

315009

5
2ej



UNIVERSIDAD SALESIANA

ESCUELA DE DERECHO

"LA LESION CONTRACTUAL GENERADA A LOS PARTICULARES EN LOS ACTOS JURIDICOS CELEBRADOS CON LA BANCA"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

MA. ANGELICA GRIMALDO MERCADO

MEXICO. D. F.

1999

270598

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



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.

INDICE

PAGINA

INTRODUCCION	I
CAPITULO PRIMERO	
MARCO CONCEPTUAL JURIDICO.....	1
1- Definición de Obligación Jurídica (Doctrina).....	1
- Derecho Romano	
- Paulo	
- Borja Soriano	
- Pothier	
- Planiol	
- Ripert y Boulanger	
- Colin y Capitant	
- Polacco	
- Giorgy	
- Aubry y Rau	
- Demogue	
2. - Fuentes de las Obligaciones.....	3
2.1 Planiol.....	4
2.2 Bonecasse.....	4
2.3 Nuestros Códigos Civiles.....	5
3. - El contrato, la voluntad jurídica.....	6
3.1 Definición	6
3.2 Elementos	7
3.3 Requisitos de validez del contrato.....	7
3.3.1 Capacidad de las partes que intervienen en el acto.....	8
3.3.2 Voluntad de esas personas libre o exenta de vicios.....	9
3.3.3 Voluntad jurídica.....	10
3.3.4 Licitud en el objeto motivo o fin que se celebra.....	11
3.3.5 Observancia por las partes de la forma exigida por la ley para manifestar su voluntad.....	12
3.4 Contratos en general (clasificación).....	12
3.5 Importancia del principio del consensualismo.....	15
4.- Los vicios del consentimiento.....	15

4.1 Nulidad e inexistencia de los actos jurídicos	17
4.1.1. Nulidad absoluta.....	18
4.1.2. Tesis de Bonecasse	19
4.1.3. Nulidad relativa.....	20
4.2 Inexistencia de los actos jurídicos	22
4.2.1 Inexistencia por falta de voluntad.....	23
4.2.2. Inexistencia por falta de objeto	23
4.3 Vicios de la voluntad.....	24
4.3.1 Error.....	24
- Error obstáculo	
- Error nulidad	
- Error sobre la sustancia	
- Error de derecho	
4.3.2. Dolo y mala fe	26
- Dolo determinante	
4.3.3. Violencia.....	27
- Moral	
- Física	
4.3.4. Ignorancia.....	29
5. - Lesión	30
5.1 Definición	30
5.2 Historia.....	32
- Roma	
- Edad Media	
- Derecho Francés	
- Derecho Mexicano	
- Código Civil de 1928	
5.3 La lesión como un elemento objetivo-subjetivo	37
5.4 Corolario	39

CAPITULO SEGUNDO
MARCO CONCEPTUAL ECONOMICO – JURIDICO

EL INTERES.....	40
1- Definición de interés	41
2- Breve semblanza histórica	44
2.1 Egipto	44
2.2 Roma	44
2.3 El Pueblo Hebreo	45
2.4 La Biblia	46
2.5 Edad Media	47
Tipos de interés	
3.1 Clasificación según Weber	48

3.2 A corto plazo	50
3.3 A largo plazo	50
3.4 Bancario	51
3.5 Del mercado	51
3.6 Simple	52
3.7 Compuesto	52
3- Diversas teorías en relación con el interés	52
4.1 Bohm Bawerk	52
4.2 T. Keynesiana	53
4.3 T. De los fondos prestables	54
4.4 Concepción de Carlos Marx	55
4- El cuestionamiento filosófico – moral del interés según la doctrina Social - Cristiana	56
5- Anatocismo	58
6.1 Definición	59
6.2 Doctrina	61
- Planiol y Ripert	
- Colín y Capitant	
- Ripert y Boulanger	
- Castán Tobeñas	
6.3 Breve estudio comparado a través de nuestras legislaciones (materia Civil y Mercantil)	63
6.4 Exposición de motivos de nuestro Código Civil	65
7- Las Instituciones de crédito (los bancos)	67

CAPITULO TERCERO

LA SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS	70
1.1 Teoría de la imprevisión (definición)	70
1.2 Breve semblanza histórica	70
1.3 Planteamiento de la máxima "Rebus sic stantibus" (cómo funciona)	71
1.4 Actitud de nuestro derecho frente a la teoría de la imprevisión	74
1.5 El desequilibrio de ciertos contratos por la inflación monetaria	74
1.6 Resolución del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente	77
1.7 Nominalismo monetario y las cláusulas económicas	78
1.8 El problema en el orden jurídico internacional	80

CAPITULO CUARTO

LA LESION EN LOS CONTRATOS DE CREDITO BANCARIOS

I. Lesión contractual	84
1.1 Las cláusulas de interés contenidas en un contrato de crédito bancario convencional	84

1.2 Ejemplo de un estudio pericial contable	88
1.3 Análisis del contenido y alcances de las citadas cláusulas de interés	93
2. Lesión por actos continuados y consentidos por el Banco de México a las instituciones bancarias en detrimento del patrimonio del deudor.....	96
2.1 Análisis al último párrafo del artículo 17 del Código Civil	97
2.2 Ley del Banco de México	98
2.3 Ley de Instituciones de Crédito	100
3. Corolario	102
CAPITULO QUINTO	
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	107

INTRODUCCION

Uno De los grandes problemas que enfrenta nuestro país en la actualidad es el de la cartera vencida de los deudores de la banca, secuela principalmente de la ausencia de leyes adecuadas que regulen la materia comercial y económica y de una errática política neoliberal, lo que ha ocasionado que personas que solicitaron diversos créditos a las instituciones bancarias y que tradicionalmente habían pagado éstos en forma correcta y oportuna se vean enfrentados a un conflicto superior a la magnitud de sus posibilidades económicas y de proporciones desconocidas y ajenas a su voluntad expresada al contraer éstas obligaciones.

Por esto, y consciente del riesgo que implica elaborar una trabajo de investigación en el cual se plantea que en contrato conmutativo, una de las partes sufre un daño en su patrimonio como consecuencia de ignorar lo que el contrato en sí mismo contenía originándose así una lesión contractual he decidido realizar mi tesis profesional sobre este tema, tratando con ello de aportar ideas como posibles soluciones al ya mencionado problema de los deudores de la banca.

Hablar de este tipo de lesión en el Derecho Mexicano implica romper con una de las máximas más importantes dentro del Derecho: "PACTA SUNT SERVANDA" (Los pactos han de guardarse), ya que en este tipo de contratos como hemos de observarlo más adelante, no existió la buena fe al contratar de una de las partes, lo que generaría que, de obligarse a los deudores a cumplir con lo establecido se dejarían de observar valores inherentes a cualquier contrato como deben ser: la Equidad, la Justicia y la Seguridad Jurídica.

Cabe también señalar aquí lo fácil que resultaría politizar este trabajo debido a que a este tema se le han dado miles de matices ideológicos, sin embargo he procurado que sean solamente jurídicos los planteamientos y soluciones que aquí se señalan puesto que, de lo contrario, se caería en el mismo juego que ha hecho irresoluble este conflicto. Por esto, la tesis que se presenta de ninguna forma trata de crear tendencias a favor ni en contra de ninguna ideología, partido político u organización social, tan es así que a medida que el lector avanza se dará cuenta que dentro de ella hay capítulos que resultan verdaderas antítesis de los anteriores, con lo cual se pretende, dar una mayor y mejor cobertura al objeto de nuestro estudio.

