **JUS ABUTENDI** O **ABUSUS**, es decir el poder consumir la cosa, y por extensión consideraban a este como el poder disponer de la cosa de una manera definitiva.

(38).- Floris Margadant, Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge. 6a. ed. México, 1975. Pág. 244.

Sin embargo Floris Margadant y Eugène Petit, coinciden en que en el sistema romano el derecho de propiedad nunca fue absoluto ya que ni siquiera en tiempos de las XII Tablas este derecho estaba libre de restricciones, y en la época clásica estas se multiplicaron.

Ya para los tiempos del Bajo Imperio, el ejercicio del derecho de propiedad estaba muy limitado, calificando así a la "propiedad romana absoluta-plena" como una leyenda que surgió en la Revolución Francesa.

d).- JUS VINDICANDI, esto es el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o detentadores, consecuencia inmediata de la consideración de que como derecho real absoluto resultaba oponible a terceros.

Para los jurisconsultos romanos la adquisición de la propiedad se podía llevar a cabo vía el Derecho Civil (esto es mediante la mancipatio, injure cessio, usucapio, adjudicatio o lex) o vía el Derecho de Gentes (por medio de la occupatio y la traditio, principalmente).

En lo referente al Derecho Positivo Mexicano, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27, base del constitucionalismo socializante mexicano, se regula la garantía individual denominada derecho a la propiedad, precepto que ha sido objeto de no pocas reformas, siendo las más recientes primero la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1992, referente al final del reparto agrario dada la insuficiencia de tierras para satisfacer todas las demandas de dotación; a una mejor protección a la pequeña propiedad; al mejoramiento en la impartición de justicia agraria y al fortalecimiento de la vida ejidal y comunal.

Y segundo la que se publicó el 28 de enero de ese mismo año referente a la capacidad tanto de las asociaciones religiosas como instituciones de beneficencia pública o privada para adquirir los bienes raíces que sean estrictamente indispensables para su objeto.

Es a partir del Congreso Constituyente de 1916-17 que con el citado precepto se viene a estructurar el régimen jurídico de la propiedad en México y en donde antaño el principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dio a la propiedad sobre todos estos bienes el carácter de precaria.

Ahora el Estado tiene el derecho originario sobre las tierras y aguas que hay en su territorio.

De acuerdo con este precepto la propiedad de tierras y aguas se clasifica en pública y privada. El Estado transmite el dominio originario de tierras y aguas a los particulares, constituyendo la propiedad privada y respecto de los bienes que se reserva el dominio directo de los mismos constituye la propiedad pública.

Por lo que hace a la propiedad privada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga plena protección y seguridad en sus artículos 14, 16 y 27; los dos primeros establecen la protección de que nadie debe ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento y el último en sus párrafos segundo y tercero en las fracciones I, II, III, IV, V y XV.

Aunque cabe precisar en este punto que si bien es cierto que este precepto se reformó el 6 de enero de 1992, por lo que hace a la propiedad originaria del Estado se mantuvo sin modificación alguna, prevaleciendo el principio de que es el Estado a quien le corresponde en forma primaria el dominio del territorio de todo el país, ratificando así los conceptos de propiedad tomados en el origen de la adjudicación a la corona española y que luego con motivo de la independencia surgió el concepto de Nación Mexicana.

Consecuente con lo anterior la propiedad privada subsiste como una forma de tenencia territorial, permaneciendo el concepto de que es el Estado quien la ha reconocido y reconoce, pudiendo imponerle las modalidades que dicte el interés público.

De ahí que el régimen legal ordinario de la propiedad se encuentra contenido en el Código Civil para el Distrito Federal y que las modalidades y limitaciones a que hace alusión la Constitución se encuentren, aunque de manera genérica, en los artículos 16 y 830 principalmente, del primero de los ordenamientos legales citado.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 16 dispone que:

"Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este código y en las leyes relativas".

Por su parte, en su artículo 830 del mismo ordenamiento, estatuye que:

"El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

Ya en cuanto a limitaciones en especial, el Código Civil los menciona en sus artículos 839, 840, 841, 842, 843, 845, 846, 849, 851 y 853.

En cuanto a la definición del derecho real de propiedad hay dos conceptos, uno que se califica de tradicional proporcionado por el profesor Rafael Rojina Villegas, y que dice es:

"El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto". (39)

Y por otra parte un concepto moderno proporcionado por el Maestro Ernesto Gutiérrez y González al estimar que actualmente aquel derecho real es difícil de definir dadas las múltiples limitaciones y modalidades que éste tiene impuestas por diversos ordenamientos sean del orden común o del orden federal, por lo que termina por describirlo así:

"Es el derecho real más amplio, para usar, gozar y disponer de las cosas, dentro del sistema jurídico positivo de limitaciones y modalidades impuestas por el legislador de una época". (40)

El Código Civil del Distrito Federal no define el derecho real de propiedad sino que se circunscribe a apuntar tanto los derechos y obligaciones del propietario de una cosa y las diversas formas de adquirirla, lo cual tiene su razón de ser en que de acuerdo con los antecedentes estudiados, los Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 y 1884 tenían una concepción individualista de este derecho imperante durante el liberalismo del siglo XIX, con una marcada influencia del Derecho Romano, que permitía usar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas legalmente, considerándolo inviolable y sólo podía ser obtenido por el Estado (vía expropiación) "previa" indemnización y por causa de utilidad pública, siendo el propietario de un inmueble por naturaleza dueño no sólo de la superficie del mismo sino también de lo que estaba debajo de él.

Para la década de los ochentas se elaboran nuevas ideas sobre el controvertido derecho de propiedad y de entre las ideas que surgen destacan la expuesta por León Duguit, a su vez basado en ideas de Comte, tesis que influyó decisivamente en dos de los ordenamientos jurídicos mexicanos.

(39).- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo 3. Bienes, Derechos Reales y Posesión. Ed. Porrúa. 7a. ed. México, 1991, Pág. 289.

(40).- Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. Ed. Porrúa. 4a. ed. México, 1993, Pág. 233.

El primero es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 que ya se vió, y el segundo es el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, hoy Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en el cual se considera que la propiedad responde a un contenido de función social, igual que todo el Derecho.

Las ideas de León Duguit, se basan en un concepto de un hombre social, o de un Derecho socializante como dijera el Maestro Don Francisco H. Ruiz, que no debe confundirse con el Derecho de los países socialistas como fue la URSS, China, Cuba y Vietnam del Norte, consideró que el hombre como parte integrante de una colectividad tiene cierta tarea que ejecutar y señala que el deber fundamental de éste es realizar la interdependencia humana y ello sólo se va a lograr siempre y cuando no se atente contra el derecho del otro.

Es así como en términos generales en la tesis de León Duguit el derecho de propiedad responde a una función social y no es un derecho absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no pueda tocar. Sostiene igualmente la tesis de impedir el uso abusivo del derecho de propiedad.

Debido a lo anterior la Comisión redactora del Código Civil de 1928, en comentario afirmó que:

"Al tratar de la propiedad se separó la Comisión de la tendencia individualista que campeaba en el Derecho Romano, en la legislación napoleónica y en gran parte de nuestro Código Civil vigente, y aceptó la teoría progresista que considera el derecho de propiedad como el medio de cumplir una verdadera función social. Por tanto, no se consideró a la propiedad como un derecho intangible y sagrado, sujeto en su ejercicio a la apreciación individual del propietario, sino como un derecho mutable que debe modelarse sobre las necesidades sociales a las cuales está llamado a responder preferentemente. A este efecto, y de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos, se impusieron algunas modalidades a las propiedades, tendientes a que no quedará al arbitrio del propietario dejar improductiva su propiedad, y a que no se usara de su derecho con perjuicio de tercero o con detrimento de los intereses generales. El criterio que en esta materia siguió la Comisión fue: garantizar al propietario el goce de su propiedad, a condición de que al ejercitar su derecho procure el beneficio social." (41)

(41).- Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano. Recopilación por García Tellez, Ignacio; miembro de la Comisión redactora, 1932, págs. 30-31.

Es así como se pasó a un orden de socialización institucional en el cual, los intereses individuales se respetan pero siempre y cuando se haga de ellos un uso racional que beneficie en primer lugar al titular del derecho y después a la sociedad ello se refleja tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 27, como en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 16 y 830, principalmente.

FORMAS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Y en cuanto a la propiedad se refiere hay diversas formas o maneras en que las personas pueden llegar a adquirirla sobre determinadas cosas y bajo los requisitos que fija la ley; aquí sólo las enunciare por no ser el tema de este trabajo.

En cuanto a las formas de adquirir la propiedad hay diversas clasificaciones; sólo hablare de una y es aquella que la refiere a la originaria y derivadas o también llamadas comunes.

La única forma originaria de adquirir la propiedad es la Ocupación.

" Es la toma material de una cosa corpórea que nunca haya tenido dueño, con el ánimo de venir a ser propietario de esa cosa. " (42).

En Derecho Positivo Mexicano, la ocupación sólo se puede aplicar a la adquisición de bienes muebles, y en especial a los tesoros, la caza y la pesca, más no respecto de inmuebles debido a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 27.

Las formas derivadas o comunes de adquirir la propiedad son:

- a).- Contrato.
- b).- Adjudicación.
- c).- Tradición.
- d).- Ley.
- e).- Posesión-Usucapión
- f).- Herencia.
- g).- Accesión.

(42).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 119.

a).- Contrato. Sobre este tema, en cuanto a su concepto y elementos ya quedó ampliamente estudiado en el capítulo anterior, baste decir que en materia civil son contratos translativos de dominio la compraventa, mutuo, donación y permuta, si bien hay otros que tienen esa misma función, pero no como objeto principal del mismo, tal y cual sucede en la renta vitalicia.

b).- Adjudicación.

"Es el acto jurídico unilateral, de autoridad del Estado, por el cual éste hace ingresar a su patrimonio, o al de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, mediante un procedimiento establecido en la ley." (43)

c).- Tradición.

"Es la entrega real, jurídica o virtual de un bien, que hace su poseedor a otra persona, se produzca o no la transferencia de la posesión a título de dueño, del referido bien." (44).

d).- Ley. Constituye el elemento constante y común en todas las formas de adquirir derechos reales.

e).- Posesión-Usucapión. Es la que sirve para adquirir bienes, mediante el transcurso del tiempo y bajo los requisitos establecidos por la ley.

f).- Herencia.

"Es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron del autor de la misma, y que no se extinguieron con su muerte." (45).

g).- Accesión.

De ésta y de los frutos me ocupo de manera más amplia en los siguientes renglones de este mismo capítulo.

De accésio que significa agregación de una cosa a otra.

Se considera como una de las formas de transmitir la propiedad de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 886, el cual dispone que:

"La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accésio."

(43).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 484.

(44).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. 486.

(45).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. 589.

Definición que de acuerdo con Antonio de Ibarrola "es perfecta". (46).

En Derecho Romano se consideraba como:

" Un modo natural de adquirir, que daba derecho al propietario de una cosa sobre todo lo que se le incorpora, formando parte integrante de ella, y sobre todo lo que se desprende de la misma para formar un cuerpo nuevo."(47)

Para los jurisconsultos romanos la accesión implicaba la unión de dos cosas muebles, o inmuebles; así el propietario de la cosa "principal" adquiría la propiedad del conjunto, cuando la cosa accesorio se combinaba con una cosa principal en forma inseparable.

Para Rojina Villegas esta es:

"Un medio de adquirir la propiedad mediante una extensión del dominio." (48)

El derecho de accesión descansa sobre dos principios jurídicos:

- a).- Lo accesorio sigue la suerte de lo principal.
- b).- Nadie puede enriquecerse sin causa a costa de otro.

La accesión puede ser natural o artificial.

Es natural aquella en la que no interviene el ser humano sino que se produce por la acción de la naturaleza y generalmente siempre es en relación de inmuebles (aluvión, avulsión, mutación de cause y formación de isla).

La artificial igualmente se puede dar tanto en relación a inmuebles como de muebles, y así se habla de plantación, edificación, especificación, adjunción o incorporación, confusión y mezcla.

(46).- De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Ed. Porrúa. 6a. ed. México, 1986, pág. 541.

(47).- Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Epoca. 9a.ed. México, 1988; pág. 251.

(48).- Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. Pág. 318.

De los frutos.

El Lic. Gutiérrez y González, afirma que, de acuerdo con el artículo 886 del Código Civil, ya transcrito, hay dos tipos de accesión. (49).

- a).- Accesión de frutos.
- b).- Accesión de unión o incorporación natural o artificial.

En este apartado paso a precisar qué es un fruto, y recorro a lo que explica el Lic. Gutiérrez y González, cuando dice:

"Es el producto periódico que genera una cosa, sin que se altere la substancia de esta." (50).

Ahora bien de acuerdo con el artículo 887 del mismo Ordenamiento, hay tres tipos de frutos:

- a).- Naturales.
- b).- Industriales.
- c).- Civiles.

Esta distinción que hace tan nítida el Código Civil, pero sin distinguir de los productos, no se encuentra en Derecho Romano.

Eugène Petit afirma al respecto que aquella (la distinción) sólo se encuentra en germen.(51).

El estudio de los frutos y productos es sólo una consecuencia natural del derecho de propiedad y sólo en doctrina se distinguen los frutos de los productos.

De esta manera se dice que los productos son aquellos que implican una alteración en la sustancia de la cosa, a diferencia de los frutos que no alteran la sustancia de aquella.

La periodicidad es el carácter esencial de los frutos.

a).- Son frutos naturales las producciones espontáneas de la tierra, las crías y demás productos de los animales, según lo explica el Código Civil en su artículo 888.

(49).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 376.

(50).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ibidem.

(51).- Petit, Eugène. Ob. cit. Pág. 259.

b).- Son frutos industriales los que producen las heredades o fincas de cualquier especie, mediante el cultivo o trabajo, según el artículo 890 del mismo Ordenamiento, y

c).- Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley, conforme al artículo 893 del mismo Código Civil.

Como apunta el Maestro Gutiérrez y González conforme al Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 886, la accesión legalmente considerada, no se circunscribe tan sólo a la unión o incorporación de una cosa accesoria a otra principal; sino que también se manifiesta en las producciones de la misma.

Los actos de simple uso son sólo posibles en aquellas cosas que pueden usarse sin consumirse; sin embargo hay otras como el dinero que son absolutamente consumibles, pues sólo sirve para gastarse, sea a cambio de otra cosa o de que al cabo de cierto tiempo sea devuelto, y que por el tiempo que se dejó de tener aquel dinero se dé una cantidad adicional que se llama "interés", pero de momento se debe perder o consumirlo jurídicamente, pues físicamente el dinero no desaparece ya que es el bien de mayor fungibilidad que existe.

El dinero tiene por finalidad el pago de satisfactores, pero puede emplearse para prestarlo a otras personas, y estas por ese préstamo o uso del dinero, pueden o no ofrecer una contraprestación adicional al pago o devolución que deben hacer.

Esa prestación adicional, es el llamado "fruto civil - interés".

Y así Alvaro D'ors considera que:

"... los intereses como frutos civiles son una imposición de la moral capitalista protestante." (52).

De lo anterior se desprende que los intereses (por sí mismos) no sean el fruto del dinero, pues sólo se consiguen cuando se consume el dinero.

Actualmente la necesidad de obtener crédito ha convertido en usual el préstamo con interés, por lo que los intereses vienen a cumplir la función de FRUTOS, en su modalidad de CIVILES.

(52) - D'ors, Alvaro. Una Introducción al Estudio del Derecho. Ed. E.L.D. México, 1989; pág. 65.

Consideración la anterior que me lleva a afirmar que los intereses pactados o que se producen en virtud de la celebración de un contrato de mutuo oneroso pertenecen, por extensión de su derecho de propiedad y vía accesión, al mutuante; en otras palabras los intereses pactados son el fruto civil que se obtienen por el mutuante vía contrato y que le pertenecen además por extensión de su derecho de propiedad, vía accesión. (Art. 816 y 886).

CAPITULO III.

CONTRATO DE MUTUO.

En el capítulo anterior me referí a conceptos tales como el de contrato; sus elementos de existencia, requisitos de validez, daño, perjuicio y las forma de adquirir la propiedad e hice énfasis en la accesión.

Luego de definir el contrato de mutuo paso a ocuparme de lo que es el tema central de mi trabajo:

- a).- Características.
- b).- Especies del contrato de mutuo.
- c).- Elementos personales.
- d).- Elementos de existencia.
- e).- Requisitos de validez.
- f).- Obligaciones de las partes.

Haré esto ya que es finalmente el acto jurídico que muchas personas físicas vinieron a realizar con sociedades de crédito, y por virtud del cual se ven imbuidas en el cobro de excesivos supuestos intereses moratorios, que hacen desproporcionadas las prestaciones a que se obligaron las partes.

Por ello también en este capítulo analizaré conceptos tales como la lesión y el pacto comisorio.

A.- CONCEPTO DE CONTRATO DE MUTUO.

El mutuo es un contrato por virtud del cual una persona designada mutuante o prestamista se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero, o de otras cosas fungibles, a otra persona designada mutuatario o prestatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

El Código Civil de 1928, en su artículo 2384 da la anterior noción.

Rafael De Pina lo define:

" un contrato por el cual una persona, llamada mutuante se obliga a transferir gratuitamente o a interés la propiedad de una suma de dinero o de cualquier otra cosa fungible, a otra persona denominada mutuario, quien a su vez se compromete a restituirla en la misma especie, calidad y cantidad."(53).

Y el maestro Zamora y Valencia dice:

" El contrato de mutuo es aquel por virtud del cual una persona llamada mutuante se obliga a entregar a la otra llamada mutuario, una suma de dinero u otros bienes fungibles, quien se obliga a restituir en cierto plazo, otro tanto de la misma especie y calidad y que produce el efecto translativo de dominio respecto de las cosas que constituyen el objeto del contrato." (54).

a).- CARACTERISTICAS.

De los anteriores conceptos se desprenden las características del contrato de mutuo.

1.- Es un contrato translativo de dominio a título de propiedad; toda vez que implica el préstamo de una cosa para su consumo.