Para concluir, señalaré que a efecto de tratar un tema de actualidad del cual se ha desprendido toda una doctrina deudor-acreedor, como consecuencia de la inestabilidad del peso que comenzó a finales de 1994 (dos años después de la creación de este nuevo tipo de contratos hipotecarios), ocasionando con ello en forma inmediata el que las tasas de interés se elevaran en un tiempo muy corto a niveles desproporcionados, generando así la actualización o evidenciación de la lesión contractual que había tenido lugar desde la firma de los contratos ignorándolo el deudor, es por lo cual hoy presento este trabajo deseando de la misma forma contribuya para que se establezcan en nuestro país leyes económicas y comerciales que procuren la salvaguarda tanto de los intereses de los ahorradores como de pequeños y grandes inversionistas que depositan su confianza en las instituciones crediticias de su país.

CAPITULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL JURIDICO

1. - DEFINICION DE OBLIGACION JURIDICA:

Es necesario para poder comprender la materia en la que ahora adentramos, conocer ésta desde los antecedentes ideológicos que la nutren, es decir, profundizar en los diferentes planteamientos creados por diversos tratadistas con el fin de establecer un criterio común, capaz de enmarcar jurídicamente la idea que pudiese conjuntar en una exposición los elementos que dieran forma a la noción de obligación jurídica.

Como todo concepto, éste ha venido sufriendo transformaciones en el devenir histórico, sin embargo, y como podrá notarse en la tesis que hoy se presenta, la idea esencial no cambia, únicamente se adecua a las circunstancias según las necesidades del hombre para poner en práctica normas que considera justas en la no fácil tarea de regular la conducta de la sociedad en la que se desenvuelve.

Así, se presentan definiciones de diferentes autores relacionadas con la obligación jurídica.

DERECHO ROMANO .- "Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura". ("La obligación de derecho es el vínculo por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad"). (1).

PAULO.- "La sustancia de las obligaciones consiste, no en que haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos, hacernos o a prestarnos algo". (2).

BORJA SORIANO.- "La relación jurídica establecida entre dos personas por la cual una de ellas (llamada deudor) queda sujeta para otra (llamada acreedor) a una

prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir del deudor". (3).

POTHIER.- "Vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer alguna cosa". (4).

PLANIOL.- "La definición usual de la obligación es ésta: Un vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta para con otra a hacer o no hacer alguna cosa". El mismo autor posteriormente dice: "Es una relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada acreedor tiene el derecho de exigir cierto hecho de otra que se llama deudor" (5).

RIPERT Y BOULANGER.- "La obligación es el vínculo de derecho por el cual una persona está sujeta a una prestación respecto de otra".(6).

COLIN Y CAPITANT.- "La obligación o derecho de crédito es un vínculo de derecho entre dos personas en virtud del cual el acreedor puede constreñir al deudor sea a pagarle una suma de dinero o a entregarle una cosa, sea a ejecutar una prestación que puede consistir en hacer alguna cosa o en abstenerse de un acto determinado"(7).

POLACCO.- "Llámase obligación la relación jurídica patrimonial en fuerza de la cual una persona (que se llama deudor) está vinculada a una prestación (de índole positiva o negativa) hacia otra persona (que se llama acreedor)". (8).

GIORGY.- "La obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud de la cual una o varias de ellas (deudor o deudores) quedan sujetas respecto a otra o a otras (acreedor o acreedores) a hacer o no hacer alguna cosa. (9).

AUBRY Y RAU.- "Una obligación es la necesidad jurídica a consecuencia de la cual una persona est sujeta hacia otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa".(10).

DEMOGUE.- "La obligación es la situación jurídica que tiene por objeto una acción o abstención de valor económico o moral de la cual ciertas personas deben

asegurar la realización". (11).

De las anteriores definiciones podemos concluir que existen dos elementos esenciales de las obligaciones:

a) SUJETOS.- Toda obligación es deber jurídico de alguien y todo deber supone correlativamente una facultad que se presentará como derecho de otro sujeto. No solo puede mencionarse la obligación o deber con relación al deudor porque esta es correlativa de la noción de facultad que implica un acreedor, que tiene derecho a exigir la conducta regulada como prestación o como abstención, del sujeto activo de la prestación.

b) OBJETO.- Es la conducta del deudor, la cual se manifiesta bajo las formas de prestación o de abstención (dar, hacer o no hacer).

Por lo cual, y conforme a éstos elementos podemos concluir que una definición correcta de obligación jurídica es aquella que contempla la relación existente entre un acreedor y un deudor el cual está sujeto a dar, hacer o no hacer una conducta determinada.

Hay que hacer notar que la obligación nace al momento en que se establece un vínculo de derecho entre las partes para contratar en un mismo sentido, es decir, se perfecciona por el mero consentimiento o cuando se realiza la hipótesis.

En resumen, los datos esenciales de una obligación son: sujetos, que son dos, deudor y acreedor; objeto y lazo o liga de derecho que une a ambas partes.

2.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES:

Una vez conocida la definición de obligación jurídica, debemos partir hacia las fuentes que dan origen a ésta.

Cabe mencionar aquí lo difícil que resultó homologar en este capítulo las diversas fuentes que se reconocen, toda vez que los tratadistas, como podrá observarse, no han logrado unificar un criterio que establezca las mismas fuentes de las obligaciones jurídicas, sin embargo y a efecto de que sirva como

enriquecimiento de este trabajo, se expondrán tres estimaciones distintas sobre materia de obligaciones, señalando que, en mi opinión, las fuentes ciertas, de validez legal, son las que marca la ley, ya que es a éstas a las que tenemos que sujetarnos en el derecho positivo, sin por esto dejar de apreciar lo que la doctrina ha argumentado sobre ésta materia.

2.1 PLANIOL.- Para él, las obligaciones sólo pueden ser creadas por la ley o por el contrato. Es decir, la ley interviene cuando los particulares no crean libremente sus derechos y obligaciones mediante el contrato tomando en cuenta un hecho jurídico determinado, para crear distintas consecuencias de derecho:

"En el contrato, la voluntad de las partes crea la obligación, es ella, su fuerza creadora y la que determina a su vez su objeto y extensión; el legislador solamente interviene para sancionar la obra de las partes, concediéndoles una acción para vigilarla, estableciendo límites a su libertad, por medio de prohibiciones y nulidades". (12)

"En ausencia de un contrato, la única causa del nacimiento de las obligaciones es la ley, si el deudor está obligado, no es porque lo haya querido, ni siquiera ha pensado en ello, y aún cuando lo haya querido, su voluntad sería impotente para obligarlo, puesto que, por hipótesis estaría aislada y no respondería a la de su acreedor; si la obligación existe, se debe únicamente a que el legislador lo quiere. En consecuencia, la fuente de todas las obligaciones no convencionales es la ley; son obligaciones legales". (13).