En este sentido es conveniente precisar que la traslación de propiedad es un efecto natural del contrato que jurídicamente no debe considerarse ni el objeto del mismo ni la obligación de las partes; en otras palabras este contrato existe por el simple consentimiento, antes de la entrega de la cosa sin dejar de tomar en cuenta que para que la traslación de dominio se opere en tratándose de géneros es necesario que los bienes objeto-cosa del contrato sean determinados o individualizados con conocimiento del acreedor (Arts. 2015 y 2386 C. C. D. F.), siendo por tanto la entrega de la cosa una etapa de la ejecución del contrato. Y la traslación de dominio un elemento natural del mismo siempre que se trate de cosas ciertas y determinadas (Art. 2014 C.C. D. F.) y siempre que las partes no hayan convenido diferirla en el tiempo.

(53).- De Pina, Rafael. citado por Ricardo García Treviño. Contratos Civiles en particular. Ed. Librería Font. S. A., Guadalajara, Jalisco, 1972, Pág. 107.

(54).- Zamora y Valencia, Miguel A. Contratos Civiles. 4a. ed., Ed. Porrúa., México 1992; pág. 145.

2.- Consensual.- En oposición a real y a formal.

Leopoldo Aguilar Carbajal estima que es el único contrato consensual porque se forma y perfecciona por el mero acuerdo de voluntades.

Por su parte Sánchez Medal afirma que habrá que probar "en alguna forma" la entrega de la cosa a el mutuario, para poder exigir a éste después de celebrado el contrato, la restitución de otro tanto de la misma especie y calidad.

Yo por mi parte considero no es el único contrato consensual que existe, todos son consensuales y requieren de alguna forma para perfeccionarse. Tan es así que las partes, por regla práctica y únicamente como medio de prueba celebran este contrato documentándolo, ya sea en escrito privado o en escritura pública, sin que la omisión de alguno de éstos afecte la validez del Contrato de mutuo.

El vigente Código Civil del Distrito Federal privó al contrato de mutuo de su tradicional naturaleza real, que lo caracterizaba desde el Derecho Romano.

3.- Es bilateral porque origina derechos y obligaciones para ambas partes. El Código Civil del Distrito Federal dispone en el artículo 1836:

"El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

4.- El mutuo puede ser gratuito u oneroso.

Es gratuito cuando no se estipula el pago de un rédito o interés a cargo del mutuario.

Es oneroso para el caso de que sí se pacte el pago de ese rédito o interés.

5.- Es principal porque existe por si mismo, esto es generalmente no requiere de un contrato de garantía para existir y ser válido.

6.- Es conmutativo, ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas, por lo que hace a su cuantía, en el momento mismo de celebrarse la operación.

7.- Es un contrato de prestaciones diferidas o de "tracto doble", toda vez que nace y se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior.

Al respecto cabe hacer la siguiente precisión, en tratándose del mutuo oneroso, la contraprestación adicional llamada rédito o interés, hace que a este

contrato también se le clasifique como de tracto sucesivo, en virtud de que esa contraprestación se vendrá a cubrir periódicamente.

b).- ESPECIES DEL CONTRATO DE MUTUO.

El contrato de mutuo puede asumir y de hecho asume, diversas variantes; así hay:

- a).- Mutuo Civil.
- b).- Mutuo Mercantil.
- c).- Mutuo Simple.
- d).- Mutuo con interés u oneroso.

Paso a referirme a cada uno de ellos, en la forma que sigue:

a).- Mutuo Civil.- Es el que regula el Código Civil en su artículo 2384, que ya antes transcribí.

b).- Mutuo Mercantil.- Por exclusión cuando sus presupuestos jurídicos encuadran en los principios del Código de Comercio.

De acuerdo con el Código de Comercio se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes. (art. 358 C.Co.).

También se considera mercantil algunas operaciones pasivas de los bancos "...concretamente ciertos "depósitos bancarios de dinero" que sólo por razones sicológicas siguen llamandose depósitos irregulares a plazo fijo..." (55); apertura de crédito, créditos de habilitación o avío, créditos refaccionarios, etc. (Arts. 267, 271, 273, 291, 321 a 324 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c).- Mutuo Simple o Gratuito es en el que una persona transmite a otra una suma de dinero o una cosa fungible, temporalmente, sin que el mutuuario deba cubrir rédito alguno al mutuante.

(55).- Sánchez Medial, Ramón. De los Contratos Civiles. Ob. cit. pág. 212.

d).- **Mutuo con Interés u Oneroso**, cuando el mutuuario se obliga a pagar expresamente esta retribución que puede consistir en dinero y entonces se llama **rédito o interés**; o bien en otras cosas fungibles en cuyo caso recibe el nombre de **producto o fruto**.

c).- ELEMENTOS PERSONALES.

Por lo que a este punto se refiere, sigo la clasificación del Maestro Sánchez Meda, ya que los demás maestros de la materia no se refieren a este seguimiento al hacer el estudio de cada contrato, pues consideran que al exponer el elemento de existencia del contrato "consentimiento", se habla de esos elementos personales. Yo sin embargo estimo conveniente hablar por separado de estos elementos personales, y así son:

a).- **MUTUANTE O PRESTAMISTA**: Es el sujeto que se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles y ;

b).- **MUTUATARIO O PRESTATARIO**: Es el sujeto que recibe el dinero o los bienes fungibles y se obliga a devolver otra suma igual de dinero u otro tanto de bienes fungibles de la misma especie y calidad.

d).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Este contrato como todos los contratos no solemnes, tiene los dos elementos que son los que ya he anotado, el consentimiento y el objeto.

a).- **CONSENTIMIENTO**: El concepto de él, ya lo di en páginas anteriores pero por su importancia aquí lo reproduzco.

"... Consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior." (56).

b).- **OBJETO**.

Por lo que hace al objeto de este contrato, también resultan aplicables las reglas que respecto de él se dan en la teoría de las obligaciones. Aquí me concreto a

(56).- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. cit. pág. 249.

apuntar que el objeto directo del contrato, es el crear obligaciones a cargo de las partes, y que el objeto de esas obligaciones que se creen, será una prestación de dar, que puede ser un "dar" de dos tipos:

a).- Dinero.

El dinero puedo decir, de manera incidental ya que no es el tema de mi tesis pero si para tener una idea del mismo, que según José Bonet Correa es:

"un bien jurídico sancionado normativamente por una comunidad social en cuanto moneda que se intercambia como una unidad de cuenta con poder adquisitivo y de pago en las relaciones patrimoniales."(57).

Sobre esta idea de Bonet Correa, dice él que el dinero es por tanto una unidad de medida del valor económico de cosas y servicios, que se concreta materialmente bajo la forma de "moneda", representativa de aquella unidad o poder patrimonial que al darse o recibirse funciona como medida de valor económico, de instrumento de cambio y como objeto de pago; explicación que me parece muy concreta para entender qué es y qué funciones tiene el dinero.

Y a propósito de la definición que del dinero acabo de citar como "bien jurídico sancionado normativamente", cabe precisar que de acuerdo con la Ley Monetaria en vigor, artículo primero, la unidad del sistema monetario en los Estados Unidos Mexicanos es el "peso".

Siendo las únicas monedas circulantes los billetes del Banco de México, con las denominaciones que fije su estatuto y las monedas metálicas que la propia ley especifica en cuanto a valor nominal, diámetros, composición metálica, cuños y demás características.

Yo por mi parte, tomando en cuenta lo que se entiende vulgarmente por dinero, elabore esta definición:

"Es un objeto sancionado jurídicamente y que por su poder liberatorio sirve de medida común para fijar el precio de las cosas y facilitar las operaciones de cambio."

(57).- Bonet Correa, José. Las Deudas de Dinero. Ed. Civitas. Madrid, 1981; pág. 227.

b).- Dar otras cosas fungibles.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 763 son cosas fungibles aquellas que pueden ser reemplazadas por otras de la misma especie, calidad y cantidad, es decir tienen igual poder liberatorio unas respecto de las otras.

Estas cosas o bienes fungibles pueden ser tanto corporales como incorporales, como sucede con los títulos de crédito que son fungibles e incorpóreos.

El contrato de mutuo puede versar sobre bienes fungibles-consumibles; es decir aquellos que se agotan por su primer uso; sin embargo lo que no es dable es que el contrato de mutuo verse sobre bienes consumibles no fungibles porque lo esencial de éste es la fungibilidad.

El mayor número de contratos de mutuo es indudable que tienen por objeto dinero.

Por último el objeto debe reunir los requisitos que señala el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 1825, esto es existir en la naturaleza, ser determinable o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

e).- REQUISITOS DE VALIDEZ.

Conocidos ya los elementos de existencia del contrato de mutuo me ocupare ahora de los requisitos de validez del mismo y así puedo decir que son los mismos que para todo contrato señala el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1795; así:

a).- Por lo que hace a la capacidad de las partes entendida esta sólo como aptitud para contratar, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1798 dice que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

A su vez el artículo 450, del mismo Ordenamiento dispone que tienen incapacidad natural y legal: los menores de edad, pero en materia de mutuo el artículo 2392 contiene una excepción al disponer que no se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse alimentos que necesite cuando su representante se encuentre ausente.

Aquí la palabra ausente no está empleada técnicamente (Art. 649 C.C.), pues sólo significa que el representante se encuentra de manera temporal fuera del lugar en el que vive el incapaz.

La justificación de tal disposición está en el principio de que nadie puede enriquecerse a costa de otra persona.

En cuanto a la aptitud de disponer de los bienes en el contrato de mutuo, tanto mutuante como mutuuario, requieren de capacidad especial para enajenar a efecto de dar y recibir ya que se trata de un contrato translativo de dominio, y ello implica un poder de disposición.

b).- En cuanto a la forma, reitero que al ser un contrato consensual la ley no establece ninguna, y la circunstancia de que se haga constar por escrito es sólo un medio de prueba, más no para que el contrato sea válido.

c).- En lo que se refiere al objeto, motivo o fin lícito, se le aplican a este contrato las reglas generales de la Teoría de las Obligaciones, que ya anote en el capítulo primero de este trabajo:

d).- Finalmente por lo que hace a las voluntades libres, también rigen para él, las reglas que se expresan en la Teoría de las Obligaciones, si bien por lo que hace al vicio "lesión", me ocupare un tanto más, y de manera especial.

f).- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Como se trata según ya anoté, de un doble contrato translativo de dominio haré referencia a las obligaciones de cada una de las partes y así:

a).- OBLIGACIONES DEL MUTUANTE.

Este sujeto que es en el tiempo de formación del acto el primer obligado asume normalmente, las siguientes:

1.- Transmitir el dominio si es cosa apropiable, o la titularidad si es un derecho cuando haya sido previamente individualizado.

En el contrato de mutuo cuando tenga por objeto cosas genéricas, la propiedad de éstas no se transferirá hasta que las mismas se hagan ciertas y determinadas con conocimiento del acreedor. (Art. 2015 C.C. D. F.).

A este respecto comento que esta obligación representa para cada uno de los contratantes una prestación de dar y tanto mutuante como mutuuario están en la necesidad de transmitir el dominio de bienes, y de ahí que no basta la capacidad

general para contratar, sino que requieren de una especial que autorice la disposición respecto de las cosas que son objeto del contrato.

2.- Entregar la cosa-objeto del contrato en la forma, tiempo y lugar convenido, y esto es la consecuencia de que se haya operado la transición de dominio.

La entrega de la cosa puede revestir cualesquiera de las formas reguladas por el Código Civil del Distrito Federal así puede ser real, jurídica o virtual, y para saber qué es cada una de esas formas de entrega, se tiene en el mismo Ordenamiento el artículo 2284, que se puede aplicar análogicamente, y así dispone que:

La entrega puede ser real, jurídica o virtual.
 La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.
 Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.
 Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario."

En cuanto a lo que se debe entregar, el mutuante está obligado a transmitir exactamente la cosa que se hubiere convenido y no se libera entregando otra distinta, aunque sea de mayor valor (principio de exactitud en cuanto a la substancia. Art. 2012 C.C. D.F., interpretado a contrario sensu), pero si no se estipulo la calidad de la cosa entonces el mutuante se libera entregando una de mediana calidad (Art. 2016 C.C. D.F.).

Otro principio que se debe aplicar en cuanto a la entrega de la cosa es el de la indivisibilidad (Art. 2078 C.C. D.F.). El mutuante debe entregar las cosas objeto del contrato en su totalidad, íntegramente y sólo podrá hacer entregas parciales cuando así se haya convenido expresamente.

En lo que se refiere al lugar de la entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado, se hará en principio, en el lugar que se hubiere convenido (Art. 2386 C.C.D.F.).

Pero de no haberse señalado lugar, la ley establece las reglas siguientes:

1.- La cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre.

2.- La restitución se hará, si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose en ese caso lo dispuesto en el artículo 2085, el cual determina que:

"El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa para obtener el pago. De la misma manera, el acreedor debe indemnizar al deudor cuando, debiendo hacerse pago en el domicilio de aquél, cambia voluntariamente de domicilio.."

Respecto al tiempo en que debe hacerse la entrega, en principio se deberá hacer en el que se hubiera estipulado en el contrato y a falta de estipulación y toda vez que no hay disposición especial aplicable en el título referente al mutuo entonces, se le aplican las reglas generales en materia de obligaciones.

Por ello como se trata de una obligación de dar, de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2080, que es la regla general aplicable, el mutante no puede exigir la entrega sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que haga, ya judicial, o extrajudicial ante notario público, o dos testigos

3.- Responder del saneamiento para el caso de evicción.

En este punto se aplican nuevamente las reglas de la Teoría de las Obligaciones, ya que el título del Código Civil relativo al contrato de mutuo, es omiso al respecto.

Sin embargo se entiende que por ser un contrato translativo de dominio, el mutuante de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2120 dispositivo aplicable, está obligado al saneamiento para el caso de evicción. El artículo dispone:

" Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato."

El anterior precepto es aplicable ya se trate de mutuo simple o de mutuo con interés, toda vez que el artículo 2120 del referido ordenamiento, no distingue.

La evicción se presenta cuando el adquirente es privado en todo o en parte de la cosa enajenada, en virtud de una sentencia que cause ejecutoria y que reconozca el derecho de un tercero anterior a la adquisición (Art. 2119 C.C. D.F.)

El mutuante sólo quedará relevado de esta obligación en varios casos:

- a).- Cuando así lo hubiere convenido.
- b).- Cuando el mutuuario hubiere renunciado a su derecho de saneamiento.
- c).- Si el mutuuario conociendo el derecho del que entabla la evicción la hubiere ocultado dolosamente al mutuante.
- d).- Si la evicción procede de una causa posterior al acto de enajenación, no imputable al mutuante, o de hecho del mutuuario, ya sea anterior o posterior al mismo acto.
- e).- Si el mutuuario no le hubiere denunciado el pleito al mutuante.
- f).- Si el mutuuario y el que reclama transigen o comprometen en arbitros sin consentimiento del mutuante.
- g).- Si la evicción tiene lugar por culpa del mutuuario.

Debo precisar que sobre esta materia de la evicción, el Código Civil toma muy en consideración para efectos del saneamiento, la buena o mala fe con que se hayan conducido las partes y al respecto me ocuparé sólo de la referente a que ya sea que el enajenante haya procedido de buena o mala fe está obligado a pagar el "precio" que recibió con motivo de la enajenación de la cosa.

Lo anterior lo subrayo porque en el contrato que comento no hay precio, por lo que estimo que en todo caso el mutuuario quedaría, simple y llanamente, liberado de su correlativa obligación de restituir, tanto in natura como por equivalente.

La anterior situación es para el caso de que el mutuo verse sobre cualquier otra cosa fungible que no sea dinero. Al respecto el Maestro Sánchez Medal, sostiene que la misma sólo existe en teoría en el contrato de mutuo.

"... porque la moneda no es reivindicable de un adquirente de buena fe (800) y la posesión de bienes fungibles, salvo prueba en contrario, es muy difícil de rendir, se presume de buena fe (807) y da al que la tiene la presunción de ser propietario." (58).

4.- Responder de los vicios o defectos ocultos de la cosa.

A diferencia de las otras obligaciones en este punto si tiene el Código Civil en el título relativo al mutuo, disposición concreta aplicable, y así de acuerdo con

este Ordenamiento en su artículo 2390 la responsabilidad del mutuante sólo existirá cuando dichos vicios o defectos hayan sido conocidos por él mismo y no haya dado aviso oportuno al mutuatario.

Por lo tanto el mutuante y sólo para el caso de mutuo simple, no responde por el simple hecho de mutuar cosas de mala calidad o con vicios ocultos. Si éstos no causan perjuicio al mutuatario, no existirá esta responsabilidad.

La afirmación de que esta responsabilidad subjetiva del mutuante es aplicable sólo al contrato de mutuo simple, es debido a que considere que cuando se trata de mutuo con interés, entonces se transforma en un contrato oneroso y conmutativo por lo que la regla aplicable a esta última hipótesis es el artículo 2142 que rige los contratos conmutativos, y no el 2390 del referido Ordenamiento, que dispone que el enajenante está obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la hagan impropia para los usos a que se la destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa, en cuyo caso el adquirente podrá exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, o que se le rebaje una cantidad proporcional del precio a juicio de peritos.

No obstante, no pierdo de vista que mi anterior afirmación puede ser criticada en el sentido de que el Código Civil de 1928 en su artículo 2390 no distingue si se trata de mutuo simple o mutuo con interés y por ello no es dable hacer distinciones.

Pero tal criterio no lo considero equitativo, sobre todo si se estima que en el capítulo relativo al mutuo se encuentran disposiciones que se aplican exclusivamente a uno u otro caso, y ejemplo de ello se tiene en el Código Civil de 1928 en su artículo 2390 como precepto aplicable exclusivamente al mutuo simple, porque sería por demás gravoso para el mutuante, que luego de prestar gratuitamente una cosa, sin contraprestación alguna adicional a la devolución de otro tanto, respondiera además de saneamiento para el caso de evicción que sufriera el mutuatario.

Situación distinta se presenta en el caso de mutuo con interés, en el cual si hay una contraprestación de por medio y por lo mismo considero que el grado de responsabilidad exigible al mutuatario (parte en un contrato de mutuo con interés) sería subjetiva ostensible en virtud de los beneficios económicos que le reporta la estipulación de intereses y aquella responsabilidad ostensible se encuentra en el Código Civil de 1928 en su artículo 2142 o en cuya hipótesis el artículo 2144 concede dos acciones al adquirente-mutuatario: la rescisoria y la quanti-minoris.