2.2 BONECASSE:

Considera que las dos únicas fuentes de las obligaciones son el acto jurídico y la ley y el hecho jurídico y la ley respectivamente. Al respecto menciona: "El hecho y el acto jurídico tienen solo una función: poner en movimiento una regla de derecho o una institución jurídica... al mismo tiempo estamos obligados a declarar que las obligaciones ya se deriven de actos o hechos jurídicos, encuentran

su origen en la ley, erigida por tanto, en fuente suprema de las obligaciones". (14).

"Se hace bien al considerar la cuestión en todos sus aspectos; siempre se encontrará a la ley en el sentido amplio del término como origen de los efectos del acto y del hecho jurídicos. Por tanto, el mecanismo jurídico constituido por éstas dos nociones técnicas tiene por objeto inmediato la aplicación de la ley, sin que pueda tener otro. Las situaciones jurídicas que de ella se derivan son sus consecuencias mediatas, ya se trate de obligaciones o de derechos reales". (15).

2.3 NUESTROS CODIGOS CIVILES.

Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 distinguieron las siguientes fuentes de obligaciones civiles:

1.- El contrato; 2.- El pago de lo indebido; 3.- La gestión de negocios; 4.- Los hechos ilícitos; y 5.- Otros hechos o actos jurídicos que se encuentran reconocidos en el articulado de dichos Códigos.

El Código Civil actualmente vigente para el Distrito Federal comprende las siguientes fuentes:

1.-El Contrato; 2.-Declaración unilateral de la voluntad; 3.Enriquecimiento ilegítimo; 4.- Gestión de negocios; 5.- Actos ilícitos; 6.- Riesgo Profesional; También dentro de ésta clasificación se comprenderá la responsabilidad objetiva o riesgo creado, que se contempla en el artículo 1913, la cual, sin tener un capítulo especial, sino que es considerada en el de los actos ilícitos y se incluye aquí por también dar nacimiento a obligaciones civiles y por tener una naturaleza diferente. Cabe enunciar una clasificación del Maestro Rafael Rojina Villegas, en la cual distingue los Actos de los Hechos Jurídicos:

ACTOS JURIDICOS:

1.- Contrato; 2.- Testamento; 3.- Declaración Unilateral de la voluntad; 4.- Actos de autoridad (Sentencia, secuestro, adjudicación, remate y resoluciones

administrativas).

HECHOS JURIDICOS:

a) Hechos Naturales: 1.- Hechos simplemente naturales; 2.- Hechos Naturales relacionados con el hombre.

b) Hechos del hombre: Hechos voluntarios lícitos: Gestión de negocios, enriquecimiento sin causa y responsabilidad objetiva; 2.- Hechos voluntarios ilícitos: Delitos culposos, incumplimiento de las obligaciones, culpa contractual en sentido estricto, recepción dolosa de lo indebido, abuso del derecho, posesión de mala fe y accesión artificial de mala fe; 3.- Hechos voluntarios; 4.- Hechos contra la voluntad.

3.- EL CONTRATO, LA VOLUNTAD JURIDICA.

3.1. DEFINICION.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1793 define al contrato como: "Convenio que produce o transfiere las obligaciones y derechos".

En este sentido, los autores Ripert y Boulanger mencionan: "Un convenio es el acuerdo entre dos o más personas con el fin de crear, modificar o extinguir una obligación. El contrato es una especie particular de convención cuyo carácter propio es el de ser productor de obligaciones. Las dos expresiones son, por otra parte empleadas con frecuencia la una en lugar de la otra y no hay ningún error en hacerlo... las obligaciones nacidas de los contratos son llamadas obligaciones convencionales, así como obligaciones contractuales" (16).

En general, señalaremos que el contrato es la principal fuente de obligaciones jurídicas ya que existe gracias a la voluntad de aquellos que deciden obligarse, por tanto, es esencial para la comprensión de ésta tesis asimilar el hecho de que el contrato "nace" como expresión de la voluntad jurídica de las partes, mismas que no se vieron obligadas por motivo alguno a contratar, de la misma forma que tampoco deben existir vicios en dicho contrato toda vez que en ese caso

estará afectado de nulidad como veremos más adelante; por lo cual podemos concluir que sin voluntad no hay contrato.

Por lo anterior, es de resumirse que al convenio podemos llamarle el género y al contrato, la especie, por lo cual son usados indistintamente, como sabemos, y sin que por ello exista error alguno en hacerlo.

A efecto de ejemplificación, se expone el siguiente cuadro sinóptico:

	CONTRATO	a) Crea, transmite
CONVENIO		
(Latu Sensu)	CONVENIO	
	(Strictu Sensu)	b) Modifica, extingue

3.2 ELEMENTOS:

El Código Civil de 1932 actualmente vigente, en su artículo 1794 establece que para la existencia de los contratos se requiere:

I.- El Consentimiento

II.- El objeto que pueda ser materia del contrato.

Al consentimiento lo define el Lic. Rafael De Pina como: "Acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones" (17)

Del objeto nos dice el Lic. Manuel Borja Soriano que es: "Lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero de algún otro bien, que se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir, una abstención... hay, pues, tres objetos posibles para las obligaciones: dar, hacer y no hacer". (18).

3.3 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Interpretando a contrario sensu el artículo 1795 del Código citado, observamos que se establecen cuatro requisitos sin los cuales el contrato puede ser

invalidado:

- I.- CAPACIDAD DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL ACTO
- II.- VOLUNTAD DE ESAS PERSONAS LIBRE O EXCENTA DE VICIOS
- III.- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO QUE SE CELEBRA
- IV.- OBSERVANCIA POR LAS PARTES DE LA FORMA EXIGIDA POR LA LEY PARA MANIFESTAR SU VOLUNTAD.

3.3.1 CAPACIDAD DE LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN EL ACTO.

Por capacidad se entiende "La aptitud para adquirir un derecho o para ejercerlo y disfrutarlo". (19).

Algunos tratadistas hablan de la capacidad como aptitud para ser titular de derechos y deberes, como ya se ha definido, y en este sentido, todo ser humano, hombre o mujer es capaz, ya que todos con el derecho de existir y aún antes de nacer, pueden ser titulares de derechos y obligaciones; Por lo tanto, en un sentido restringido, opuesto al término de incapacidad, la capacidad debe entenderse solamente como: "La aptitud reconocida al sujeto de modificar su situación jurídica mediante su propia voluntad" (20). Al respecto, el Lic. Galindo Garfias señala: "Se entiende por capacidad tanto la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones (capacidad en sentido genérico), como la posibilidad de que dicha persona puede ejercitar esos derechos y asumir esas obligaciones por sí mismo (capacidad de ejercicio en sentido restringido) (21).

Hemos de hacer la distinción entre capacidad de goce y de ejercicio, para lo cual es necesario saber que siempre la capacidad será una aptitud, solo que la primera, es decir, de goce, es aquella que permite ser titular de derechos o sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, toda vez que si se suprime, desaparece la personalidad porque esto impide la posibilidad jurídica de actuar.

En el mismo orden de ideas, la capacidad de ejercicio es la aptitud de

participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos así como de contraer y cumplir con sus obligaciones además de ejercitar las acciones conducentes en los tribunales. Por tanto, es la capacidad de ejercicio la que permite al sujeto hacer valer sus derechos, misma que cuando no se tiene es necesario nombrar un representante quien sea el que haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él actos jurídicos. Este hecho es el que da nacimiento a la representación legal, que surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio.

3.3.2. VOLUNTAD DE LAS PERSONAS LIBRE O EXCENTA DE VICIOS

Es la voluntad la que constituye el acto jurídico, la cual está compuesta por dos elementos trascendentales, uno interno y subjetivo que es la decisión, el cual por si solo no interesa al derecho, sino en tanto se manifiesta al exterior. Por otro lado, existe el otro que es externo y objetivo, el cual conlleva a su realización práctica, que es su manifestación y es propiamente el acto jurídico.

Como condición de su existencia jurídica, la voluntad requiere la reunión de varios elementos: "Que el uno sea causa del otro", de tal manera que haya conformidad entre la voluntad en si misma con su manifestación, porque desde el momento que esa relación de causa – efecto – voluntad - manifestación no existiese o éstas no se encuentren reunidas, tendremos que, habiéndose hecho lo que no se quiso, el acto pierde su carácter de voluntario; o que si no se manifiesta, no entra en el comercio humano y, por lo tanto, tampoco en el campo del derecho: si se conserva en la intimidad del ser, no puede producir el hecho jurídico perceptible y externo por definición. (22).

Ahora, para nuestro derecho, el cual nace del romano y por lo tanto conserva de este muchos de sus conceptos, la voluntad aparece como piedra angular de las diversas instituciones jurídicas del Derecho Civil; basta señalar que en el derecho

familiar una persona que carece de voluntad es considerada incapaz, el matrimonio se contrae por el libre y espontáneo consentimiento de los futuros cónyuges, por cuanto al patrimonio, tenemos que el dominio se constituye en virtud de que una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona; en las obligaciones, los contratos se conforman de dos elementos: el consentimiento y el objeto, así como en el testamento se expresa la última voluntad del testador.

Concluimos por tanto, que toda vez que nuestro derecho como se ha dicho antes, procede del romano conservando en gran parte sus principios e instituciones y es esta la voluntad en todas sus manifestaciones, es la fuente principal de las obligaciones, la cual debe ser expresada "Con discernimiento, intención y voluntad" (23).

3.3.3. VOLUNTAD JURIDICA

Se define como "Una voluntad sana y manifestada o exteriorizada que genera, transmite, modifica o extingue al derecho. Esta es consecuencia de dos elementos: uno interno, que se interpreta como el deseo o la intención de llevar a cabo un acto jurídico, y uno externo, que es la manifestación de este deseo, la realización del objetivo, los cuales van juntos en la medida en que el segundo sea la prolongación sensible, perceptible y percibida del primero, y por tanto, la base sobre la que descansa aquel". (24)

Cuando el equilibrio entre los dos elementos, el interno y el externo se rompe, nos encontramos en presencia de una voluntad viciada porque no hubo coincidencia entre lo que se quiso y lo que se realizó.

En este sentido un acto jurídico puede ser realizado:

- a) Sin que el sujeto lo haya decidido.
- b) Bajo la sugestión de falsas apariencias que de no estar, no lo hubiese decidido.
- c) Con conciencia del acto y también de sus consecuencias, pero resuelto por

influjos que lo determinaron a elegir lo que no se hubiese elegido si éstos influjos no hubiesen existido.

d) Bajo la presión de una fuerza irresistible.

De éstos cuatro supuestos se deben tomar en cuenta únicamente el segundo y el tercero, ya que en los otros dos (el primero y el cuarto), no podemos hablar de voluntad propiamente con relación al hecho exteriorizado, así tenemos que, en los actos en los cuales la voluntad se manifiesta pero conlleva vicios que generan la nulidad del contrato, éstos producen efectos jurídicos en tanto no sea declarado el vicio de la voluntad.

Por lo tanto se concluye que la voluntad útil en derecho debe ser manifestada exenta de vicios para que pueda crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, es decir, producir acuerdos que el derecho reconozca plenamente como convenios y contratos.

3.3.4 LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN QUE SE CELEBRA.

El artículo 1830 del Código Civil vigente señala que " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Partiendo del principio que nuestra legislación tiene como antecedentes el Código Napoleónico y el Código Suizo de las obligaciones mismos en los que ha sido ampliamente discutido en la doctrina el tema de la ilicitud, entendemos el sentido que a dicha palabra ha querido darle el legislador cuando decide integrarla como una más de las expresiones jurídicas fijadas por la ley: para él la ilicitud es el quebrantamiento de una obligación impuesta a la conducta humana, lo que hace que el contrato sea inválido en el supuesto que el objeto, motivo o fin del acto que se celebra sea ilícito, por contener este término en sí mismo la connotación doctrinal de antijurídico.

Así como también, al hablar este ordenamiento acerca de las buenas costumbres, lo hace refiriéndose a aquella conducta que es derivada de las normas

morales aceptadas en una sociedad determinada, en un momento también determinado en la historia, así podemos entender, basándonos en este principio, por que se considera a la costumbre como una fuente del derecho, toda vez que ésta se basa en la conducta regular comúnmente aceptada por un grupo social, lo cual se aplica analógicamente a las buenas costumbres con relación a los requisitos de validez del contrato.

3.3.5 OBSERVANCIA POR LAS PARTES DE LA FORMA EXIGIDA POR LA LEY PARA MANIFESTAR SU VOLUNTAD.

Como hemos visto, es necesario que los contratantes manifiesten su consentimiento externamente, aún cuando nuestro Código Civil señale en su artículo 1803 que este puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que nos induzcan a creerlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Una vez que hemos terminado de exponer los requisitos para la validez de los contratos, procederemos a tratar los contratos en general y su clasificación.

3.4. CONTRATOS EN GENERAL (CLASIFICACION)

Existen diversos tipos de contratos, según el criterio que se adopte para su clasificación, a continuación señalaré los de mayor uso en el derecho mexicano:

a) **NOMINADOS E INOMINADOS:** Contrato nominado es el que está regulado en el Código Civil o en alguna otra ley.

Contrato inominado es el que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica. Por ejemplo el contrato de suministro, de estacionamiento de vehículos, etc. que si bien tienen un nombre carecen de una reglamentación particular especial en la ley.

b) **CONTRATO UNILATERAL Y BILATERAL O SINALAGMATICO:** El contrato unilateral es el que hace nacer obligaciones para una sola de las partes,

sin que la otra asuma obligación alguna: (El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada" (Artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal vigente).

El contrato bilateral o sinalagmático es en cambio, aquel que hace nacer obligaciones recíprocas para las partes que en él intervienen. (Artículo 1836 Código Civil).

c) CONTRATOS ONEROSO Y GRATUITO. "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, es contrato gratuito aquel en el que el provecho es solamente de una de las partes" (Artículo 1837 Código Civil). Esta clasificación se basa en los beneficios o ventajas que las partes obtienen o dejan de obtener con motivo de los contratos que celebran, además podríamos decir también que entre onerosos y gratuitos puede haber toda una gama de posibilidades en las cuales, las ventajas o beneficios de las partes se dan de muy diversas cantidades y calidades.

d) CONTRATOS CONMUTATIVO Y ALEATORIO. Esta no es propiamente una clasificación autónoma, sino una sub clasificación del contrato oneroso, de la cual se toma nota, debido a su importancia:

El contrato oneroso conmutativo se da cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal manera que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que se derivarán del contrato.