En tratándose de deudas de dinero entonces se tendría que probar la falsedad de cada una de las unidades monetarias dadas en mutuo.

5.- Pagar el impuesto sobre la renta y el impuesto al valor agregado.

Si el mutuo es con interés, entendido éste como el rendimiento de crédito de cualquier clase de acuerdo con lo que dispone la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en vigor, en su artículo 7A, el mutuante está obligado al pago del mismo de conformidad con los artículos 132 y 133 fracción III que disponen:

Art. 132.- Las personas físicas que obtengan ingresos distintos de los señalados en los capítulos anteriores, los considerarán percibidos en el monto, en que al momento de obtenerlos, incrementen su patrimonio, salvo en el caso de los ingresos a que se refiere el párrafo noveno del artículo 74 de esta Ley, caso en el que se considerarán percibidos en el ejercicio fiscal en que la sociedad, entidad o fideicomiso, ubicados o residentes en una jurisdicción de baja imposición fiscal los acumulará si estuviera sujeta al Título II de esta Ley.

Y el artículo 133, dispone:

Se entiende que, entre otros, son ingresos en los términos de este Capítulo los siguientes:
 ... II.- La ganancia cambiaria y los intereses provenientes de préstamos, en los siguientes casos:
 a).- Los distintos a los señalados en la Capítulo VIII de esta Ley.
 b).- Los que provengan de los títulos a que se refiere la fracción XXI del artículo 77 de esta Ley, por los que no se esté exceptuado del pago del impuesto.

Y de conformidad con la Ley del Impuesto al Valor Agregado en sus artículos 1 fracción I y 18 tercer párrafo, en relación con el Código Fiscal de la Federación en su artículo 14 fracción I, expresamente prevén el pago de este impuesto a cargo del mutuante.

El artículo 1 fracción I dispone que:

Están obligadas al pago del Impuesto al Valor Agregado establecido en la Ley, las personas físicas y las morales que, en territorio nacional, realicen los actos o actividades siguientes:
 I.- Enajenen bienes.

Y el artículo 18 tercer párrafo que menciona dispone que:

"... En el caso de mutuo y otras operaciones de financiamiento, se considerará como valor los intereses y toda otra contraprestación distinta del principal que reciba el acreedor."

Finalmente el artículo 14 fracción primera del Código Fiscal de la Federación

"Se entiende por enajenación de bienes:
I.- Toda transmisión de propiedad, aun en la que el enajenante se reserva el dominio del bien enajenado, con excepción de los actos de fusión o escisión a que se refiere el artículo 14-A."

b).- OBLIGACIONES DEL MUTUATARIO.

Corresponde ahora conocer cuáles son las obligaciones del mutuuario y así puedo anotar:

I.- Restituir la suma de dinero u otro tanto de las cosas prestadas en la misma especie, cantidad y calidad ; en la forma, tiempo y lugar convenido.

En este punto, al igual que cuando hable de la entrega de la cosa como obligación del mutuante, por ser el contrato translativo de dominio, éste se transferirá por mero efecto del contrato si las cosas son ciertas y determinadas; pero tratándose de géneros, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento para el mutuante.

Si el objeto del contrato de mutuo son cosas fungibles o dinero la devolución de las primeras deberá consistir en la restitución de otros bienes de la misma especie y calidad; así, si el préstamo consistió en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos.

Sin embargo el legislador establece una excepción a la regla anterior, basada en el principio de que las obligaciones se resuelven en pago de daños y perjuicios cuando son imposibles de cumplirse y tal es el caso del Código Civil de 1928 en su artículo 2388 cuando dispone que si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará su obligación pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

Permite con ello el legislador al mutuuario liberarse de su obligación, pagando con el valor que la cosa que fue objeto del contrato, tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, forma de indemnización que considero injusta, porque como en tratándose de sumas de dinero, los cambios de valor no tienen

ninguna influencia sobre esa obligación, de igual manera debería de operar en tratándose de esta indemnización por equivalente.

Esto implicaría pagar con el valor que la cosa objeto del contrato tuviera en la época y lugar que deba efectuar la devolución y sostener lo que dispone el Código Civil de 1928 representa para el mutante un perjuicio, porque con esa indemnización por equivalente que le sea pagada, difícilmente el mutante podría adquirir cosas de la misma especie, calidad y en la misma cantidad que las que él en su momento prestó.

Si se trata de sumas de dinero el deudor-mutuuario deberá devolver una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria en vigor al momento de hacerse el pago o cumplir con la obligación, sin que esa prescripción sea renunciante.

Y si el pago debe hacerse en moneda extranjera se hará en su equivalencia en moneda nacional al tipo de cambio al momento de cumplirse la obligación de acuerdo con la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 8; por tanto la alteración que ésta experimente en cuanto a su valor será, en daño o en perjuicio del mutuuario. (Art. 2389 C.C.D.F.)

La restitución se debe hacer en el plazo convenido, y si no se hubiere fijado plazo para la devolución, entonces se observará lo que dispone el Código Civil de 1928 en su artículo 2385, que literalmente dice:

Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si el mutuuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos.

II.- Lo mismo se observará respecto de los mutuuarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título.

III.- En los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 2080.

Respecto del mutuo con interés, cuando se ha pactado un interés mayor al legal (9% anual), el mutuuario puede, después de seis meses de celebrado el contrato, reembolsar el capital, cualquiera que hubiere sido el plazo fijado en el contrato, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos (Art. 2396 C.C.D.F.).

En este caso el plazo está pactado a beneficio del deudor por ello de acuerdo con el artículo 2396 del mismo Ordenamiento puede renunciar a él; sin embargo

habrá situaciones en las que el deudor-mutuatario perderá su derecho a utilizar el plazo y de acuerdo con el Código Civil para el D. F. en su artículo 1959 esto acontecerá:

- 1.- Cuando después de contraída la obligación resultare insolvente, salvo que garantice la deuda.
- 2.- Cuando no otorgue el deudor al acreedor las garantías a que se hubiere comprometido.
- 3.- Cuando por actos propios hubieren disminuido las garantías después de establecidas, o cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras.

Toda vez que la voluntad de las partes constituye la regla básica a veces éstas convendrán en que el pago se hará cuando el mutuatario esté en situación de hacerlo, en cuyo caso se aplicará la regla general contenida en el Código Civil de 1928 en su artículo 2080, es decir treinta días después de una interpelación que haga en lo judicial o extrajudicial ante notario o dos testigos.

En cuanto al lugar de la entrega, el mutuatario deberá restituir la cosa en el lugar en que se hubiere convenido; a falta de convenio expreso y tratándose de cosas fungibles que no sean dinero, la restitución se hará en el lugar en que se hubieren recibido y si el préstamo consistiere en dinero la restitución se hará en el domicilio del deudor (Art. 2387-II); pero si el deudor-mutuatario mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al mutuante de los mayores gastos que haga por esta causa para obtener el pago (Art. 2085 C.C.D.F.).

2.- Pagar intereses, cuando así se haya convenido.

Sobre este punto me ocupare en forma extensa más adelante, por lo que aquí sólo apunto esta obligación.

3.- Responder del saneamiento para el caso de evicción

Esta obligación no está establecida de manera expresa en los artículos del capítulo en que se reglamenta el contrato de cuyo estudio me ocupo, sino en una regla general que se aplica a todo enajenante.

Del Código Civil de 1928 su artículo 2120, por analogía, resulta aplicable al caso de evicción en la restitución de la cosa, toda vez que la evicción que padece el mutuante se equipará a un no pago, y por tanto el mutuante tendría expedita nuevamente su acción para exigir el pago en la forma y términos convenidos.

4.- Responder de los vicios o defectos ocultos de la cosa devuelta.

Esta obligación, como ya comente antes, se encuentra de manera expresa en el Código Civil del D.F. en su artículo 2390 sólo respecto del mutuante, en tratándose de mutuo simple y respecto del mutuo con interés en el artículo 2142 del mismo Ordenamiento; sin embargo en el título relativo al mutuo nada dice respecto de esta obligación que considero tiene el mutuatario.

Sin embargo es obligación del mutuatario responder de los vicios o defectos ocultos de la cosa devuelta porque en cuanto su obligación de restitución implica una enajenación, ya que como he sostenido, el contrato de mutuo es doblemente translativo de dominio; por tanto ante las mismas razones es dable aplicar las mismas disposiciones.

No obstante preciso hacer una acotación en este punto:

Considero que el Código Civil de 1928 en su artículo 2390 se aplica tanto a mutuante como a mutuatario y sólo respecto del mutuo simple, porque si el mutuante que no se beneficia con la celebración del contrato de mutuo es, sin embargo responsable de los vicios y defectos ocultos de la cosa, con mayor razón deberá serlo el mutuatario que es quien resultó el beneficiario.

También estimo que la regla general contenida en el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2142, es aplicable tanto al mutuante como al mutuatario tratándose de mutuo con interés.

B.- NOCION DE INTERESES.

Al inicio del presente capítulo enumeré las características del contrato de mutuo, y afirmé que por naturaleza era gratuito, y por excepción oneroso.

Sin embargo se puede afirmar que dadas las circunstancias actuales del país, la excepción se ha convertido en la regla general y la regla general en la excepción.

Hoy lo normal es ya el mutuo con interés u oneroso, y sólo por excepción hay quien presta sin exigir un interés. De ahí que, al hablar de las obligaciones del mutuatario enumeré bajo el número dos, la consistente en el pago de intereses cuando estos se hubieren pactado.

Ahora debo explicar qué son los intereses.

Debo antes recordar que la deuda que consiste en el pago de intereses presupone de un lado una deuda de capital, proveniente ya de un contrato, ya de una declaración unilateral de voluntad, y sin ella aquéllos no se pueden originar y del otro la exteriorización expresa en cuanto a la forma y cuantía en que se deberán pagar.

Esta obligación dineraria consiste pues en la obligación del deudor de cumplir la prestación entregando al acreedor la suma de dinero que hubieran determinado al obligarse, esto es cumplir con los requisitos de identidad, integridad e indivisibilidad que debe reunir todo pago o cumplimiento.

Así entonces, en principio toda obligación pecuniaria es siempre posible, ya que el dinero siempre existe por ser la cosa mueble, genérica, divisible y de la mayor fungibilidad que exista; y toda vez que la gente está acostumbrada a que el dinero produzca frutos, se le incluye, desde el punto de vista jurídico, entre las cosas fructíferas (fruto civil - interés).

Actualmente la obligación de pagar intereses es un fenómeno diario, que principalmente domina en los "negocios de crédito".

Sin embargo la lucha contra la percepción de intereses y contra el riesgo de la usura que la acompaña se manifiesta a través de toda la historia de la humanidad.

Así ya en Deuteronomio se prescribe a los hebreos:

"19. No exijas de tus hermanos interés alguno, ni por dinero, ni por viveres, ni por nada de lo que con usura suele prestarse. 20. Puedes exigirle al extranjero, pero no a tu hermano, para que Yavé, tu Dios, te bendiga en todas tus empresas, en la tierra en que vas a entrar para poseerla." (Deuteronomio 23. 19-20).

Así mismo gran importancia se atribuyó a las palabras de Jesús, que según algunos interpretes importaba la condena de todo préstamo a interés:

"34. Si prestáis aquellos de quienes esperaréis recibir, ¿Qué gracia tendréis? También los pecadores prestan a los pecadores para recibir de ellos igual favor. 35. Pero amad a vuestros enemigos, haced bien y prestad sin esperanza de remuneración, y será grande vuestra recompensa, y seréis hijos del Altísimo, porque El es bondadoso para con los ingratos y los malos." (Lucas 6. 34-35.)

También resulta interesante conocer lo que sobre el particular disponía el Código de Hammurabi.

Este Código disponía que por ser el mutuo uno de los contratos comunes en Babilonia, y por medio de él solían prestar cereales, aceite, lana y plata; podía ser oneroso o gratuito.

Tratándose de mutuo oneroso el interés lo fijaba el propio Código y era variable dependiendo lo prestado, y oscilaban entre el 5.5 al 25 %, si lo prestado era dinero, y del 20 al 33.3 %, si se trataba de granos.

Sin embargo si el acreedor aumentaba indebidamente ese interés legal, este Ordenamiento lo sancionaba con la pérdida de todo lo que había prestado; igual sanción recibía quien pretendía que la restitución tuviera lugar con cosas de mejor calidad que las dadas en mutuo.

También como variante se podía pactar en el contrato de mutuo, pagar no sólo el interés sino también lo mutuado "al portador", con lo cual el deudor quedaba obligado a efectuar el pago a cualquier persona que le presentase el documento donde constaba el préstamo.

Si el deudor no podía devolver el dinero prestado, podía cancelar su deuda entregando grano en la hora de la recolección; si no podía pagarla por estos medios podía extinguirla mediante la entrega de todos sus bienes, ante testigos, al mutuante. Si no tenía bienes podía entregar a su familia como prenda para la extinción de su deuda. (59).

Por lo que hace al Corán hace referencia a la usura que hacían los judíos, los cuales habían sido retirados de la gracia de Ala, y así en los versículos 157 a 159 prescribían que:

- "157. Todos los judíos y los cristianos creyeron en él antes de su muerte. En el día de la Resurrección, él será testigo contra ellos.
 158. Hemos retirado nuestras gracias a los judíos porque han sido pérfidos y han apartado a sus semejantes de la buena senda.
 159. Han ejercido la usura que les había sido prohibida y han dilapidado injustamente la herencia ajena. Nosotros hemos preparado terribles castigos contra aquellos judíos que son infieles.(60)

(59).- Código de Hammurabi. Federico Lara Peinado. Editora Nacional. Madrid 1982; pág. 64.

(60).- El Corán. Trd. del Arabe por M. Savary; versión castellana de A. Hernández Catá. Ed. AHMED ABOUD, Buenos Aires 1944, pág. 107.

En en la historia sobre lo que son los intereses, la investigación se ha limitado a profundizar sobre el interés contractual o interés del capital prestado. Esta época arranca de lo más profundo de la antigüedad y llega hasta el siglo XVIII de la Era Cristiana y la llenan de manera especial dos doctrinas contrapuestas:

La primera y la más antigua, contraria al pago de interés de los capitales prestados; la segunda y más reciente, producto de ideas liberales, defensora de este fenómeno.

Para la mayoría de los autores que tomaban partido en la polémica, no se trataba tanto de investigar la naturaleza del interés de los capitales prestados en gracia a sí mismo, como de encontrar un asidero que teóricamente justificara su punto de vista sobre la bondad o la maldad del interés, punto de vista arraigado firmemente en razones de orden religioso, moral o de política económica.

Las prohibiciones legales decretadas contra el pacto que hagan las personas en donde establecen intereses exorbitantes pueden ser consideradas, indudablemente, como expresión de una convicción intensa y muy extendida sobre el carácter reprobable de la percepción de ellos, pero generalmente quienes tal decretaban no se basaban en una teoría definida.

Hay quienes sostienen que Platón, Aristóteles, Cicerón, Séneca, Plauto y otros sólo tocaron por encima el problema de los intereses pero no se detuvieron a argumentar teóricamente sus juicios contrarios al pacto de interés. (61).

Por otra parte Aristóteles en su obra "De la Política", tomo primero permite inferir un determinado punto de vista respecto de la naturaleza económica del interés que genera un capital, al decir:

"... y como ésta (es decir la actividad de la adquisición patrimonial) es de dos clases, una de las cuales se refiere al comercio y otra a la casa, debiendo considerarse ésta como necesaria y plausible, mientras que la que versa sobre el comercio se halla condenada por el derecho (pues no es una actividad natural, sino que se basa en el engaño mutuo), la profesión de la usura es considerada con plena razón como odiosa, ya que la adquisición sale del dinero mismo y éste no se emplea con el fin para el que fue creado. Pues el dinero se creó para el intercambio de mercancías y el interés los acrecienta... y el interés es dinero, por donde esta rama de adquisición es de todas la más contraria a la naturaleza;... pues el dinero es,

(61).- Von Bohm-Bawerk, Eugen. Capital e Interés. 2a. ed. Ed. F.C.E. México, 1986. Pág. 40.

por naturaleza, incapaz de producir frutos. Por tanto, la ganancia que el acreedor obtiene por el préstamo de una suma de dinero no puede brotar de la propia virtud económica de éste, sino solamente de un engaño de que se hace objeto al deudor, lo cual quiere decir que el interés es una ganancia abusiva e ilegítima obtenida por el engaño de otro."(62).

En cambio algunos autores cristianos antiguos, tenían razones mucho más poderosas para ocuparse a fondo del tema de los intereses del capital dado en préstamo.

Para los canonistas, el interés de un capital prestado constituía una renta que el prestamista arranca fraudulentamente o por engaño al prestatario, mermando las fuentes de ingresos de éste.

Por ello estimaban que se hacía pagar por éste, en forma de intereses, frutos que el dinero, que es una cosa estéril, no produce no puede producir, vende un uso que no existe; o vende el tiempo, considerando al interés como una ganancia parásita arrancada fraudulentamente al acreedor en perjuicio de éste.

En el Código de Derecho Canónico que estuvo en vigor hasta 1983 se contenían 2414 canones, lo cual le permitió ser más explícito, sobre todo en materia de contratos, que es la que me interesa; y así en especial tenía los canones 1543 y 2354 que hablaban sobre la usura, estos disponían:

"1543 Si se le entrega a alguien una cosa fungible, de tal suerte que pase a ser suya y después tenga que devolver otro tanto del mismo género, no se puede percibir ninguna ganancia por razón del mismo contrato; pero al prestar una cosa fungible, no es de suyo ilícito estipular el interés legal, siempre que no conste que es excesivo, y aun uno más alto, si hay título justo y proporcionado que lo cohoneste"

" 2354 Al seglar que hubiere sido legítimamente condenado por el delito de ... usura ... se le ha de considerar excluido por el derecho mismo de los actos legítimos eclesiásticos y de cualquier cargo que pueda tener en la Iglesia, quedando en pie la obligación de reparar los daños.

(62).- Von Bohm-Bawerk, Eugen. Ob. cit. Pág.40.

Pero si fuere clérigo el que ha cometido alguno de los delitos consignados en el & 1, debe ser castigado por el tribunal eclesiástico, según la diversa gravedad de la culpa, con penitencias, censuras, privación de oficio y beneficio y de dignidad, ..." (63).