El contrato oneroso aleatorio se da cuando alguna o ambas de las prestaciones debidas dependen de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice. Se consideran aleatorios, el contrato de juego o apuesta, de renta vitalicia y el de compra de esperanza, entre otros. (Artículos 1838, 2764, 2774 y 2792 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

e) **CONTRATOS REAL Y CONSENSUAL.** Contrato real es aquel para cuyo perfeccionamiento se requiere de la entrega de una cosa, en tal forma que mientras ésta no se reciba, el contrato no puede surtir sus efectos (artículo 2858 Código Civil). Hoy tan solo se toma como tal al contrato de Prenda; en el Derecho Romano también se incluían en este concepto el Comodato, el Mutuo y el Depósito.

Contrato consensual es el que se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de la cosa; por ejemplo: la compraventa.

CONTRATO CONSENSUAL FORMAL Y SOLEMNE. El contrato consensual formal es aquel donde la ley exige que la voluntad de las partes se exteriorice bajo cierta forma que ella dispone, si la forma no se cumple el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, en especial contra terceras personas. Por ejemplo la compraventa de inmuebles cuando el valor exceda de \$500.00.

El Contrato Consensual Solemne es aquel en el que la ley exige como elemento esencial que la voluntad de las partes se exteriorice con la forma prevista por ella y si la forma no se cumple, la sanción será la inexistencia del acto.

f) **CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO.** Contrato principal es aquel que para su validez y cumplimiento no requiere de un acto diferente a él mismo, existe por sí; contrato accesorio es en cambio, aquel que tiene vida y existe en razón y medida que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito o de una obligación derivada de un acto principal. Por ejemplo fianza, prenda e hipoteca.

g) **CONTRATO INSTANTANEO, DE TRACTO SUCESIVO Y DE PRESTACION DIFERIDA.** Contrato instantáneo es el que se perfecciona y ejecuta en un solo momento. De tracto sucesivo es el que, perfeccionado el acto, el

contrato no concluye sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

De prestaciones diferidas (también llamadas de tracto doble) es el que se perfecciona en un solo momento y se extingue y ejecuta en otro posterior. Por ejemplo el contrato de reporte. (Artículo 259 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

3.5 IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DEL CONSENSUALISMO

Como se expresó anteriormente, en nuestro derecho los contratos se conforman por la aceptación de dos o más voluntades; esto es el elemento esencial y básico de los contratos: el consentimiento (del latín *cumsentire*). Si se toma ésta palabra en la acepción de voluntad individual, se dice que dicho contrato se forma de un intercambio de CONSENTIMIENTOS, que regularmente no exigen una formalidad, de lo contrario, como ya vimos, se llamarán contratos solemnes o formales.

Para este trabajo, el principio del consensualismo se impone dentro del punto de vista racional, debido a que lo más importante dentro de un contrato es la VOLUNTAD DE LAS PARTES, las cuales deben expresarla libremente y sin vicios.

El problema del consentimiento nos remite por tanto, a los conceptos de libertad y expresión de ella. Somos seres libres y en tanto tales podemos imponernos a nosotros mismos obligaciones. Las obligaciones que nacen de los contratos, son consentidas por las partes y tienen su origen último o profundo en una determinación o decisión de personas capaces.

4. LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Estos suponen a una persona capaz intelectualmente de desenvolverse con espontaneidad y conciencia en una situación jurídica determinada, de la cual tuvo o creyó tener plena conciencia para proyectar su resolución en el acto querido, tal

cual lo quiso y no de otra forma, dándose así la perfecta concordancia entre la voluntad misma y su manifestación.

Tomando en cuenta que el discernimiento está presente en la formación del acto de voluntad, ya que sin este no es posible concebir un acto jurídico, resta darse cuenta si estuvieran presentes los otros dos elementos: la intención y la libertad, cuya ausencia puede afectar la voluntad y es posible entonces:

- 1.- Que la manifestación no concuerde con la voluntad
- 2.- Que aún concordando carezca de espontaneidad, y
- 3.- Que no exista la voluntad en relación con el acto de su manifestación.

El primero de los casos anteriores comprende la ignorancia y el error, sea la ignorancia un estado propio del sujeto o el error producido por el mismo o ya sean ambos debido a la influencia de un tercero cuyo interés es que se permanezca en el error o la ignorancia en su beneficio.

El segundo y tercer supuestos, se refieren a la violencia en sus dos formas: la moral (o intimidación) y la física.

Si se demuestra que la voluntad del sujeto que contrató estuvo viciada, el efecto será la inimputabilidad del acto a su autor, porque el acto una vez realizado jurídicamente no puede ser aniquilado ni tampoco que sus consecuencias no se hayan producido.

En cuanto a los actos jurídicos, no es posible su existencia si no reúnen todos los elementos requeridos para su formación o nacimiento de conformidad al propósito que se persigue al crearlos. De ello se deduce que la circunstancia que afecte o vicie alguno de sus elementos, hiera al acto mismo, ya impidiendo su formación o produciendo su nulidad de pleno derecho. De esto se explica que no pueden existir jurídicamente los actos que traen inherentes un vicio en su contenido, lo que generará su nulidad o anulación y en caso extremo acarreará la inexistencia del acto y el restablecimiento de las cosas al momento en el que

estaban antes del acto viciado.

De esto se concluye que "los vicios de la voluntad no inciden sobre los hechos jurídicos humanos en general, sino sobre la especie que constituyen los actos jurídicos". (25).

Aquí es conveniente distinguir entre inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa.

4.1 INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS

Comprendido como ha quedado a lo largo de este capítulo, el acto jurídico es una manifestación de voluntad cuyo objeto es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, que se compone de dos elementos esenciales:

1.- La manifestación de voluntad. También llamada INTENCION, consistente en el elemento psicológico - subjetivo que se externa en un sentido determinado.

2.- El objeto. Consistente en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, es decir, es el elemento objetivo consistente en las consecuencias de derecho.

Por tanto, podemos concluir que la validez es la existencia perfecta del acto jurídico, toda vez que en este se dieron los dos elementos esenciales: manifestación de voluntad y objeto.

Pero, ¿Qué sucede en los actos en los cuales se dan éstos dos elementos pero de manera imperfecta? Es decir, cuando se encuentra viciada la voluntad del acto jurídico.

No podemos manifestar que el acto no existe, porque éste si genera consecuencias de derecho, por tanto el acto existe, pero de manera imperfecta: es un acto nulo, puesto que la nulidad es la existencia imperfecta de los actos jurídicos.

Reiterando; la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la

existencia imperfecta del mismo y, según el Lic. Rafael Rojina Villegas "todo acto nulo es un acto inexistente" (26).