Y aunque en el Código de Derecho Canónico actual no se hizo alusión de modo expreso a este tema, por haberse reducido en 662 canones respecto del anterior, no por ello se puede dejar de llegar a idéntica conclusión al leer el canón 1284 que permite no sólo el cobro de intereses sino inclusive la obligación de pagarlo, este dice expresamente:

- * Todos los administradores están obligados a cumplir su función con la diligencia de un buen padre de familia.
- ...4. Cobrar diligente y oportunamente las rentas y producto de los bienes, conservar de modo seguro los ya cobrados y emplearlos según el deseo del fundador o las normas legítimas;
- 5. Pagar puntualmente el interés debido por préstamo o hipoteca, y cuidar de que el capital prestado se devuelva a su tiempo.
- 6. Con el consentimiento del Ordinario, aplicar a los fines de la persona jurídica el dinero que sobre del pago de los gastos y que pueda ser invertido productivamente;
- 7. Llevar con diligencia los libros de entradas y salidas;
- 8. Hacer cuentas de la administración al final de cada año,..." (64).

De lo hasta aquí dicho se resume entonces que los autores antiguos y los canonistas habían dicho: el interés pactado en exceso (usura) y percibido por el dinero prestado es un engaño injusto del deudor por el acreedor, pues el dinero es una cosa estéril y, además no existe ningún uso específico del dinero, que el acreedor pueda, equitativamente, vender a cambio de una remuneración por separado

Frente a estos surgieron ideas opuestas que consideraron al interés percibido en los préstamos como algo justo, porque si se invertía bien podría obtenerse con él una ganancia, luego entonces el dinero no era algo estéril.

En el Derecho Moderno el problema ya no es la legitimidad de los intereses, sino la fijación del límite que ha de considerarse como máximo admisible, pues con ello se insiste, se puede incurrir en la usura, que en la legislación vigente tiene una

(63).- Código de Derecho Canónico y Legislación Complementaria. Lorenzo Migúélez Domínguez, y otros. Ed. Católica Madrid MCMLVII; pág. 585 y 861.

(64).- Código de Derecho Canónico. Lamberto de Echeverría y otros. Ed. Católica. Madrid MCMLXXXIII. Pág. 610 y 611.

sanción tanto civil como penal. Ya Jorge Antonio Sánchez Cordero Davila, al estudiar la lesión y diferenciarla de la usura estima que ésta es:

"...el interés excesivo que se impone al capital." (65).

Para el Lic. Francisco Lozano Noriega sobre este último punto afirma que ha habido fundamentalmente cuatro sistemas legislativos respecto de las tasas de interés, a saber: (66).

Primero: Da amplia libertad para estipular interés, y la cuantía del mismo.

Segundo: Se prohíbe terminantemente que se pacte interés.

Tercero: En este se considera como lícito el pactar interés, pero dentro de ciertas limitaciones que la misma ley fija.

Cuarto: Es el que estimando lícito el convenio por el cual se pactan intereses, establece ciertas medidas protectoras para evitar que el mutuario quede a merced del mutuante.

Así lo declara el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2393, que dispone:

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

Al estudiar a otros autores encontré varias definiciones, sencillas, de lo que son los intereses, aunque he de reconocer que más que jurídicas contienen elementos económicos, de lo que debe entenderse por interés y así Ken Hoyle y Geoffrey Whitehead lo definen como:

"...la compensación que se da como pago al capital."(67).

Sin embargo estiman que es difícil definir claramente este concepto ya que la tasa de interés tiende a reflejar la política del Estado que trata de manipularla a través de los anuncios al público que haga el Banco Central.

(65).- Sánchez-Cordero Davila, Jorge A. Derecho Civil. Ed. UNAM. México 1983; pág.93.

(66).- Lozano Noriega, Francisco. 4o. Curso de Derecho Civil. Ed. Asociación Nacional de Notariado Mexicano. México 1970; pág. 268-269.

(67).- Hoyle, Key y Geoffrey Whitehead. Principios Generales de Economía. Ed. Trillas. México 1990; pág. 196.

Para Ricardo, las tasas de interés son como "cualquier precio"; entendiendo por ello el precio del dinero.

"Interés: es lo que se paga por el uso del dinero que se toma en préstamo." (68).

Por su parte Von Bohm-Bawerk dice que se estima que el poseedor de un capital, tiene generalmente, la posibilidad de obtener de él, con carácter permanente, una renta neta, a la que se le da el nombre de renta de capital o interés y concluye diciendo que:

"...llamaremos a los ingresos derivados del capital renta del capital o interés." (69)

Otro autor Gete-Alonso afirma que:

"Interés es la retribución que se percibe por la entrega de un capital (de dinero) o de una cantidad (de cosas), calculado en proporción a la cuantía del capital o cantidad y al tiempo que dure la cesión de lo entregado." (70)

Luego entonces en materia de mutuo los intereses no pueden ser considerados como algo más, que un rendimiento del capital, siendo ellos por lo tanto la equivalencia por la entrega a otra persona del capital y que paga esta última por ser la que se aprovecha del mismo.

Ahora bien en este orden de ideas la legislación mexicana, concretamente el Código Civil del Distrito Federal de 1928, se refiere a los intereses en su Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo Cuarto, al tratar "Del Derecho de Accesión"; que como ya se vió en el Capítulo II de este trabajo considera frutos civiles a los intereses.

Y por otra parte también lo hace al referirse al mutuo con interés en el Libro Cuarto, Segunda Parte, Título Quinto.

En este ordenamiento civil encontré que solamente existen dos tipos de intereses que pueden ser estipulados y que la doctrina se ha encargado de calificarlos uno como el interés convencional y otro como el interés legal.

(68).- Zamora, Francisco. Tratado de Teoría Económica. Ed. F.C.E. México 1982, pág. 330.

(69).- Von Bohm-Bawerk, Eugen. Ob. cit. Pág. 40.

(70).- Gete-Alonso, M.C. E. AMAT/F.BLASCO y otros. Cuadernos de Teoría y Práctica de Derecho Civil. Ed. La Ley. España 1991; pág.48.

El interés convencional es aquel tanto por ciento o tasa que de mutuo acuerdo fijan las partes aun cuando sea leonino, de acuerdo con el Código Civil del 1928 en sus artículos 2395 y 2396 y que forma parte, entre otras, de las prestaciones contractuales que se deben las partes.

Por otra parte el Código Penal en su artículo 387 Fracción VIII, tipifica una especie de fraude en relación a la estipulación de réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

El interés legal es aquel que admiten pagar las partes, pero omiten establecer la tasa respectiva del monto del mismo. En este caso la ley supliendo la voluntad de ambas partes, fija como tasa aplicable el 9% en materia civil y el 6% en materia mercantil.

También conforme al Código Civil de 1928 en su artículo 2393, se permite estipular interés por el mutuo ya consista en dinero, ya en géneros.

No obstante lo que en la doctrina es discutible y a la vez criticable (Lozano Noriega y Ricardo Treviño García) es en el sentido de que el citado precepto no especifica si se refiere a las cosas prestadas o a los intereses; sin embargo considero que lo mismo que el objeto del préstamo puede ser cantidades de dinero u otras cosas fungibles igualmente se puede fijar un interés en cantidades de dinero o en otros bienes fungibles.

Pero lo que quiero hacer notar en los párrafos anteriores es que los intereses en el contrato que me ocupa no se deben, sino cuando EXPRESAMENTE SE HUBIEREN PACTADO, por lo tanto estos no pueden tener otra causa generadora que no sea ese acuerdo ya que como se vio al principio de este capítulo el mutuo, mutuo simple de conformidad con lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal artículo 2384, mientras que el mutuante se obliga a transferir la suma de dinero o de otras cosas fungibles el mutuuario sólo se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad; por lo que entonces su obligación accesoria consistente en el pago de intereses depende de un acuerdo previo.

Sin embargo comparto aquí la opinión del Maestro Sánchez Medal, cuando afirma que siempre se necesita pacto expreso para que el mutuuario deba pagar intereses (Art. 2393), pero para lo que no se requiere pacto expreso es para fijar la tasa de interés, porque entonces se aplica la fijada para el interés legal.(71)

(71).- Sánchez Medal, Ramón. Ob. cit. pág. 217.

Por lo tanto los intereses se deben siempre y cuando se hayan pactado al celebrar el contrato, ésta es su causa generadora, y su cuantía depende de lo que libremente hubieren acordado ambas partes ya sea tomando en cuenta sus relaciones personales concretas, la situación general del mercado de capitales, el grado de seguridad de la inversión, etc. Sin embargo, si nada han acordado, rigen los intereses normales que fijan las leyes.

C.- FACTO COMISORIO.

El pacto comisorio es una cláusula por la que se estipula que cualesquiera de las partes contratantes, podrá rescindir el contrato si una u otra de ellas no cumple con la obligación u obligaciones que contrajo.

Este pacto tiene en Derecho Mexicano tres diversas connotaciones:

- a).- Genérica para todos los contratos bilaterales;
- b).- Específica para el contrato de compraventa (Art. 2312 C.C. D.F.); y
- c).- Específica para los contratos de prenda e hipoteca (Arts. 2883 y 2916 C.C.D.F.). (72)

De estos tres para este trabajo interesa el primero que no está prohibido como los últimos, y se plasma en el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1949, que a la letra dice:

"Art. 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

El pacto comisorio que interesa para esta tesis, generalmente se le denomina por la doctrina como "rescisión".

(72).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. pág. 649 y 650.

Para autores como Borja Soriano (73) y Sánchez-Medal Urquiza (74), las palabras resolución y rescisión son sinónimas; sin embargo para autores como Gutiérrez y González (75) y Juan M. Farina (76) no significan lo mismo; mientras que para el maestro Gutiérrez y González la resolución es el género y la rescisión la especie; para Juan M. Farina la distinción no es en cuanto al concepto sino en cuanto a los efectos; así él considera que la rescisión produce efectos *ex nunc*; es decir, sólo para el futuro en tanto que la resolución produce efectos *ex tunc*; es decir opera retroactivamente.

Gutiérrez y González, dice que:

"La rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso jure" - sin necesidad de declaración judicial - a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en este, imputable a una de las partes." (77)

Con este concepto, independientemente de la ubicación que el Código Civil para el Distrito Federal da al artículo 1949, quedan en los antecedentes históricos, las teorías que sostenían que el pacto comisorio era una condición resolutoria o una sanción prevista por la ley para el cocontratante incumplido.

Haciendo las adecuaciones en cuanto a la terminología; Messineo dice:

"La justificación de la resolución del contrato ha de buscarse no tanto en el evento causante del incumplimiento (culpa o dolo, estado subjetivo de la contraparte), cuanto en el hecho objetivo del incumplimiento considerado en sí mismo.... Por lo tanto yo diría que la resolución no es una sanción a cargo del incumpliente, sino -sobre todo- un medio para liberar a la parte no incumpliente y para restituírle la posibilidad de recurrir a otro contrato con el cual obtener una prestación idéntica o equivalente a la que le ha faltado." (78)

(73).- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ob.cit. pág.490.

(74).- Sánchez -Medal Urquiza, José Ramón. La resolución de los contratos por Incumplimiento. 4a.ed. Ed. Porrúa. México 1989; pág. 56.

(75).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. pág. 640.

(76).- Farina, Juan M. El Pacto Comisorio. Editores libreros. Buenos Aires 1961. Pág. 36.

(77).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. pág.643.

(78).- Messineo citado por Juan Carlos Venini. La revisión del contrato y la protección al adquirente. Ed. Universidad. Buenos Aires 1983. Pág. 367.

Los requisitos para que opere la rescisión son tres; a saber:

- 1.- Que se trate de un contrato con prestaciones recíprocas.
- 2.- Que una de las partes cumpla o pueda cumplir con las obligaciones a su cargo.
- 3.- Que la otra parte incumpla ilícitamente sus obligaciones, siendo ésta causa el presupuesto de la rescisión.

Operada la rescisión por regla general las partes, de ser posible según el tipo de acto, deberán restituirse las prestaciones, frutos, mejoras, etc; que hubieren percibido antes de que tuviera lugar el hecho ilícito, consistente en el incumplimiento de la obligación.

También es efecto de la rescisión el resarcir, al que no incumplió de los daños y perjuicios que se le causaron con el hecho ilícito del incumplimiento.

Como en este capítulo ya hice referencia a los derechos y obligaciones tanto del mutuante como del mutuatario, sólo agregaré que ante la falta de cumplimiento en la forma, lugar y términos pactados de cualesquiera de las obligaciones de las partes, el que haya cumplido tendrá derecho de optar, en caso de que no exija el cumplimiento del contrato, a la rescisión del mismo. Pero sobre este inciso más adelante se abundará.

D.- LESION.

Al hablar al principio de este capítulo de los requisitos de validez del contrato y por lo que hacía a los vicios del consentimiento en el mismo, mencione que se le debían aplicar las reglas generales de la Teoría de las Obligaciones, y que no me referiría en ese momento a la lesión pues sería objeto de un posterior estudio.

Ahora, es el momento de hacer el estudio de la forma en que la lesión viene a operar en el contrato de mutuo con interés convencional.

Además es un punto que está íntimamente relacionado con el inciso B, también de este capítulo en donde hice referencia a la noción de los intereses.

Este vicio de la voluntad se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en vigor, en su artículo 17, en la parte relativa a "Disposiciones Preliminares", así como en las disposiciones relativas al mutuo con interés; y es precisamente en estas disposiciones porque generalmente los casos de lesión se han presentado en la usura, entendida ésta como el interés excesivo que se le impone al

capital; y por esto el derecho la ha combatido a través del mutuo, sin que por la anterior afirmación se entienda que sólo en el contrato de mutuo se pueda presentar, sino que en el caso particular del mutuo éste, la mayoría de los casos, consiste en préstamos de capital, entiéndase dinero.

Con relación a los Códigos Civiles de 1870 y 1884, el vigente cambió un tanto la reglamentación de la lesión, al afiliar a la concepción de ésta, un elemento objetivo y otros subjetivos conjuntamente, a saber el vigente Código Civil para el Distrito Federal, expresa en su exposición de motivos que:

"Nuestro actual Código Civil, se refiere al de 1884, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad. ... La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término el principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. La célebre fórmula de la escuela liberal, laissez faire, laissez passer, es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea. La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad. En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad."

Respecto del contrato de mutuo, sólo dijo que:

"Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche éste la aflictiva situación de aquél al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que, por producir una utilidad inmoderada del capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio al deudor."

E.- ACCIONES Y DEFENSAS DEL MUTUATARIO.

Toda vez que en el contrato de mutuo la parte débil es el mutuuario, la ley le ha otorgado diversas defensas, que resulta interesante conocer. Al prestamista no le confiere especiales defensas o derechos, como no sean los que se confieren en general a todos los acreedores en los demás tipos de contratos. Así entonces, paso a comentarlas.

1.- La primera defensa con que cuenta el mutuuario, es demandar judicialmente la nulidad del contrato, invocando la lesión y así deberá probar que el mutuante explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del mutuuario, obtuvo un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligo.

El efecto del ejercicio de esta acción será restitución recíproca de los bienes o cantidades entregadas por las partes.

En cuanto a los requisitos para que se produzca la lesión, como vicio del consentimiento los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación exigen necesariamente la concurrencia de los elementos tanto subjetivos como del objetivo, y así han dicho en una ejecutoria que:

LESION EN LOS CONTRATOS, ELEMENTOS DE LA.-
De acuerdo con el artículo 17 del Código Civil del Distrito Federal, son dos los elementos que deben concurrir para que se de la lesión: uno objetivo y otro subjetivo. Consiste el primero según este precepto, en la obtención por uno de los contratantes de un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligue, y el segundo, según el propio artículo, en que tal desproporción sea el resultado de explotar la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o la extrema miseria del otro.
Amparo directo 5390/53 Antonio Gantus. 7 de marzo de 1956.
Cinco votos. Ponente Gabriel García Rojas. 5a. Epoca. Tercera Sala. Tomo CXXVII. Pág. 807.

En otra ejecutoria más reciente, los magistrados del Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, han dicho que:

LESION CIVIL, REQUISITOS PARA QUE SE PRODUZCA.
LA.- Nuestra legislación admite que la lesión se actualiza

cuando una persona explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea, evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga. Esto es, que se requieren dos elementos, uno objetivo y otro subjetivo, el primero consistente en la desproporción manifiesta entre lo que se da y lo que se recibe y, el segundo, en las condiciones de ignorancia, inexperiencia o extrema necesidad de una de las partes, aprovechada por la otra en su beneficio. En consecuencia, la lesión civil se traduce en el perjuicio sufrido por uno de los contratantes por la falta de equidad entre las prestaciones recíprocas cuando concurren en uno de ellos las circunstancias apuntadas y en el aprovechamiento de las mismas por el otro.

Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. A. D. 181/90. María Nunila Robles Jiménez. 4 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Antonio Cordero Corona. A. D. 4/90 Juan Pascual Zancella. 23 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente Antonio Cordero Corona. A. D. 431/89. Jacinta Lucio Rodríguez Vda. de Castillo. 6 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente. Antonio Cordero Corona. Octava Época. Tomo IV. Segunda Parte. Págs. 312-313.

De aquí resulta que el derecho del mutuario de pedir la nulidad del contrato le permitirá recobrar las cantidades pagadas como intereses excesivos; sin embargo ello tiene dos inconvenientes, el primero consiste en que el mutuario está obligado a devolver anticipadamente el importe del capital o bienes mutuados y el segundo, en que la acción de nulidad prescribe en un año, contado a partir del momento en que el acto se perfecciona, de acuerdo con las ideas expuestas por el Maestro Gutiérrez y González. (79).

2.- Otra defensa que la ley otorga al mutuario en los contratos de mutuo con interés, consiste en que si el interés es tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del mutuario, éste tiene derecho a pedir al juez competente que, tomando en cuenta las especiales circunstancias del caso, reduzca equitativamente el interés hasta el tipo legal. Así lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2395.

Esta acción permite al mutuario seguir disfrutando del plazo convenido por las partes en el contrato para la devolución; sin embargo tiene como desventaja el que ya no lo protege para recuperar las cantidades que por intereses excesivos ya haya pagado, por lo que es más bien una acción que protege al mutuario a futuro.

(79).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 374.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

De lo hasta aquí dicho es de hacerse notar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2395 está repitiendo, aunque con algunas modificaciones, la teoría de la lesión aplicable a cualquier acto jurídico y a que se refiere, como ya se vio el artículo 17 del mismo Ordenamiento.

Por un lado el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 17 califica el elemento subjetivo que caracteriza a la lesión, al decir:

"...explotando la SUMA ignorancia, NOTORIA inexperiencia o EXTREMA miseria."

Calificativos criticables en la doctrina, al decir del Maestro Gutiérrez y González o se es ignorante o no y en todo caso la ignorancia da lugar a otro vicio de la voluntad difente que no es lesión sino reticencia. (80).

Por su parte el Maestro Manuel Bejarano Sánchez se pregunta:

¿Si la miseria es ya el grado máximo de la pobreza, es posible imaginar una miseria extrema? (81)

Ambos autores consideran que es mejor y dadas las circunstancias de la economía nacional, hablar de estado de necesidad (Bejarano Sánchez y Nestor de Buen) o suma necesidad o apuro pecuniario (Gutiérrez y González)

Último elemento que sí incluye, como apuro pecuniario, el artículo 2395 del mismo Ordenamiento citado y que ya no califica a la inexperiencia de notoria o a la ignorancia de suma, por lo que entonces basta sólo una ignorancia o inexperiencia común, no notoria, ni suma, para que proceda la configuración de la lesión a propósito del mutuo.

Lozano Noriega estima que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2395 consagra "una lesión que se aplica sólo al contrato de mutuo". (82)

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2395 sólo da derecho al perjudicado a solicitar del juez la reducción equitativa del tipo de interés pero no le concede, como en el caso de que el mutuuario ejercerá la acción de nulidad consagrada en el artículo 17 del mismo Ordenamiento, el derecho a nulificar el contrato; así como tampoco limita la acción del mutuuario al plazo de un año, como lo hace el artículo 17.

(80).- Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 375.

(81).- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla. México 1982. Pág. 109

(82).- Lozano Noriega, Francisco. Ob. cit. Pág. 326.

Al respecto el Maestro Rafael Rojina Villegas, dice:

"No obstante que el actual Código toma del alemán y del suizo el concepto de lesión (que aceptan que es sobre todo en los contratos de crédito y especialmente en el mutuo con interés en donde se presenta el problema de la usura), sólo protege al que ha sido víctima de una explotación indebida por su ignorancia, miseria o inexperiencia estipulando un interés más alto que el legal, no con una acción de nulidad, sino con una acción de reducción equitativa del tipo del interés convencional hasta el legal, dejando esta reducción al criterio judicial.

Todavía no existe la repudiación absoluta del acto ilícito consistente en la explotación indebida. Aún existe la tendencia a considerarlo válido y a que surta efectos. Sólo se admite como remedio la reducción equitativa. Económicamente, la solución es correcta; si la explotación indebida origina la desproporción en el tipo de interés, la protección eficaz consistirá en reducir este tipo. Sin embargo, la protección es perfecta sólo para el futuro. Respecto de las prestaciones pasadas y los intereses pagados, no hay reducción ni restitución. En cambio, la sanción de nulidad abarca las prestaciones pagadas con anterioridad que en ocasiones pueden tener mayor interés pecuniario, indudablemente, que las que deban pagarse."(83).

3.- Otra medida cautelar que la ley confiere al mutuatario se encuentra en el artículo 2396, que dispone:

Art. 2396. Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos.

Esta medida protege al mutuatario para el futuro, pero lo obliga a devolver anticipadamente la deuda no permitiéndole gozar del plazo convenido. Pero lo que es importante hacer notar aquí, es que con ello el Código Civil para el Distrito Federal reconoce la validez de ese interés, superior al legal, puesto que se obliga al mutuatario a pagar los intereses vencidos al tipo estipulado y está obligado a seguir cumpliendo el contrato por lo menos durante seis meses, más los dos meses de anticipación del aviso correspondiente.

(83).- Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI. Vol. I. 5a.ed. Ed. Porrúa. México 1985. Pág. 494.

Lo anterior es así ya que de acuerdo con el precepto citado el mutuuario no tiene derecho a recobrar las cantidades que ya haya pagado por los intereses vencidos.

4.- La última medida de protección que da el Código Civil para el Distrito Federal al mutuuario, por lo que hace al mutuo con interés está en su artículo 2397, que dispone:

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

En este artículo se prohíbe lo que se conoce en doctrina con el nombre de anatocismo. Respecto de este pacto el Maestro Zamora y Valencia dice:

"Pacto de anatocismo es la cláusula contractual por la cual se conviene, en el momento en el que se reconoce una deuda y se pactan intereses sobre ella, que los intereses no pagados se capitalicen de inmediato para que junto con el capital, a su vez, produzcan intereses." (84)

Sin embargo como afirman los Maestros Lozano Noriega y Sánchez Medal la prohibición no es absoluta, porque lo que el precepto prohíbe, es que las partes convengan de ANTEMANO en que los intereses se capitalicen de donde resulta que nada impide que ya producidos, a posteriori, las partes convengan su capitalización.

La nulidad de que trata el Código Civil en su artículo 2397 es una nulidad absoluta, pues es un precepto imperativo, de orden público y de conformidad con el artículo 8 del mismo Ordenamiento, tendrá las consecuencias de aquélla. (Art. 2226).

Por último para el abuso en cuanto a la tasa de interés pactada, el Código Penal para el Distrito Federal, tipifica un delito que se sanciona como si fuera delito de fraude; así en su artículo 387 fracción VIII dispone:

"Art.387.-Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:
VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado."

(84).- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Contratos Civiles. 6a. ed. Ed. Porrúa. México 1997; Pág. 157. Nota pie de página No. 5.

CAPITULO IV.

A.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS INTERESES MORATORIOS.

Durante el desarrollo de este trabajo di conceptos jurídicos generales, mismos que ahora aplicaré al caso concreto, a efecto de justificar que los intereses moratorios no existen sino que son perjuicios.

Como ya precise, la única causa generadora de los intereses considerados como la suma que se le paga al mutuante por el uso del capital que presta, es su pacto expreso; y por otra parte tomando en consideración que es obligación del mutuario devolver otro tanto de la misma especie y calidad de la suma de dinero u otras cosas fungibles que recibo del mutuante, así como pagar el interés que se hubiere pactado o el legal, ya consista en dinero, ya en géneros, puede no obstante ello incumplir con su obligación.

Pero como se trata de una cosa fungible, como lo es el dinero, sería imposible hablar de un incumplimiento total; por ello entonces cabe calificar de incumplimiento retardado o retrasado y la palabra retraso designa genéricamente la inobservancia del tiempo del cumplimiento, es decir del tiempo dentro del cual la prestación debió ser cumplida.

A esa tardanza en el cumplimiento de la obligación se le llama "mora", y ésta jurídicamente consiste en el hecho objetivo de faltar al cumplimiento de la obligación en el tiempo oportuno.

La mora es toda una figura jurídica, que excluye la idea de intereses, ya que éstos provienen del cumplimiento de una obligación en tanto que la mora implica el no cumplimiento de la obligación.

Esto es, y para abundar más sobre la materia, dire que toda obligación lleva consigo la necesidad de su cumplimiento por el deudor, y cuando lo hace pero tardíamente, incurre en "mora".

Para no incurrir en mora, el deudor debe hacer no sólo el pago, sino que debe hacer el pago "oportuno".

Para referirme a la mora, y cuando se inicia, así como sus efectos, me referiré primero y necesariamente a lo que es el pago.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2062 declara que pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido.

Para que haya cumplimiento exacto de la obligación, la prestación debe responder a determinados requisitos; esto es ha de ser ejecutada de un determinado modo en relación con el objeto, el lugar y el tiempo; luego entonces para poderse decir cumplida exactamente la obligación, el cumplimiento deberá tener lugar en el tiempo establecido en el contrato, y en caso de no haber fijado plazo se observará como regla general lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 2080. Por lo tanto, para los efectos de este trabajo, el tiempo interesa por su incidencia en la exactitud de la prestación; ya Ulpiano decía "minus solvit qui tardius solvit." (85)

El Código Civil en su artículo 2104 respecto de la no oportunidad del pago determina que:

Art. 2104.- El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención.

A su vez vez el Código de Comercio contiene una disposición similar en su artículo 85 que dice cuándo comienzan los efectos de la morosidad, a saber dispone:

Art. 85.- Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento:

II.- Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos.

Llegada la exigibilidad de la obligación, si el deudor no cumple, se puede hablar ya de mora.

(85).- Cardenal Fernández, Jesús. El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones. Ed. Monte Corvo, S.A. Madrid, 1979. Pág. 44.

"La mora es una conducta antijurídica porque comporta la violación del específico deber impuesto en el contrato en orden al tiempo de su ejecución." (86).

Por ello considero que entrándose de obligaciones sujetas a plazo, el deudor se ha obligado a cumplir una prestación en un cierto tiempo, y es conforme a la buena fe que cumpla su promesa; por consiguiente al llegar el vencimiento de la obligación el deudor debe cumplir la prestación a que se obligó; ya que si se fija un plazo, expresamente ha sido para diferir el pago hasta ese momento, pues es el acreedor quien espera recibir la prestación y el deudor sabe que debe estar preparado para ejecutarla el día preciso de cumplirse el plazo.

Esta forma de mora automática impone por la fuerza la conciencia de que las deudas deben pagarse cuando llega el momento establecido y sana así las relaciones jurídicas de la perniciosa costumbre de dejar las cosas para mañana, debilitando la confianza recíproca y estimulando la desidia y la mala intención.

Así entonces el deudor incurre en mora cuando no cumple a su debido tiempo la obligación que tiene pendiente; pero por ser la mora solo un retardo, no se pierde la posibilidad del cumplimiento de la prestación debida.

Ahora, lo que a mi interesa para la materia de este trabajo, es el efecto de la mora, la cual como ya apunté no es más que un retardo en el cumplimiento de la obligación; esto es finalmente incumplimiento tardío, pero incumplimiento al fin y al cabo, dato objetivo que se traduce en un hecho ilícito por ser contrario a lo pactado y a la ley y así el Código Civil para el Distrito Federal lo dispone en su artículo 2014, anteriormente transcrito.

Y luego en el 2105 sigue diciendo que:

" En las obligaciones de dar que tengan por plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior. Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte final..."

Lo anterior significa que no cumplir la prestación pactada al vencimiento establecido en el contrato, es una forma de incumplimiento, es una violación a las bases establecidas en el mismo, y ello debe ser suficiente para que surja el derecho del acreedor a ser indemnizado por la mora.

(86).- Bustamante Alsina, Jorge. Responsabilidad Civil y Otros Estudios. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1984. pág. 301.

Así entonces el efecto de la mora no puede ser otro que el de hacer surgir la responsabilidad civil por hecho ilícito y todo lo que ella implica, como puede ser el pago de daños y perjuicios, responsabilidad por la pérdida de la cosa, etc.

Dice Melich-Orsini:

"... la idea de que el campo de la responsabilidad civil por retardo implica ya la posibilidad de un daño para el acreedor por la calidad de "tardío" o "retrasado" que irremediablemente tendrá el acto de cumplimiento del deudor (minus sovít quit tardius solvit)... el deudor será responsable por los daños y perjuicios que esa inexactitud suya en el programa del cumplimiento de la obligación engendre para el acreedor." (87)

En el tema de esta tesis me ocuparé sólo del contrato de mutuo de dinero, si bien como ya anote en mi capítulo III puede también haber mutuo que no sea de dinero, pues el Código Civil claramente en su artículo 2384 refiere este contrato a cosas fungibles en general.

Sin embargo reitero que me referiré en especial al mutuo de dinero y así tanto el capital como el interés existen en forma de dinero. El dinero produciendo dinero; de ahí que una deuda pecuniaria no satisfecha en su momento genera, en tanto no se cumpla, un beneficio para el deudor y, a su vez, un perjuicio para el acreedor.

Castán afirma que:

"... los efectos de la mora responden a la idea general de que el acreedor debe ser colocado en aquella misma posición económica que le correspondería si hubiera recibido la prestación a su tiempo a través de un resarcimiento y de la perpetuatio obligationis." (88).

En este orden de ideas el deudor moroso debe cargar con el perjuicio que su morosidad -incumplimiento- ocasiona al acreedor por la ganancia que le hubiera producido el haber invertido el capital que debía ingresar oportunamente en su patrimonio o bien como también se afirma en Argentina y Venezuela, por la pérdida de poder adquisitivo de los signos monetarios que tardamente recibirá el acreedor.

(87).- Melich-Orsini citado por Jesús Cardenal Fernández, Ob. cit. pág. 240.

(88).- Castán citado por Pedro Nikken, Mora e Inflación. Revista de Derecho Público. Núm. 43. Jul-Sep. Ed. Jurídica Venezolana. Pág. 18.

En Venezuela por ejemplo, la tendencia reiterada de su jurisprudencia ha sido la de ordenar correctivos monetarios cuando, estando de por medio una indemnización, la inflación ha disminuido el valor real de la suma original del resarcimiento en desmembro del principio según el cual éste debe asegurar la restitución in integrum del daño causado, esto es se considera que recibir cantidades de dinero erosionadas durante la mora constituye, en si mismo, un perjuicio que es consecuencia directa del incumplimiento del deudor.

"... el deterioro del valor real de la moneda ocurrido mientras el deudor está en mora representa un daño al acreedor, que es consecuencia del incumplimiento del deudor y que se traduce en el deterioro de la cualidad esencial de la cosa debida, que es su poder adquisitivo. El restablecimiento de la situación jurídico-económica infringida no puede alcanzarse sino a través de una corrección monetaria que permita al acreedor recuperar el valor real de lo debido en términos idénticos a los que hubiera obtenido si el deudor hubiera cumplido puntualmente con su obligación. Esa corrección monetaria, en consecuencia, es el vehículo para el resarcimiento del daño causado por el incumplimiento, y en nada afecta al principio nominalista, que rige con plenitud en lo que toca al cumplimiento de las obligaciones, las cuales, al ser ejecutadas como han sido contraídas, no pueden generar ajustes por razones inflacionarias que no hayan sido contemplados en el contrato. ... Como consecuencia de lo anterior, el reajuste monetario debido por retardo en el cumplimiento debe tomarse en cuenta, salvo pacto en contrario, la depreciación monetaria ocurrida entre el momento del nacimiento de la obligación y el de su exigibilidad, porque ello afectaría el principio nominalista. En cambio, una vez exigible la obligación y constituido el deudor en mora, si debe tenerse presente la erosión monetaria, en cuanto la percepción por el acreedor de sumas progresivamente envilecidas es ahora consecuencia del incumplimiento del deudor."(89).

Con lo anterior estimo queda claro que el efecto de la mora es el de hacer surgir una responsabilidad civil por hecho ilícito, misma que origina un derecho a ser indemnizado de los daños y/o perjuicios causados por el incumplimiento; pero ahora, creo que llegue al momento de precisar cuál es la naturaleza jurídica de los llamados intereses moratorios.

Adelantando mi conclusión al respecto, considero que la naturaleza de los intereses moratorios, no es la de ser "intereses" con el contenido que se les ha dado, sino que siempre se les debió de haber tratado como PERJUICIOS.

(89).- Pedro Nikken. Ob.cit. Pág. 22.

Entendiendo por perjuicios de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, artículo 2109, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, indemnización que va a tener por objeto restituir al titular de ella a la situación patrimonial en la que se hallaba si el contrato hubiese sido debidamente cumplido.

Por lo mismo, el moroso está obligado a proporcionarle a su acreedor la ganancia que desde el punto de vista económico hubiera podido obtener el perjudicado si el deudor hubiese cumplido oportunamente; esto significa entonces que el responsable de la mora debe realizar las prestaciones o conductas adecuadas para que quede salvado el detrimento patrimonial sufrido, lo que implica no sólo el lucro cesante sino también todos los gastos y sacrificios en que tuvo que incurrir el acreedor para quedar indemne siempre y cuando estos últimos sean consecuencia inmediata y directa de la mora o incumplimiento retrasado y no hipotéticos.

El hecho de que hasta la fecha ese perjuicio (indemnización moratoria) se diga que consiste en el pago del interés legal o incluso convencional, toda vez que en tratándose de créditos obtenidos de instituciones bancarias éstas precuantifican la mora o posible cumplimiento tardío de la obligación de su acreditada, ello no implica que por eso deban recibir el nombre de intereses moratorios, ya que aquél (el perjuicio) va a representar sencillamente la indemnización por la ganancia lícita que se dejó de percibir y que se le debe pagar por el hecho de no haber pagado oportunamente.

Y sobre este punto, los Magistrados del Octavo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, en el año de 1994, en la siguiente tesis que transcribo, es claro que tuvieron en la punta de su nariz la naturaleza jurídica de los intereses moratorios, sin embargo ignoraron reconocerla tajantemente, al decir:

INTERESES MORATORIOS ESTIPULADOS EN LOS CONTRATOS DE MUTUO, NO SE RIGEN POR LAS DISPOSICIONES ESTABLECIDAS PARA LOS INTERESES ORDINARIOS.- El artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, que regula los intereses ordinarios o normales que se permite legalmente estipular por razón del mutuo, carece de aplicación en relación a los intereses moratorios, ya que éstos son pactados para el caso de injusto retardo en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las partes, esto es, como una sanción por incumplimiento, y no cabe estimar que lo dispuesto por el artículo citado pueda aplicarse por analogía a los intereses moratorios, ya que éstos son de naturaleza y origen diverso a los intereses ordinarios, puesto que aquéllos como ya se dijo, constituyen una sanción al incumplimiento de las obligaciones contraídas; en cambio los segundos constituyen una justa ganancia que la ley permite

recibir al mutuante por el hecho de transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, durante el tiempo que transcurra para que éste se los devuelva a aquél.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo Directo 477/94. María Irene Sánchez Rivera de Camacho y Otro, 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores.