Por consiguiente, podemos clasificar los actos jurídicos en nuestro derecho distinguiendo dos tipos de existencia:

- 1a. Existencia perfecta.- Denominada validez
- 2a. Existencia imperfecta.- Denominada nulidad

Ahora, dentro de ésta existencia imperfecta se encuentran diferentes formas de ineficacia del acto:

4.1.1. NULIDAD ABSOLUTA. Basándose en la Doctrina Francesa, es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos. Se caracteriza principalmente:

- 1.- Porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare.
- 2.- Porque es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse.
3. - Porque es inconfirmable, es decir, "la ratificación expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no puede darle validez" (27).

Además, en nuestro derecho, tiene una característica más: Produce por regla general efectos provisionales que quedarán destruidos por sentencia en cuanto quede declarada la nulidad.

Al respecto, podemos mencionar al Código Civil Alemán, el cual en su artículo 138 dispone: "Un acto jurídico que ataca las buenas costumbres, es nulo. Es nulo en particular, un acto jurídico por el cual alguno explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que en cambio de una prestación se comprometan o se suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación, de tal suerte que, teniendo en cuenta las circunstancias, éstas ventajas están en desproporción chocante con relación a la prestación".

Según lo expuesto debe entenderse que al declarar el artículo citado del

Código Alemán que es nulo el acto jurídico viciado por la lesión, ello significa que se le niega definitivamente toda consecuencia jurídica.

Enneccerus hace notar (28) que el Código Civil Alemán niega o desconoce en forma definitiva efectos a un acto jurídico solo cuando existen causas jurídicas y determinadas en la ley, consistentes en la incapacidad para celebrar negocios jurídicos, la inconsciencia o falta de voluntad en el autor del acto, la inobservancia de la forma, el contenido prohibido, inmoral o reprobado por la ley como ocurre en los casos de lesión y finalmente, la imposibilidad originaria del objeto de la prestación. Atribuye el citado autor a la nulidad las siguientes características:

a) El acto no surte efectos a favor ni en contra de persona alguna.

b) En consecuencia, cualquiera puede invocar la nulidad,

c) El Juez debe tomar en cuenta la nulidad aún cuando no la invoque el interesado, es decir, de oficio;

En este sentido se distingue de nuestra nulidad absoluta en que ésta última si requiere una acción especial y su declaración por Sentencia.

d) El acto nulo no puede convalidarse ni ser confirmado.

Por tanto, decimos que los actos jurídicos ilícitos que están afectados de nulidad absoluta, por regla general producen efectos provisionales. Se necesita de una Sentencia que declare la nulidad; pronunciada ésta, el acto jurídico no puede ya seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen, es decir, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno. Dice el artículo 2226 del Código Civil para el Distrito Federal: "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el Juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o prescripción".

4.1.2 TESIS DE BONECASSE.- Este autor considera que es necesario para

terminar con la duda reinante, que la nulidad absoluta debe tener un carácter rígido e inflexible, de tal manera que si no se dan las notas esenciales mencionadas, el acto estará afectado de nulidad relativa a pesar de que sea ilícito y de que tenga caracteres de ambas nulidades; es decir, de la nulidad absoluta y la relativa. Esta opinión de Bonnacase es para nosotros importante debido a que está expresamente consagrada en un artículo del Código Civil vigente mismo que por lo complicado que puede resultar entenderlo, solo origina desorientación. Dice el artículo 2227 del Código Civil para el Distrito Federal: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos". Como ya habíamos mencionado, en el artículo 2226 se mencionan claramente éstos caracteres: Debe ser inconfirmable, imprescriptible y todo interesado puede invocarla.

4.1.3. NULIDAD RELATIVA.- Se mencionó anteriormente que los elementos de validez del acto jurídico son: la capacidad, la forma y la ausencia de vicios en la voluntad, lo que conlleva a la existencia de vicios en el consentimiento o voluntad originando así la nulidad relativa. Antiguamente cuando un caso se consideraba con características de nulidad absoluta y de nulidad relativa, era reputado como mixto; ahora se considera de nulidad relativa (art. 2227 Código Civil). Así, basta con que en el acto se encuentre una sola característica de las mencionadas para que este se clasifique dentro de la nulidad relativa.

Un ejemplo que cita el Profesor Rojina Villegas (29) es en el cual "La acción puede ser imprescriptible y poder intentarse por cualquier interesado (dos características de la nulidad absoluta) pero bastará que el acto sea confirmable, es decir, que pueda ratificarse, para que quede convalidado a efecto de que se considere afectado de nulidad relativa".

Para referirnos a la capacidad hay que distinguir que ésta existe de dos formas: De goce y de ejercicio.

La capacidad de goce, como hemos señalado, consiste en la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos o cumplir con sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho.

Es decir, la capacidad de ejercicio supone la de goce.

Ahora, para poder referirnos a la nulidad relativa como consecuencia de la falta de capacidad, podemos hablar de aquellos actos jurídicos que se celebran con sujetos que carecen de la capacidad de ejercicio, como los menores de edad, los privados de la inteligencia por idiotismo o imbecilidad y aquellos que padecen perturbaciones en sus facultades mentales por locura, embriaguez consuetudinaria o uso constante de drogas enervantes; también los sordomudos que no sepan leer o escribir. Es a esta capacidad a la que la ley se refiere como causa de nulidad relativa, no así a la capacidad de goce porque entonces estaríamos hablando de actos jurídicos inexistentes; para entender esto mejor, señalaremos lo dispuesto en el artículo 2224 del Código Civil que a la letra dice: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". Por tanto la incapacidad de goce impide totalmente que el sujeto pueda celebrar el acto jurídico debido a que una norma de derecho vendrá a constituir un obstáculo insuperable para su realización y, por lo tanto el acto que se propusiese sería un acto jurídicamente imposible, siendo en consecuencia inexistente; en cambio en la incapacidad de ejercicio, la ley reconoce la capacidad de goce en el sujeto pero INDIRECTAMENTE, ya sea por conducto de un representante o tutor, el incapaz por minoría de edad puede celebrar actos jurídicos así como el mayor de edad que

padezca perturbaciones mentales. Como no existe una prohibición expresa para llegar a adquirir el derecho, si el incapaz celebra el acto jurídico, este acto no va en contra de una norma, pero si está viciado de una irregularidad.

Por cuanto a la forma, como ya se explicó, existen actos consensuales, formales y solemnes; los consensuales son aquellos para cuya validez no se requiere ninguna formalidad; los formales son aquellos en los cuales es necesario que la voluntad se manifieste por escrito para que tengan validez y los solemnes, son aquellos actos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado.

Para que se dé la nulidad relativa como consecuencia de la falta de forma en nuestra legislación, ésta solo puede ser en los actos en los que la ley exija alguna formalidad; esta es prescriptible, toda vez que puede anularse por la confirmación del acto, observando la forma que prescribe la ley, es decir, por la confirmación, debe hacerse sin incurrir nuevamente en el vicio de la informalidad. Esta nulidad puede ser intentada por las partes en el acto jurídico o por su autor, en caso de tratarse de un acto unilateral.

4.2 INEXISTENCIA DE LOS ACTOS JURIDICOS.

De Pina define a los actos jurídicos inexistentes como " No-existencia del acto que habiéndose realizado con la pretensión de darle validez jurídica, se encuentra afectado por la falta de algún requisito esencial". (30)

Lo que en derecho se llama inexistencia del acto, supone el mismo en vías de formación, es decir, se entiende que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer, pero por falta de voluntad o de objeto no llegó a nacer el acto jurídico, por lo cual no estamos hablando de la nada jurídica, esto no tendría sentido en derecho, hubo algo que impidió la formación del consentimiento en el contrato o bien un error respecto a la naturaleza del acto jurídico o respecto de la identidad del objeto. No se formó el consentimiento, pero un acto jurídico estuvo

en proceso de formación y esta formación se interrumpió.

La inexistencia de los actos jurídicos tiene siempre como causa la falta de un elemento esencial: la falta de voluntad o de objeto, directo o indirecto del acto jurídico.

4.2.1. INEXISTENCIA POR FALTA DE VOLUNTAD.- El artículo 1794 del Código Civil vigente nos señala: "Para la existencia del contrato se requiere":

- I. Consentimiento
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato

Relacionándolo con el artículo 2224 del mismo ordenamiento que dice: "El acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno..."; es decir, será inexistente el contrato cuando no llegue a formarse el acuerdo de voluntades y ese acuerdo de voluntades no existirá, si se prueba plenamente que no pudo existir la voluntad en un acto jurídico, cualquiera que sea. Un ejemplo de esto lo encontramos en la donación de una alhaja que haga el menor de cinco años, ¿Podríamos asegurar que ésta sea realmente una donación?, Por supuesto que no, ningún menor de cinco años tiene voluntad para formar el acto jurídico y por tanto, ese contrato no puede producir consecuencias de derecho.

4.2.2. INEXISTENCIA POR FALTA DE OBJETO

Esta puede darse en tres casos:

- 1.- Porque falta el objeto indirecto del acto jurídico, la cosa o el hecho principalmente en los contratos o en los testamentos por lo que toca los a legados.
- 2.- Porque la cosa o el hecho resulten físicamente imposibles, ya sea porque la cosa no exista ni pueda existir en la naturaleza o porque el hecho venga a ser el obstáculo insuperable para que el acto jurídico pueda realizar su finalidad jurídica. Así podemos citar como ejemplo la inexistencia de un contrato por objeto jurídicamente imposible a aquel en que se pretenda hacer una compra - venta de

estupefacientes como la marihuana o la cocaína, debido a que esto se encuentra tipificado como delito contra la salud, lo cual hace impensable un contrato de ésta naturaleza.

4.3 VICIOS DE LA VOLUNTAD.

4.3.1 ERROR.

Explicaremos a éste, según los lineamientos que marca el Lic. Manuel Borja Soriano; para él, el error puede clasificarse en tres tipos que son:

- Error obstáculo. Intimamente ligado al consentimiento, toda vez que este solamente es aparente, ya que en realidad no existe al tratarse de una mala apreciación al momento de contratar. De este existen dos tipos: a) Cuando hay un error en la naturaleza del contrato, verbigracia, cuando una persona entrega a otra una suma de dinero en calidad de préstamo y la otra entiende o cree que fue una donación; y b) Cuando hay un error sobre la identidad del objeto, el ejemplo que se utiliza frecuentemente es el de una persona que compra un candelabro plateado creyendo que es de plata. En este caso, la ausencia de consentimiento, hace que el contrato sea inexistente, esto es, que realmente no hubo consentimiento. (Art. 1794 del Código Civil del Distrito Federal).

- Error nulidad. (También llamado de hecho). Para nuestra legislación el error de hecho o de derecho, invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se aprueba, por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivara y no por otra causa. Por lo tanto, se entiende que para el Derecho Mexicano, el error como vicio del consentimiento se da en cualquiera de los que contratan.

- Error sobre la sustancia. Para el Derecho Francés, en el artículo 1110 del Código de Napoleón señala: El error no es causa de nulidad del convenio sino cuando recae sobre la sustancia misma que es objeto de él". Por sustancia

entendemos las características elementales de la cosa, sin las cuales ésta no sería ella misma y de no estar presente, las partes no hubiesen celebrado el contrato. Este error ocasiona la nulidad porque vicia profundamente el consentimiento.

En el Derecho Mexicano no se emplean textualmente las palabras del Código Napoleónico, sin embargo, esencialmente se legisla en el mismo sentido que en el derecho francés, al determinar al error sobre la sustancia o sobre el motivo determinante por el cual se celebró el contrato, como causa de la nulidad del mismo. Un ejemplo del error en la sustancia lo encontramos en el caso de los:

- Contratos intuitu personae: Estos se dan cuando se contratan los servicios profesionales de una persona en particular, ya sea por algún talento o maestría en algún arte o ciencia, y resulta que se trata de un homónimo de quien creemos estar contratando. Otro caso sería la compra de una obra de arte de un artista en particular, siendo que la misma es una copia o una litografía del original. Estos casos no están previstos especialmente en nuestro Código Civil, por lo tanto, este tipo de errores se resuelven por el principio general señalado anteriormente.

- Error de derecho. Nuestro Código Civil actualmente y como ya se mencionó, en su artículo 1813 manifiesta que "el error de hecho o de derecho invalida el contrato".

Hemard nos da sobre este punto, el siguiente concepto: "Por el error de hecho una parte se engaña sobre una circunstancia del contrato (objeto, persona, motivo); el error de derecho es una falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que proceda de una disposición de la ley o sobre su interpretación: esta parte no se ha determinado a contratar, sino a consecuencia de su ignorancia o de su inexacta interpretación del derecho; merece protección tanto como la que ha cometido un error de hecho. Equivocadamente se ha opuesto contra la admisión del error de derecho la máxima: "Se considera que ninguno ignora la ley", porque ésta máxima no tiene por fin sino asegurar la aplicación de las leyes, y

se equivoca aquí para consagrar una situación en la cual la ley no ha sido respetada: si una persona que ha cometido un error de derecho esencial, no pudiera pedir la protección de la ley, haciendo anular un contrato, se llegaría al resultado de hacer válida una violación de la ley bajo pretexto de aplicar dicha máxima”(31).

Cabe hacer mención en este punto que, si bien es cierto que todo ciudadano está obligado a conocer el derecho, también lo es que, en virtud de que nuestro sistema de derecho es dinámico, el legislador permanentemente está emitiendo normas y retomando otras, las cuales son publicadas en el Diario Oficial de la Federación, pero es tal el volumen de disposiciones legales, que resulta imposible para un ciudadano estar al tanto de todas, lo que genera que este, al no tener el acceso a dicho medio de difusión del legislativo, esté en constante riesgo de caer en el error de derecho. Caso concreto, la norma oficial mexicana está constantemente reformándose, lo que impide que el productor de bienes y servicios esté al tanto de cualquier reforma que fuese de su interés, ya que para estarlo, tendría que contratar a un analista que se dedicara exclusivamente al estudio y análisis del Diario Oficial de la Federación, lo cual le resultaría incosteable; esto como se sabe, trae como consecuencia que sea altamente proclive a caer en el error de derecho.

Ahora bien, esto es en el caso de las grandes urbes, donde se tiene relativamente fácil acceso al Diario Oficial de la Federación, pero, ¿Qué sucede con el ciudadano común que además vive alejado de las grandes ciudades y que su situación económica no le permite la adquisición del citado medio de difusión?