En cambio dos años después, 1996, los Magistrados del Primer Tribunal Colegiado en materias civil y del trabajo del Segundo Circuito, en un verdadero retroceso y aberración jurídica consideraron que lo que distingue a los intereses moratorios es que éstos persiguen un lucro determinado, esto es, en otras palabras, que su finalidad emana de una ánimo de lucro que no tiene relación con el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, al plasmarlo así en la siguiente tesis:

INTERESES MORATORIOS Y PENA CONVENCIONAL. NO ES DABLE CONDENAR INDISTINTAMENTE, A UNA U OTRA PRESTACION. - Los rubros intereses moratorios y pena convencional, jurídicamente son de naturaleza distinta, ya que los primeros **PERSIGUEN UN LUCRO DETERMINADO** que se genera hasta en tanto se cubra la obligación principal asumida, mientras que la segunda usualmente se pacta para apremiar al deudor a cumplir con lo convenido, esto es, la pena convencional, atiende al incumplimiento o morosidad en sí mismo considerados; luego, la condena respecto de cada uno de estos puntos, sólo procederá, siempre y cuando se haya formulado reclamación expresa y determinada, no siendo dable al juzgador, de oficio, la aplicación indistinta de una u otra prestación, cuando se hizo valer de manera concreta.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. II. 1o. C.T. 74. C. Amparo Directo 174/96.- Mario Anaya Vázquez.- 2 de mayo de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Fernando Narváz Barker.- Secretaria: Gloria Burgos Ortega.

Aunado a lo anterior y si se considera que a lo que tiene derecho la parte que si cumple es a una indemnización de los perjuicios causados por el retardo en el cumplimiento de la obligación, ello implica que tendría derecho a reclamar incluso, una indemnización mayor de aquella a la que tendría derecho si sólo reclamará el "pago de intereses moratorios"; bastaría probar el perjuicio sufrido, que reitero consisten siempre y exclusivamente en el pago del "interés legal", 9% en materia civil y 6% en materia mercantil, porque lo que realmente está en juego cuando el deudor no cumple puntualmente, es la determinación de los daños y/o perjuicios resarcibles, originados con su incumplimiento.

Lo anterior lo considero así porque pretender que las consecuencias lesivas de la mora se limiten única y exclusivamente al pago del llamado interés legal tropieza con el principio jurídico consistente en que la mora pone a cargo del deudor las consecuencias del deterioro de la cosa debida; si la esencia de lo debido (ganancias por rendimientos de capital en inversiones, pérdida de poder adquisitivo en épocas inflacionarias, etc.) se desvanece en poder del deudor moroso sería contrario a ese principio cerrar al acreedor la posibilidad de establecer que ese deterioro sea superior a la retribución que pueden ofrecerle los intereses legales.

Por otra parte los mal llamados "intereses moratorios" no surgen de cláusulas contractuales y de ahí lo incorrecto de su denominación, pues como lo afirma en el capítulo anterior la causa generadora de los intereses sólo puede ser el acuerdo de voluntades no la costumbre.

Aunado a lo anterior hay que tener claro que en ese hecho ilícito patrimonial que constituye el incumplimiento de la obligación, la mora es ya sólo una agravación de la responsabilidad civil del deudor.

Ahora bien y de acuerdo con las anteriores ideas los llamados "intereses moratorios" tienen necesariamente la naturaleza jurídica de "perjuicios" si se toma en consideración que el contrato de mutuo versa, en los más de los casos, sobre una cantidad de dinero que a su vez produce un "interés ordinario" pactado, que de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal es un "fruto civil" por constituir el rendimiento de capital; pero que reitero deviene de un "motivo o causa" lícita que es el contrato de mutuo.

Al producirse la mora habrá incumplimiento pero éste hecho es extracontractual, entendiendo por extracontractual aquello que se produce fuera del contrato, pues resulta evidente que no es una cláusula del contrato incumplir éste, o cumplirlo tardíamente, sino todo lo contrario; ésta situación que es un hecho ilícito fuera del contrato no puede generar "intereses" porque ¿Sobre qué los generaría?

Por ello afirmo que la naturaleza jurídica de los intereses moratorios es la de lo que se designa como "perjuicios" porque un "interés moratorio" no puede ser considerado como el rendimiento producto del capital y por tanto como fruto civil; ya que simplemente no hay capital de por medio, hay un hecho ilícito que se llama incumplimiento (aunque cumplimiento tardío, no deja de ser incumplimiento) y que da lugar a una indemnización moratoria.

Es el caso, que con el conocido "Error de diciembre de 1994" del Estado Federal por conducto del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público casi

todos los deudores de los bancos vieron multiplicado su saldo insoluto, que con el pasar de los días se volvía impagable.

Ante ello la autoridad decidió solucionar el problema y publicó el "Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca", mejor conocido por su abreviatura: A.D. E., éste habla de "condonar intereses moratorios", entendiéndose por tales "los que resulten de aplicar la tasa de interés ordinaria", y luego en su intento de definirlos mejor, dice:

"Al llegar a un convenio de reestructuración, la banca condonará los intereses moratorios, entendiéndose por tales los adicionales a los que resulten de aplicar la tasa de interés ordinaria".(90)

Definición que además de no proporcionar un concepto claro de lo que se le iba a condonar a los deudores denota la falta de cuidado y de interés en el manejo del lenguaje jurídico que sus redactores pusieron al elaborarlo; y a lo anterior sólo encuentro doble y posible explicación; primero que los redactores de tal documento son ignorantes del derecho, y segundo que piensan que negocio que no deja ganancias no es negocio, y como ser banquero es un negocio, lo menos que querían éstos era solucionar el problema de sus carteras vencidas, pues decir "condono perjuicios", sería tanto como aceptar inevitablemente la quiebra del negocio, tan es así que la opinión pública estimó que el A.D.E "fue sólo un mero paliativo" (91), ya que la cartera vencida se encuentra aun en una situación más crítica que la anterior y por tanto es necesario impulsar a fondo nuevos esquemas de renegociación de adeudos.

B.- PACTO COMISORIO Y LESION EN: DERECHO CIVIL Y DERECHO MERCANTIL.

a).- PACTO COMISORIO EN DERECHO CIVIL.

Hay principios fundamentales en materia de contratos tanto para la celebración del contrato de mutuo, como en su posterior ejecución, lo convenido debe ejecutarse conforme a lo diseñado al conformarse la voluntad contractual. Si:

(90).- Urbina Nandayapa, Arturo. ¿Debo firmar el ADE? Ed. SICCO. México 1995; pág. 65.

(91).- EL UNIVERSAL. Primera Sección. Martes 1 de Octubre de 1996. Pág. 6.

ello no ocurre, si una de las partes no cumple, la equivalencia de las prestaciones se altera; el intento de las partes pierde su finalidad originaria; es obvio, entonces, que la posibilidad de resolver el contrato es un modo de proteger al contratante que confió en que el comportamiento de su cocontratante se ajustaría al plan concertado. Se protege entonces la confianza, la fidelidad contractual, pues el fiel cumplimiento de la palabra empeñada, tiene valor de principio básico del derecho.

De acuerdo con las ideas antes expuestas y de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil del Distrito Federal en el artículo 1796, los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Así entonces el citado precepto no sólo se refiere a la celebración del contrato sino también al cumplimiento o ejecución del mismo. Es en este precepto que está la fundamentación de la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento.

Esa buena fe que preside la ejecución del convenio, y de acuerdo con el precepto arriba citado, todo el proceso de su desarrollo, hace que el incumplimiento de uno de los contratantes, su voluntaria sustracción a su obligación de cumplir, implica ya una mala intención y como tal autoriza a su contraparte, que si puede cumplir, a liberarse de un vínculo en cuyo cumplimiento forzado puede no tener el mismo interés contractual que el que tendría de habérselo cumplido en tiempo.

Afirme en capítulos precedentes, que las obligaciones que se pactan en un contrato, se crean para ser cumplidas exactamente en el lugar, modo y tiempo convenidos; de ahí que cuando en un contrato bilateral una de las partes no cumple, en ese momento la otra parte tendrá dos acciones, de entre las cuales puede elegir, a saber: o la ejecución forzada del contrato, cuando ello sea posible; o bien la tendiente a resolverlo.

Es por ello que si la mora viene a afectar una obligación nacida de un contrato, el acreedor tendrá derecho de declarar la resolución del contrato y pedir el pago de daños y perjuicios causados, de conformidad con el Código Civil para el Distrito Federal artículo 1949.

Es en este momento cuando se estima que vencido el término para el cumplimiento del contrato o hecha la interpelación correspondiente, en tratándose de obligaciones para cuyo cumplimiento no se fija plazo, el deudor incurre en mora; luego entonces ese simple retardo en el cumplimiento de la obligación, es un hecho ilícito, y como tal producirá el efecto de imponer al deudor la obligación de indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que la misma le origine, aspecto este último que está lejos de clarificarse como "derecho del acreedor para reclamar el

pago de intereses moratorios"; ya que como precise anteriormente y ahora reitero, la acción rescisoria por mora va más allá del simple pago de "intereses moratorios".

Recapitulando, la figura del pacto comisorio está contemplada, pero mal ubicada en el capítulo "De las obligaciones condicionales" que regula el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1949, y que a la letra dice:

Art. 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

Sobre el capítulo y apartado que me ocupa, Sánchez Meda se expresa, diciendo:

"En los contratos de ejecución continuada y en los de ejecución diferida, las circunstancias supervenientes en el intermedio, entre la fecha del contrato y la del cumplimiento, pueden dar lugar a que la prestación retardada sea o no causa suficiente para que el acreedor pretenda la resolución del contrato... las obligaciones accesorias pueden igualmente dar lugar en caso de incumplimiento a la resolución del contrato, cuando exista una vinculación estrecha entre esa obligación accesoria y la obligación principal o cuando sea capaz de poner en peligro el cumplimiento de la obligación principal ... de ahí que ... la falta de pago de los intereses pactados en el mutuo oneroso, permiten al mutuante demandar la resolución del contrato por incumplimiento y obtener la devolución del préstamo antes del vencimiento del plazo convenido. (92).

Y en igual sentido se manifiestan los Códigos Civiles Alemán y Colombiano, al decir que basta un incumplimiento parcial para que tenga lugar la resolución del contrato; en México ese incumplimiento parcial, en tratándose del mutuo con interés, sería causa de rescisión del contrato por la falta de pago de la tasa de interés pactado en la forma y términos convenidos.

En los sistemas jurídicos anotados se encuentra que:

"El artículo 325 del Código Alemán en forma expres estatuye que en caso de incumplimiento parcial, puede pedirse la

(92)- Sánchez-Meda Urquiza, José Ramón. La resolución de los contratos por incumplimiento. 4a. ed. Ed.Porrúa. México 1989; pág. 104,111 y 113.

resolución si la prestación ejecutada carece de todo interés para el acreedor." " La libertad contractual que en Colombia consagra el artículo 26 del Código Civil cuando permite a las partes pactar estipulaciones que no vulneren ni el orden público ni las buenas costumbres, las autoriza para convenir que un incumplimiento en especial de base para obtener la resolución o terminación del contrato. Pero las partes deben señalar con precisión el incumplimiento parcial, a pesar de su insignificancia o poca gravedad intrínseca, tenga para ellas la importancia suficiente para producir la resolución o terminación contractual." (93).

b).- LESION EN DERECHO CIVIL.

La lesión en el mutuo civil presenta especiales caracteres pues mientras que la lesión en cualquier contrato obedece a:

- a).- suma ignorancia,
- b).- notoria inexperiencia,
- c).- extrema miseria.

Según el Código Civil en su artículo 17 y 2395 para el contrato de mutuo, las razones que la genera son más, a saber:

- a).- La ignorancia sin el calificativo de suma,
- b).- La inexperiencia sin el calificativo de notoria,
- c).- Extrema miseria, y
- d).- El apuro pecuniario.

La lesión en el mutuo civil puede tener como ya apunte las siguientes consecuencias:

- a).- Puede ser un vicio del consentimiento, y en ese caso es motivo de anulabilidad, que sólo se presenta cuando el desequilibrio de las prestaciones es simultánea a la celebración del contrato, esto es se presenta o surge en el momento mismo en que el contrato se celebra, y una de las partes haya abusado de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del cocontratante, nulidad relativa (art. 2228, 2239) que obligara a las partes a restituirse mutuamente lo que hubieren

(93)-Jaramillo V., Hernando. La acción pauliana, resolución contractual por incumplimiento. Monografías Jurídicas. Ed. Temis. Bogotá 1986; pág. 74 y 75.

recibido; lo cual implica que el mutuatario recobrará las cantidades que haya pagado como intereses excesivos, y que nada tienen que ver con los llamados moratorios; sino con los ordinarios, pero al mismo tiempo está obligado a devolver anticipadamente el importe del capital o los bienes mutuados.

Aunado a lo anterior el artículo 2230 del mismo ordenamiento, determina que sólo será titular de la acción el perjudicado por la lesión lo que viene a ser otro efecto de la nulidad; excluyendo de la confirmación el acto viciado por lesión (Art. 2233), peculiaridad que se explica con la Teoría de Bonnecase sobre inexistencia y nulidades, en el sentido de que la nulidad será relativa aun cuando tenga alguna de las características de la absoluta, pero siempre que no las tenga todas.

La lesión, en el Derecho Civil, también da lugar en el específico caso del mutuo a solicitar del juez, reduzca equitativamente el interés pactado hasta el tipo legal, lo que no implica restitución de ninguna especie sino que únicamente es una medida protectora para el mutuatario a futuro.

De igual manera la lesión puede dar lugar en el caso de mutuo con interés a una revocación unilateral del contrato por parte del mutuatario, ya que transcurridos seis meses, contados desde que se celebre el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos; lo cual también supone la validez de los intereses leoninos pactados previamente y no supone la restitución alguna de éstos ya pagados.

Cabe precisar entonces, que en materia civil la lesión opera sólo respecto del pago de intereses pactados en el contrato; cuando su tasa origina un desequilibrio en las prestaciones y además se haya abusado de las circunstancias personales del cocontratante; concepto que es imposible jurídicamente aplicar a los denominados intereses moratorios pues estos, supuestamente equivalen a una indemnización por mora, ya que no sería dable solicitar la nulidad, por lesión, de los mai llamados "intereses moratorios", causados hasta la fecha en que se solicite éste, toda vez que tal expresión es incorrecta, pues esos denominados intereses moratorios no son tales, sino perjuicios.

Por ello el mutuatario tendrá todas las acciones que le confiere el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 17, 2395 y 2396, siempre y cuando se encuentre en las hipótesis previstas por aquellos dispositivos.

c).- PACTO COMISORIO EN DERECHO MERCANTIL.

El Derecho Civil reglamenta la personalidad, la capacidad y atributos de las personas, la familia, las sucesiones mortis causa (herencias y legados) los bienes y derechos sobre los cuales pueden contratar los particulares y los diversos tipos de obligaciones, contratos o convenios que éstos pueden asumir o celebrar. En fin todo el mundo de actos y hechos jurídicos.

Por su parte, el Derecho Mercantil reglamenta también la personalidad, capacidad y atributos de las personas comerciantes, los bienes y cosas mercantiles y los contratos y obligaciones de la misma materia.

De ello resulta que las obligaciones más estrechas entre Derecho Mercantil y el Civil se localizan precisamente en estos puntos.

La amplia zona del Derecho Civil es regulada a la vez por el Derecho Mercantil, y ello ha hecho que en el sistema legal mexicano el Derecho Civil sea el que más se preste a servir como supletorio del Derecho Mercantil. Así lo prevé el Código de Comercio en sus artículos 2 y 81. El artículo 2 establece que:

"A falta de disposiciones de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

Y el artículo 81 determina que:

"Con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos."

Y así dada la remisión expresa del Código de Comercio al Código Civil se puede aplicar el artículo 1949 del último de los ordenamientos legales, al préstamo en materia mercantil.

Por ello pido a quien este trabajo lea, en obvio de repeticiones, tenga aquí por reproducido lo que dije sobre mora y pacto comisorio en materia civil.

El Código de Comercio en su artículo 85, se refiere a la mora, y así dispone que:

" Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:
I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día

siguiente de su vencimiento:

II.- Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos".

De lo anterior se desprende que ante la mora en el cumplimiento de la obligación u obligaciones pactadas al igual que en materia civil puede operar la rescisión del contrato en los términos del Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1949, de aplicación supletoria, de conformidad con el Código de Comercio en sus artículos 2 y 81.

De lo antes expuesto, obtengo la conclusión de que la figura jurídica denominada "mora" opera tanto en materia civil como en materia mercantil, sin embargo de lo que no es dable hablar es de los denominados "intereses moratorios", toda vez que no existen; y la mora da derecho, como hecho ilícito, a la parte cumplidora a exigir el cumplimiento del contrato o en su caso declarar la rescisión del mismo, más el resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

d).- LESION EN DERECHO MERCANTIL.

Sobre el particular, adopte íntegramente las ideas expuestas por el maestro Gutiérrez y González en la última edición de su obra Derecho de las Obligaciones.

Al hablar de los antecedentes del pacto de intereses, de la usura y de la lesión narre como se han vivido varias etapas en la historia, en que en mayor o menor grado se ha aceptado el pago de intereses, pero que siempre se ha repudiado a la usura y por ende sancionado a la lesión, y ha sido el Derecho el que la ha combatido principalmente, y en especial al regular el contrato de mutuo.

Cuando hice referencia a las especies del mutuo dije que eran dos, civil y mercantil; que el mutuo mercantil es aquel que se hace en concepto y con la manifestación expresa de que la cosa, materia del mismo, se destinará a actos de comercio y no a ninguna otra operación, como lo previene el Código de Comercio en su artículo 358, que dice:

" Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes."

Por tanto cuando el mutuo se celebra entre comerciantes, se presume, *juris tantum*, que es mercantil.

El contrato de mutuo mercantil, al igual que el civil puede versar sobre bienes fungibles corporales o incorporeales. Entre estos últimos están los títulos de crédito, generalmente acciones, valores, que tienen el mismo poder liberatorio; sobre el particular el Código de Comercio en su artículo 359 dispone:

" Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o en beneficio del prestador.

En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie deberá el deudor devolver a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida."

Ahora bien respecto de la figura de la lesión en materia mercantil y por lo que hace al préstamo mercantil en el Código de Comercio en sus disposiciones generales, no encuentre norma expresa como la que se contiene en su capítulo destinado a la compraventa en donde el artículo 385 dispone que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión.

El 16 de mayo de 1854, Antonio López de Santa Anna, ya en su última ocasión que ocupó la presidencia de la República (94), expidió el primer Código de Comercio Nacional, en cuyo artículo 283 prescribía que:

"Las ventas mercantiles no se rescinden por lesión enorme ni enormísima y sólo cabe en ellas la repetición de daños y perjuicios contra el contrayente de mala fe."

La lesión, pues, no era admitida en el Código de Comercio de 1854 para el contrato de compraventa, sin embargo, la mala fe de uno de los contratantes, que es un vicio diferente a la lesión, si era contemplada, pero la parte agraviada no podía demandar la anulación del acto, sólo la repetición de los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado.

Posteriormente, ya bajo la presidencia de Manuel González, el Código de Comercio de 1884, en su artículo 645, exponía:

(94).- Orozco Linares, Fernando. Gobernantes de México. Panorama Editorial, S.A. 4a. ed. en español. México 1988. pág. 299.

"Las ventas mercantiles no se rescindirán por lesión de ninguna clase; pero en caso de dolo, habrá lugar a nulidad y a la indemnización de daños y perjuicios."

Actualmente el Código de Comercio de 1890, ya bajo la presidencia de Porfirio Díaz, en su artículo 385 dispone:

" Las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión; pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento."

Sobre la justificación de ese precepto la doctrina ha dado diversas explicaciones; para algunos de aceptarse la nulidad de la compraventa por lesión se originaría un grave trastorno en las operaciones comerciales, hasta incluso paralizarlas; para otros lo más importante es la seguridad que debe prevalecer en todo negocio mercantil.

Por lo que como este último Ordenamiento citado no señala para ningún otro caso la prohibición anterior, se deduce con base en los artículos 2 y 81 del mismo, que la lesión opera en materia mercantil, aun para las ventas mercantiles, aunque si bien en estas no genera la nulidad del acto.

Así pues en materia del préstamo mercantil no se encuentra una disposición semejante, por tal motivo coincide con el maestro Gutiérrez y González en el sentido de que la figura de la lesión sí opera en materia mercantil porque no hay norma que impida al mutuatario demandar la nulidad por lesión como ocurre con el comprador en la compraventa.

"... esa falta de acción para pedir la nulidad del contrato por lesión sólo la está refiriendo, ... al contrato de compraventa, no a los contratos mercantiles, ni en general a las demás operaciones mercantiles."(95).

Aunado a lo anterior, ya había precisado que de acuerdo con el Código de Comercio en su artículo 2, a falta de disposiciones en ese Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común. Y resulta que el derecho común aplicable es el Código Civil en materia común para el Distrito Federal; por lo que a los préstamos mercantiles les resultan aplicables los artículos 17, 2395 y 2396 del último ordenamiento legal citado y cuyo análisis ya ha quedado precisado.

(95).- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob.cit. pág. 378.

C.- LOS LLAMADOS INTERESES MORATORIOS Y LOS BANCOS.

En México todo transcurría normalmente hasta diciembre de 1994 en que por un llamado "error de diciembre" pero error del Estado, los deudores de los bancos se dan cuenta de los términos en que firmaron los créditos que "amablemente" les habían facilitado sus ahora "verdugos".

Todo se agravó y comenzaron los deudores a percatarse de los atracos de que eran víctimas por parte de sus acreedores Bancos, a través de cláusulas verdaderamente viciadas y leoninas, insertas por violencia en las formas en que se habían documentado los contratos. Véase al respecto, el texto que tomé de dos diferentes contratos, formalizados ante notarios públicos del Distrito Federal.

"SEXTA.DEFINICION Y APLICACION DE LAS TASAS DE INTERES.- "LA ACREDITADA" se obliga a pagar a "BAIN":

A): TASA ORDINARIA: Intereses ordinarios sobre saldos insólutos, a la tasa que se pacte al momento de la realización de cada una de las disposiciones, que se consignará en los respectivos pagares que se suscriban al efecto y que será igual a la resultante de sumar o de restar, según sea el caso, los puntos porcentuales que determine "BAIN" al (o del) costo porcentual promedio publicado por BANCO DE MEXICO (en lo sucesivo también se le denominará como "C.P.P. BANXICO"), o a la (o de la) tasa rendimiento de los Certificados de la Tesorería de la Federación (en lo sucesivo se le denominará también como "CETES") a plazo de veintiocho días publicado semanalmente, lo que resulte mayor. Por costo porcentual promedio se entenderá el que publica mensualmente BANCO DE MEXICO por concepto de tasa y en su caso, sobretasa de interés de los pasivos en moneda nacional, correspondientes a préstamos de empresas y particulares y depósitos a plazo, y de ahorro del conjunto de la BANCA NACIONAL o sobre costo equivalente, si BANCO DE MEXICO cambiara la forma de cómputo.

B).- TASA MORATORIA.- Intereses moratorios a razón del CINCUENTA POR CIENTO de la tasa ordinaria pactada en el inciso A) que antecede, a la cual se adicionará y que se causarán:

- a).- Sobre cualesquiera saldos vencidos no pagados oportunamente.-
- b).- Sobre el saldo total adeudado si éste se diere por vencido anticipadamente.-
- c).- Sobre el importe de otras obligaciones patrimoniales a cargo de "LA ACREDITADA" que no sean por capital o intereses, si no fueren cumplidas en los términos pactados en este instrumento. Las tasas de interés estarán, por tanto, sujetas a variaciones periódicas de acuerdo a las modificaciones que sufra la base ("C.P.P."BANXICO" o "CETES"), y la sobretasa,

es decir el número de puntos que deban sumarse o restarse a la tasa base, se modificará de acuerdo con las variaciones de las tasas políticas generales de "BAIN". Si en cualquier momento se produjere imposibilidad de que "BAIN" determine sus tasas de interés con base en los pactos de los incisos A) y B) que anteceden, las partes acordarán tomando como punto de partida las tasas activas mas altas vigentes en el mercado bancario del Distrito Federal, la tasa básica que deba aplicarse y los puntos porcentuales que deban adicionarse o disminuirse a ella. Si transcurrido un plazo de quince días naturales, contados a partir de que ocurra dicho evento, no se llegare a un acuerdo, el plazo del presente contrato se dará por vencido anticipadamente, y el importe del crédito y sus intereses, calculados a la última tasa vigente, deberán ser pagados de inmediato."

De la anterior transcripción es fácil concluir entonces que sin lugar a duda el mayor problema de los deudores de la banca lo constituyen las altas tasas de intereses que se fijan en los contratos correspondientes y que resultan sumamente difíciles de pagar, situación que se agrava aún más cuando éstos se capitalizan automáticamente.

La libre y exclusiva determinación de las tasas de interés a pagar (es decir en su modalidad de ordinarios o de los mal llamados moratorios) se tradujo finalmente en situaciones ruinosas para los deudores y que vieron incrementar sus deudas de manera aritmética con el llamado "error de diciembre" y vino además, a evidenciar lo leonino de todos los contratos celebrados con las instituciones bancarias, pactados bajo los requisitos que a su juicio imponía cada una en su momento.

Lo leonino de estos contratos es evidente ya que resulta clara la notoria desproporción que existe entre lo que recibió el particular y que se obligó a devolver comparado con el lucro excesivo que se le cobra o exige que pague.

Y como otro ejemplo me permitire citar la cláusula número seis de otro contrato de apertura de crédito con interés e hipoteca, que dice:

"SEXTA INTERESES.- Las cantidades ejercidas por "EL ACREDITADO" causarán intereses sobre saldos insolutos, a la tasa anual de interés que será la que resulte mayor de multiplicar la "TASA LIDER" del mes de que se trate por uno punto veinticinco o de adicionar un "margen financiero" de seis puntos porcentuales a dicha "TASA LIDER". Los intereses serán pagaderos por mensualidades vencidas, a partir del mes siguiente al de la firma del presente instrumento, ... Las partes convienen en que el "margen financiero" pactado también podrá ser modificado, a la alza o a la baja, como consecuencia de variaciones en las condiciones de operación

de la banca, o de las condiciones que prevalezcan en el mercado para créditos de naturaleza similar. En su caso, las modificaciones se darán a conocer a "EL ACREDITADO" mediante comunicación por escrito que le dirija "EL BANCO", en la inteligencia de que dicha comunicación surtirá efectos en la forma y términos que en ella se indiquen.

Los intereses se calcularán dividiendo la tasa anual de interés aplicable entre trescientos sesenta y multiplicando el resultado así obtenido por el número de días efectivamente transcurridos durante cada mes y por el promedio de saldos diarios a cargo de "EL ACREDITADO" durante el mes.

En caso de que "EL ACREDITADO" no cubra oportunamente algunos de los pagos a que está obligado, pagará a "EL BANCO" intereses moratorios a razón de una tasa de interés anual igual a la que resulte de multiplicar por uno punto cinco la tasa ordinaria aplicable durante el periodo de incumplimiento, sobre las cantidades en mora, por todo el tiempo que ésta dure.

En adición a los intereses moratorios, "EL ACREDITADO" se obliga a pagar a "EL BANCO" el importe de los gastos de cobranza en que hubiere incurrido como consecuencia del incumplimiento de "EL ACREDITADO".

Asu vez el mismo contrato define lo que debe entenderse por "TASA LIDER", y así dispone en su apartado de definiciones que:

"TASA LIDER" significa la que resulte mayor de cualquiera de las siguientes: (a) el "C.P.P. BANXICO"; (b) la "TASA DE CETES"; (c) la "TASA INTER. BANCARIA" y (d) la "TASA DE MERCADO". - "C.P.P. BANXICO, o C.P.P." - Significa el costo porcentual promedio de captación bancaria que determina y da a conocer mensualmente el Banco de México, correspondiente al mes de la "FECHA DE CORTE"; también significa el costo porcentual promedio de captación que en su caso sustituya, mediata o inmediatamente, al anterior por determinación de las autoridades competentes o del propio Banco de México; o bien, en defecto de todo lo anterior, el costo porcentual promedio de los pasivos a cargo de Banca Promex, Sociedad Anónima que se hayan tomado en cuenta para determinar el último C.P.P. aplicable en los términos que anteceden.

"TASA DE CETES" - Significa el promedio de las cuatro semanas anteriores a la "FECHA DE CORTE" de la tasa ponderada de rendimiento, equivalente a la de descuento, de los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), a plazos de veintiocho, noventa y uno, ciento ochenta y dos y trescientos sesenta y cuatro días, llevadas en curva de rendimiento a treinta días, colocados en emisión primaria durante el periodo mencionado, de acuerdo con las publicaciones efectuadas en los diarios de mayor circulación. En caso de que los CETES dejaran de emitirse a los plazos señalados en esta cláusula, se tomará la tasa de los CETES emitidos al plazo más parecido. Si los CETES dejarán de

emitirse se tomará para determinar a la "TASA LIDER" el instrumento emitido por el Gobierno Federal o por el Banco de México con el cual guarde mayor similitud.

"TASA INTERBANCARLA".- Significa el promedio de las tasas de rendimiento bruto de las operaciones interbancarias realizadas durante las cuatro semanas anteriores a la "FECHA DE CORTE", que den a conocer las autoridades correspondientes, cualquiera que sea el plazo al que se realicen, llevadas en curva de rendimiento a treinta días.

"TASA DE MERCADO".- Significa el rendimiento bruto de cualquier otro instrumento que emitan el Gobierno Federal o las Instituciones Bancarias en México para allegarse recursos en moneda nacional, llevado con curva de rendimiento a treinta días, que se haya emitido dentro de las cuatro semanas anteriores a la "FECHA DE CORTE"."

Cita que me permite hacer los siguientes comentarios.

De acuerdo con el primer párrafo de la última cita el banco será quien escogera a su elección la tasa de interés que deberá cubrir el acreditado, y que será la mayor. ¿Cuál?, "la que resulte mayor", cualesquiera de las que enumera en su definición de tasa líder.

De lo anterior resulta que el acreditado no tiene ni la mínima aproximación de cuánto va a pagar al finalizar cada mes; lo único que sabe es que al arbitrio del banco, será una de las cuatro tasas que enumera la definición de tasa líder en el segundo ejemplo, o bien una de las tres que se enumeran en el primer ejemplo; la que resulte mayor, servirá de base para hacer el cálculo correspondiente.

Lo anterior incluso altera la naturaleza jurídica de este contrato, toda vez que es un contrato conmutativo, ya que las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato de manera que el acreditado aprecie inmediatamente el beneficio o perjuicio que se le causa (C.C. Art. 1838); sin embargo dados los términos en que se encuentra redactada esta cláusula parece se tratara de un contrato aleatorio.

Las cláusulas transcritas también las considero violatorias del Código de Comercio en su artículo 363 porque resulta que en los créditos otorgados por las instituciones bancarias tienen una cláusula de capitalización automática previa, lo cual es contrario no sólo al Código de Comercio sino también al Código Civil que se aplica supletoriamente a la materia mercantil.

El pacto de anatocismo está prohibido no sólo por el Código Civil en su artículo 2397 sino también por el Código de Comercio en su artículo 363 este último dispone:

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

Lo que plantea dos supuestos:

Primero: Establece la prohibición general del pacto de anatocismo y,
Segundo: Admite la posibilidad en materia mercantil, pero sólo como caso de EXCEPCION y acto posterior o futuro, la capitalización de dichos intereses.

De ello resulta que tanto el Código Civil como el Código de Comercio prohíben que los intereses generen intereses sólo que éste último admite que por acuerdo expreso de deudor y acreedor que así lo pacten, esos intereses puedan capitalizarse, pero aquí se reitera es mediante un libre acuerdo de voluntades, nunca mediante mecanismos automáticos y llevados a cabo unilateralmente por la institución bancaria.

De lo anterior se concluye entonces que sin que exista pacto expreso posterior a que los intereses se encuentren vencidos y en el cual conste la manifestación de la voluntad del deudor para capitalizarlos, la capitalización que de ellos se haga resulta ilícita, pero más aún que en verdad no hay tal pacto, sino una imposición del banco al acreditado: "o lo tomas así o no hay crédito". Sin duda el vicio de la violencia.

Por otra parte el pacto contractual relativo a INTERESES constituye como tal una sola prestación económica a favor de la institución bancaria, ya que el artículo 361 del Código de Comercio, dispone que:

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

Luego entonces el precepto no pluraliza ni habla de varios tipos de intereses, por lo que es claro que el capital, como cantidad generadora de ganancias, via el pago del interés ordinario, sólo es susceptible de generar un interés no varios intereses.

A mayor abundamiento las instituciones bancarias consideran que los intereses moratorios son una pena por no pagar oportunamente lo cual denota lo incorrecto del concepto pues por un lado utilizan el concepto de mora pero por otra aluden a una pena, siendo que la mora implica un hecho ilícito constituido por el incumplimiento y que como tal es indemnizable vía perjuicio (entendido éste en los términos del Código Civil en su artículo 2109), no interés moratorio.

Lo anterior no es ilógico y sí jurídicamente viable si se piensa que el banco como cualquier empresa mercantil tiene una finalidad preponderantemente lucrativa, por lo cual les asiste el derecho de percibir utilidades, pero las mismas deben ser RAZONABLES, no usureras.

También considero que las cláusulas transcritas resultan violatorias del Código Civil en su artículo 1797 el cual dispone:

"La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

De acuerdo con las cláusulas que transcribí el acreditado queda a merced o al arbitrio de la institución bancaria, en cuanto a los supuestos de mayor relevancia como lo es la fijación de la tasa de interés utilizando una tasa alternativa que el banco escogerá a su elección (la mayor).

Lo anterior es así toda vez que se trata de un contrato, acto en el que por su naturaleza las dos partes se suponen iguales ante la ley, por lo que resulta ilógico que la validez del acto, pero sobre todo el cumplimiento del mismo, quede al arbitrio de una sola de las partes que en él intervino.

Por otra parte es el caso que con los programas de apoyo a los deudores, y de hecho también en esos contratos de préstamo celebrados con instituciones bancarias previniendo un posible incumplimiento, por parte del mutuario, precuantifican libremente la tasa de los supuestos intereses moratorios que deberá pagar éste mutuario sobre saldos insolutos, lo cual como ya se vio es contrario a lo dispuesto por el Código de Comercio en su artículo 363 porque éste prohíbe el anatocismo y sólo como excepción y acto posterior permite la capitalización de esos intereses.

Tratándose de reestructuraciones de créditos con bancos, se observa el claro propósito de obtener las mayores ventajas posibles para la parte acreedora, tan es así que el clausulado comienza por formalizar la capitalización de intereses, que como ya anote se trata de un pacto de anatocismo.

Así mediante el A.D.E. las instituciones bancarias pretenden astutamente capitalizar, previo "acuerdo", con el acreditado-mutuario, los "intereses vencidos no pagados", lo cual de acuerdo con el Código de Comercio en su artículo 363 es válido, sin embargo ha de hacerse notar que el mutuario previamente, primero para obtener el crédito que necesita y luego para ser sujeto de "las ventajas" que le ofrece el A.D.E., tuvo y tiene que ajustarse a todos y cada uno de los requisitos impuestos por el banco.

De lo contrario no le sería posible al acreditado obtener ni una ni otra cosa; de ahí que aunque entre comillas sea "válido" ese pacto de anatocismo, no por ello deja de ser moralmente injusto y además deje de admitirse subsista un vicio del consentimiento, violencia en su modalidad de moral, ya que como se afirmó si no admite todos y cada uno de los requisitos que le impone el banco, no obtendría

nunca el crédito que solicitó y además entre una de las "ventajas" que le presenta el A.D.E. está la tregua judicial la cual implica que si no firma "voluntariamente" ese "acuerdo" sus bienes le serán embargados.

Ante la intimidación que todo lo anterior produce en el acreditado éste se ve en la imperiosa necesidad de firmar convenios que a futuro redundarán en su perjuicio, por lo que entonces los contratos en cuestión también deberán declararse nulos con fundamento en el Código Civil en su artículo 1819.

Es evidente que los bancos tienen un derecho derivado de los préstamos que otorgaron a una persona física o a una empresa que lo faculta para acudir ante los tribunales a exigir la devolución del mismo en los términos en que fué pactado, pero no hay que ignorar el derecho que también les asiste a los particulares de pagar "sólo lo justo" y no entregar la totalidad de su patrimonio en aras de una política económica equivocada.

Los bancos no tienen libre y expedito el camino para cobrar las tasas de interés que rayan en la usura; tienen derecho a cobrar el capital más los intereses ordinarios pero no los que determinen de manera unilateral y bajo procedimientos automáticos de capitalización, tales como los mal llamados moratorios, gastos, comisiones, etc.

Por otra parte no es mi intención hacer pensar que con este trabajo fomento la cultura del "no pago" o no cumplir los compromisos asumidos, sino que, lo que pretendo, es no permitir que los acreedores abusen de su derecho de cobrar.

En especial también que no se utilice en el lenguaje jurídico errores que genere consecuencias graves, como sucede con los llamados "intereses moratorios" que son "perjuicios".

No puede haber anatocismo si se dice correctamente que los "intereses moratorios" son "perjuicios", pues se podrán capitalizar los verdaderos intereses, pero no los "perjuicios" que resultan del hecho ilícito de la mora.

CONCLUSIONES.

1.- El mutuo es el contrato por virtud del cual una persona llamada mutuante o prestamista se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero, o de otras cosas fungibles, a otra persona designada mutuario o prestatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. El mutuo puede ser simple o gratuito u oneroso o con interés.

2.- El dinero sirve entre otras cosas para el pago de satisfactores, pero puede emplearse para prestarlo a otras personas, y éstas por ese préstamo o uso del dinero, pueden o no ofrecer una contraprestación adicional al pago o devolución que deben hacer.

3.- El contrato de mutuo por ser un contrato doblemente translativo de dominio hace que todo interés pactado o que se produce en virtud de la celebración de éste en su forma onerosa, pertenezca por extensión de su derecho de propiedad y vía accesión al mutuante.

4.- Los intereses suelen definirse como lo que paga una persona por el uso del dinero que se le presta o como la retribución que se percibe por la entrega de un capital (dinero) o de una cantidad (de cosas), calculado en proporción a la cuantía del capital o cantidad y al tiempo que dura la transmisión de lo entregado.

5.- Desde tiempos remotos se cuestionaba la legitimidad o no de pagar intereses, por cantidades de dinero mutuadas; hoy no se cuestiona su legitimidad sino la fijación del límite que deba considerarse como máximo admisible.

6.- Actualmente la necesidad de obtener crédito ha convertido en usual el préstamo con interés, por lo que los intereses vienen a cumplir la función de frutos, en su modalidad de civiles.

7.- El interés puede ser legal o convencional. Y el interés pactado en el mutuo puede consistir lo mismo en dinero que en géneros, ya que el Código Civil en su artículo 2393 no especifica.

8.- Es necesario pacto expreso para que el mutuario deba pagar intereses (C. C. art. 2393) pero para lo que no se requiere pacto expreso es para fijar la tasa de interés, porque entonces en materia civil se aplica la fijada para el interés legal que es del nueve por ciento anual y en materia mercantil del seis por ciento anual.

9.- El interés convencional es el tanto por ciento que de común acuerdo fijan las partes, aun cuando sea leonino.

10.- Las obligaciones que se pactan en un contrato, se crean para ser cumplidas en el lugar, modo y tiempo convenidos, de ahí que la mora como incumplimiento tardío es un dato objetivo que se traduce en un hecho ilícito por ser contrario a lo pactado y a la ley; por ende debe ser suficiente para que surja el derecho del acreedor a ser indemnizado.

11.- Los llamados "intereses moratorios" no son tales, sino que son "perjuicios", entendiéndose por estos y de acuerdo con el Código Civil en su artículo 2109 la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

12.- Los perjuicios van a traducirse en la indemnización por la ganancia lícita que se dejó de percibir y que se le debe pagar al mutuante por el hecho de no haber pagado oportunamente.

13.- Los llamados "intereses moratorios" que son perjuicios no surgen de cláusulas contractuales, de ahí lo incorrecto de la denominación pues como he afirmado, la causa generadora de los intereses sólo puede ser el acuerdo de voluntades.

14.- Dada la supletoriedad que en materia mercantil tiene la legislación civil, de acuerdo con el Código de Comercio en su artículo 2 el Código Civil en sus artículos 17 y 1949 relativos a la lesión y al pacto comisorio resultan igualmente aplicables a los préstamos en materia mercantil.

15.- Los medios de defensa que la ley otorga al mutuatario contra el pacto de intereses leoninos son:

- a).- Prohíbe el pacto de anatocismo.
- b).- Puede solicitar la rescisión del contrato.
- c).- Puede demandar la nulidad del contrato por lesión.
- d).- Puede solicitar del juez que el interés leoninamente pactado se reduzca hasta el tipo legal.
- e).- Reembolsar el capital dentro del plazo fijado por la ley.

16.- De lo anterior resulta dable proponer que la legislación mercantil se reforme para:

- a).- Prohibir el anatocismo definitivamente, sin excepción alguna, para evitar que el acreedor mediante mecanismos automáticos y después de que se hayan generado los intereses y no se hayan pagado éstos se capitalicen, so pretexto de aducir un previo acuerdo de las partes retroactivo al tiempo de la celebración del contrato.

b).- Admita expresamente la lesión como vicio del consentimiento para todos los contratos mercantiles y no referirlo sólo a la compraventa, porque si bien es cierto lo anterior se desprende, y de hecho así se hizo, de una interpretación de la legislación mercantil, también resulta cierto que ésta no contiene norma expresa al respecto.

17.- Y por lo que hace a la legislación civil resultaría conveniente incluir en el Código Civil en su artículo 17 el *spuro pecuniario* que regula el 2395 como un elemento más para poder solicitar la nulidad del contrato por lesión.

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS:

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL .
DERECHO BANCARIO. 4a. ed. Ed. Porrúa. México 1991; 1008 págs.
- AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO .
CONTRATOS CIVILES. 3a. ed. Ed. Porrúa. México 1982; 301 págs.
- BATIZA, RODOLFO.
LAS FUENTES DEL CODIGO CIVIL 1928. Ed. Porrúa. México 1979; 1229 págs.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL.
OBLIGACIONES CIVILES. Ed. Harla. México 1982; 621 págs.
- BOFFI BOGGERO, LUIS M.
TRATADO DE LAS OBLIGACIONES. Tomo I. 2a. ed. Ed. Astrea. Buenos Aires 1979; 850 págs.
- BONET CORREA, JOSE.
LAS DEUDAS DE DINERO. Ed. Civitas, S.A. Madrid 1981; 493 págs.
- BORDA, GUILLERMO A.
MANUAL DE OBLIGACIONES. 10a ed. Ed. Perrot. Buenos Aires. 1994; 1994; .
643 págs.
- BORJA SORIANO, MANUEL.
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. 11a.ed. Ed. Porrúa. México 1989; 732 págs.
- BORRELL MACIA, ANTONIO.
RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE CULPA EXTRA CONTRACTUAL CIVIL . 2a. ed. Ed. Bosch. Barcelona 1958; 365 págs.

BUSTAMANTE ALSINA, JORGE.
RESPONSABILIDAD CIVIL Y OTROS ESTUDIOS. Tomo I. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires; 565 págs.

CARDENAL FERNANDEZ, JESUS.
EL TIEMPO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES. Ed. Montecorvo, S.A. Madrid 1979; 414 págs.

CARRILLO ZALCE, IGNACIO.
APUNTES DE DERECHO MERCANTIL. 13a. ed. Ed. Banca y Comercio, S.A. México 1972; 273 págs.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE.
DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMUN Y FORAL. Tomo 4o. 9a. ed. Instituto Editorial Reus. Madrid 1961; 907 págs.

CHIRINO CASTILLO, JOEL.
DERECHO CIVIL III (CONTRATOS CIVILES). D.R. Joel Chirino C. México 1986; 342 págs.

CRISTOBAL MONTES, ANGEL.
LA MORA DEL DEUDOR EN LOS CONTRATOS BILATERALES. Ed. Cuadernos Civitas. Madrid 1989; 185 págs.

DE IBARROLA, ANTONIO.
COSAS Y SUCESIONES. 6a. ed. Ed. Porrúa. México 1986; 1120 págs.

DE J. TENA, FELIPE.
DERECHO MERCANTIL MEXICANO. 13a. ed. Ed. Porrúa. México 1990; 620 págs.

DE PINA VARA, RAFAEL.
DERECHO MERCANTIL MEXICANO. Ed. Porrúa. México 1985; 444 págs.

DE PINA VARA, RAFAEL.
ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. Vol. 3. 7a. ed. Ed. Porrúa. México 1989; 384 págs.

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO.

DERECHO CIVIL. 4a. ed. Ed. Porrúa. México. 1994; 701 págs.

D'ORS, ALVARO.

UNA INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. E.L.D. México 1989; 131 págs.

FARINA, JUAN M.

EL PACTO COMISORIO. Ed. Libreros (Bibliografía Omeba) Buenos Aires; 174 págs.

FLORIS MARGADANT S, GUILLERMO.

EL DERECHO PRIVADO ROMANO. 6a. ed. Ed. Esfinge, S.A. México 1975; 530 págs.

GARCIA LOPEZ, AGUSTIN.

CONTRATOS CIVILES EN PARTICULAR. Tomo I. Ed. UNAM (escuela Nacional de Jurisprudencia). México 1942; 286 págs.

GARCIA TELLEZ, IGNACIO.

Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano. México 1932; 166 págs.

GETE-ALONSO, M.C., E. AMAT/ F.BLASCO Y OTRO.

CUADERNOS DE TEORIA Y PRACTICA DE DERECHO CIVIL. Ed. La Ley. España 1991; 355 págs.

GOMEZ GORDOA, JOSE.

APUNTES DE DERECHO MERCANTIL. E.L.D. México 1967; 375 págs.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 11a. ed. Ed. Porrúa. México 1996; 1225 págs.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.

EL PATRIMONIO. 4a. ed. Ed. Porrúa. México 1993; 1155 págs.

HOYLE, KEY Y GEOFFREY WHITEHEAD

PRINCIPIOS GENERALES DE ECONOMIA. Ed. Trillas. México 1990; 377 págs.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL COMENTADO. DE LOS CONTRATOS. Tomo V. México 1993; 556 págs.

KARL, LARENZ.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. Tomo I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1958; 542 págs.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO.

CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. 2a. ed. Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México 1970; 830 págs.

MUÑOZ, LUIS.

TEORIA GENERAL DEL CONTRATO. Ed Cardenas. México 1973; 363 págs.

NACAR FUSTER, ELOINO Y ALBERTO COLUNGA, O.P.

SAGRADA BIBLIA. (Versión directa de las Lenguas Originales, Hebrea y Griega) 24.ed. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid MCMLXVII; 1523 págs.

OLVERA DE LUNA, OMAR.

CONTRATOS MERCANTILES. 2a. ed. Ed Porrúa. México 1987; 381 págs.

OROZCO LINARES, FERNANDO.

GOBERNANTES DE MEXICO. 4a.ed. Panorama Editorial, S.A. México 1988. 547 págs.

PASCUAL ESTEVILL, LUIS.

EL PAGO. Ed. Bosch. Barcelona 1986; 414 págs.

PASCUAL ESTEVILL, LUIS.

LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Tomo II. Vol. I. Ed. Bosch. Barcelona 1989; 364 págs.

PETTIT, EUGENE.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Trd. José Ferrández González. Ed. Epoca, S.A. México 1988; 717 págs.

PLANIOL, MARCEL.

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. Trd José M. Cájica. 12a. ed. Ed. José M. Cájica. México 1945; 627 págs.

QUINTANILLA GARCIA, MIGUEL ANGEL.

DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. 2a. ed. Ed. Cardenas. México 1981; 369 págs.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Ed. El Nacional. México 1943; . 935 págs.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo 6. Vol. I. 5a. ed. Ed. Porrúa. México 1985; 722 págs.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.

DERECHO CIVIL MEXICANO. Tomo 3. 7a. ed. Ed. Porrúa. México 1991; 859 págs.

SANCHEZ-CORDERO DAVILA, JORGE A.

DERECHO CIVIL. Ed. UNAM. México 1983; 134 págs.

SANTOS BRIZ, JAIME.

DERECHO DE DAÑOS. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1963; 412 págs.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.

DE LOS CONTRATOS CIVILES. 11a. ed. Ed. Porrúa. México 1991; 616 págs.

SANCHEZ-MEDAL URQUIZA, JOSE RAMON.

LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO. 4a. ed. Ed. Porrúa. México 1989; 145 págs.

TENA RAMIREZ, FELIPE.

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 27a. ed. Ed. Porrúa. México 1993; 651 págs.

TREVIÑO GARCIA, RICARDO.

CONTRATOS CIVILES EN PARTICULAR. Ed. Librería Font, S. A. Guadalajara, Jalisco 1972; 513 págs.

URBINA NANADAYAPA, ARTURO.

¿DEBO FIRMAR EL ADE? Ed. SICCO. México 1995; 185 págs.

VENINI, JUAN CARLOS.

LA REVISION DEL CONTRATO Y LA PROTECCION DEL ADQUIRENTE. Ed Universidad. Buenos Aires 1983; 439 págs.

VON BOHM-BAWERK, EUGEN.

CAPITAL E INTERES. Trd Carlos Silva. 2a. ed. Ed. F.C.E. México 1986; 628 págs.

ZAGO, JORGE ALBERTO.

EL CONSENTIMIENTO EN LOS CONTRATOS Y LA TEORIA DE LA LESION. Ed Universidad. Buenos Aires 1981; 220 págs.

ZAMORA, FRANCISCO.

TRATADO DE TEORIA ECONOMICA. Ed. F.C.E. México 1982; 693 págs.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ANGEL.

CONTRATOS CIVILES. 6a. ed. Ed. Porrúa. México 1997; 500 págs.

REVISTAS:

ANSUATEGUI ROIG, FRANCISCO JAVIER.

"DERECHOS FUNDAMENTALES Y PROPIEDAD: UN MODELO HISTORICO." REVISTA DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Año 15. Núm 15. ELD. México 1991; 636 págs.

BARAJAS MONJARAS, RAQUEL.

"RESPONSABILIDAD CIVIL." REVISTA DEL PODER JUDICIAL. No. 40. III Época. Órgano de difusión del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Guanajuato. Enero-Marzo 1991; 106 págs.

JARAMILLO V, HERNANDO.

"LA ACCION PAULIANA. RESOLUCION CONTRACTUAL POR INCUMPLIMIENTO." MONOGRAFIAS JURIDICAS. Núm.48. Ed. Temis. Bogotá Colombia 1986; 81 págs.

NIKKEN, PEDRO.

"MORA E INFLACION." REVISTA DE DERECHO PUBLICO. No. 43. Ed. Jurídica Venezolana, Caracas. Julio-Septiembre 1990; 184 págs.

ORTEGA SAN VICENTE, ALEJANDRO.

"EL DAÑO Y SU REPARACION EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO." REVISTA JURIDICA DE PETROLEOS MEXICANOS. núms. 23-24. Ed. PEMEX-LEX. México. Mayo-Junio 1990; 52 págs.

PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, OTHON.

"PERSPECTIVAS ANTE EL ADE." PRONTUARIO DE ACTUALIZACION FISCAL. Núm 143. Ed. SICCO. México. Segunda Quincena de Septiembre 1995; 4-8 págs.

RIVERA FARBER, OCTAVIO.

"LA LESION EN LOS CONTRATOS CIVILES." REVISTA DE DERECHO NOTARIAL. Año. XXXV. Núm. 103. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México. Febrero 1993; 175-196 págs.

ROCHIN GONZALEZ, FEDERICO M. N.

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA CIVIL PROVENIENTE DE HECHO ILICITO." REVISTA JURIDICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SINALOA. No. 16. Año. 16. Culiacán, Sin. Mayo 1992; 141 págs.

SANCHEZ MEDAL, RAMON.

"RESPONSABILIDAD CIVIL." REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. No. 3. Vol. 5. Consejo Editorial PGR e INCP. México. Julio-septiembre 1987; 163-177 págs.

URBINA NANDAYAPA, ARTURO DE J.

"LA MEJOR DEFENSA CONTRA LAS ALTAS TASAS DE INTERES BANCARIAS." PRONTUARIO DE ACTUALIZACION FISCAL. Núm 142. Ed. SICCO. México. Primera Quincena de Septiembre 1995; 66-70 págs.

URBINA NANDAYAPA, ARTURO DE J.

"LA MEJOR DEFENSA CONTRA LAS ALTAS TASAS DE INTERES BANCARIAS." PRONTUARIO DE ACTUALIZACION FISCAL. Núm 144. Ed. SICCO. México. Primera Quincena de Octubre 1995; 58-64 págs.

VAZQUEZ GUTIERREZ, JORGE.

"APOYOS INMEDIATOS A DEUDORES BANCARIOS." PRONTUARIO DE ACTUALIZACION FISCAL. Núm 142. Ed. SICCO. México. Primera Quincena de Septiembre 1995; 7-29 págs.

VAZQUEZ PANDO, FERNANDO ALEJANDRO.

"DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL". EL FORO. 8a.Epoca. Tomo IV. Núm. 1. México 1991; 431 págs.

LEGISLACION:

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 120a. ed. Ed. Porrúa. México 1997.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928. 64a. ed. Ed. Porrúa. México 1995.

CODIGO DE COMERCIO. 61a. ed. Ed. Porrúa. México 1994.

CODIGO DE DERECHO CANONICO Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. Lorenzo Miguélez Domínguez, Sabino Alonso Morán, O.P. y Marcelino Cabrerós de Anta, C.M.F. Biblioteca de Autores Cristianos. 6a.ed. La Editorial Católica, Madrid MCMLVII; 1102 págs.

CODIGO DE DERECHO CANONICO. Dirección de Lamberto de Echeverría. Edición bilíngüe comentada. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid MCMLXXXIII; 921 págs.

CODIGO DE HAMMURABI. Edición preparada por Federico Lara Peinado. Editora Nacional; Madrid 1982; 319 págs.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Ed. Sista. México 1996.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. 64a. ed. Ed. Porrúa. México 1997.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. 7a.ed. Ed. Sista. México 1997.

LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. 7a.ed. Ed. Sista. México 1997.

PERIODICOS:

EL UNIVERSAL.

"CRECIMIENTO REAL PARA SALDAR ADEUDOS." Primera Sección. Martes 1 de Octubre de 1996. Pág. 1-6.