Sencillo, el desconocimiento lo convierte en fácil víctima del error de derecho.

4.3.2. DOLO Y MALA FE.

En el artículo 1815 de nuestro Código Civil se define el dolo como "Cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en

él a alguno de los contratantes"; y por mala fe: "la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido".

Al respecto, Planiol afirma: "El dolo no es reprimido por el derecho sino en razón del error que engendra en el espíritu de su víctima; cuando se frustra y el artificio es descubierto, falta su efecto y el Derecho Civil no tiene que preocuparse por él" (32)

Es importante aclarar que en nuestra legislación el dolo y la mala fe pueden originar la anulación de un contrato, siempre y cuando hayan sido premeditados y ocasionados por una de las partes.

Además, para algunos autores (entre ellos Planiol y el mexicano Manuel Borja Soriano), el dolo y la mala fe no son en sí mismos vicios del consentimiento, sino son causa que originan el error. (33)

- DOLO DETERMINANTE.- En nuestro artículo 1816 del Código Civil vigente para el Distrito Federal se señala: "El dolo o mala fe... anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico". Por lo tanto, es esencial para la celebración de un contrato, que en éste no se hayan empleado maquinaciones o artificios de una de las partes hacia la otra, con el objeto de inducir al error sobre la sustancia que es materia del contrato; de lo contrario, de estar presentes en la manifestación de una de las voluntades del contrato, esas maquinaciones o artificios, provocaría la nulidad del acto jurídico.

4.3.3. VIOLENCIA.

El Código Civil vigente en su artículo 1819 establece 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 del segundo grado".

Por cuanto a la nulidad, el artículo 1818 del mismo ordenamiento jurídico

señala: "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

El temor reverencial, que se define como "el temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto" (34), no basta para viciar el consentimiento.

Cabe señalar al respecto de esta disposición, que, Baudry-Lacantinerie y Barde argumentan: "El motivo de esta disposición es que el temor reverencial no procede de la violencia, sino de sentimientos que, por regla muy general cuando menos, merecen ser estimulados. El hecho de inspirar éstos sentimientos y aún de aprovecharse de ellos, no representa ninguno de los caracteres de la violencia, tal como la hemos definido...". (35).

Para Planiol, "La coacción ejercida por una persona sobre otra para determinarla a ejecutar un acto jurídico, no constituye siempre una violencia en el sentido legal de la palabra. (36)

La violencia puede manifestarse de dos formas características:

- La moral o intimidación (vis compulsiva)
- La física (vis absoluta)

En la vis compulsiva, la manifestación, aunque conforme con la decisión adoptada, es discordante con lo que hubiera sido sin los influjos que la determinaron; y en la vis absoluta, el acto es extraño a todo proceso volitivo de aquel en que aparece como su autor material.

En la intimidación, la voluntad llega a la ejecución de lo resuelto previa la deliberación, pero decidida bajo la presión de factores extraños a sí misma que la determinan, esto es, a su pesar. Por esto, el acto aún involuntario, para esta teoría es en realidad, un acto voluntario, pero proveniente de una voluntad no libre.

Al contrario, la fuerza que convierte a un sujeto en instrumento de quien la emplea, no solamente anula la voluntad, sino que genera un acto antivoluntario, es

decir, se produce no obstante que la voluntad es contraria al hecho, lo que la hace mas grave que la nulidad por ignorancia o por error.

4.3.4. IGNORANCIA

Los seres humanos, por su propia naturaleza, se encuentran proclives a equivocarse a cada momento de su vida, ya sea por una carencia total de conocimiento, o ya sea por un conocimiento imperfecto o equivocado de las cosas. Es este primer caso lo que genera la ignorancia, la cual se caracteriza por la ausencia de todo conocimiento y se presenta con menor frecuencia que cualquiera de los mencionados como vicios de la voluntad, aunque ordinariamente se encuentra íntimamente ligada al error, ya que éste generalmente no tiene mas fuente que la ignorancia.

Para poder valorar la influencia de la ignorancia en la manifestación de la voluntad en un vínculo jurídico, habrá que decirse que siendo la ignorancia la causa determinante que generara uno de los actos consensuales que conforman el contrato; se trataría en este caso, de una manifestación sin voluntad, lo que convierte al pretendido contrato en un hecho unilateral, por lo cual cualquier consecuencia producida por este, solo fue deseada por una de las partes que lo llevó a cabo, por lo tanto no se trató de un acto consensual entre dos voluntades, o convenio, sino de un acto unilateral.

Esta doctrina se remonta al Derecho Romano comentado por Terencio Clemente a la Ley Julia et Papia: "Parece muy injusto que a uno le perjudique la creencia de otro como la suya o que le haya de aprovechar a uno la ignorancia de otro". (37)

Homologada en sus efectos jurídicos con el error, la ignorancia como ya dijimos, es la ausencia absoluta de conocimiento: no tener ninguna noción sobre alguna cosa. Aunque sustancialmente son distintos, sin embargo, jurídicamente se equivalen porque producen las mismas consecuencias". (38)

Al igual que el error, la ignorancia se clasifica en dos: De hecho y de derecho, por lo que, en forma análoga tomamos los ejemplos anteriores.

La ignorancia de hecho no es admisible como excusa cuando es el fruto de una gran negligencia de quien la padece, por lo que, únicamente puede invocarse la llamada "iusta ignorantia", o sea, aquella en que se ha caído por motivos fundados de naturaleza objetiva, cuando hubo razón para ignorar habiendo antes explorado diligentemente el negocio.

En nuestra legislación, la ignorancia se menciona en el Código Civil en su artículo 17 el cual a la letra dice: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios".

De la misma forma el artículo 2395 de este ordenamiento la enuncia: "El interés legal es del nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

5. L E S I O N

5.1 DEFINICION

Para los hermanos Mazeaud, ésta es "La manifestación de la falta de libertad de una voluntad" (39).

En ésta definición se encuentra uno de los elementos principales de la lesión: falta de libertad, por lo que después de lo expuesto entendemos que un contrato

que conlleva en su creación la falta de consentimiento carece de validez por ser la voluntad uno de los elementos esenciales del mismo.

A juicio de la que escribe, una definición correcta de lesión es la siguiente: Es el perjuicio material que resulta para una de las partes en un contrato oneroso y sinalagmático, por la falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas impuestas por el contrato, aceptada esta falta de equivalencia por algún vicio de la voluntad.

La lesión por su propia naturaleza solo puede darse en los contratos a título oneroso y dentro de éstos, solo los sinalagmáticos pueden ser lesivos, ya que la lesión es básicamente una desproporción entre las prestaciones de las partes.

La desproporción debe ser objetiva, no subjetiva; la legislación habla de un "lucro excesivo" (Código Civil para el Distrito Federal) o un "Contrato leonino" y "Obligaciones evidentemente desproporcionadas" (Código Civil de Michoacán); esto es que la falta de proporción entre las prestaciones y obligaciones entre los contratantes pueda ser medida o apreciada en forma evidente.

El tema está íntimamente relacionado con el concepto de justicia.

Aristóteles, como sabemos, distinguió entre los criterios igualitarios y proporcional de la justicia, aplicándolos a tres tipos: La Legal, la Distributiva y la Conmutativa; nos referiremos a ésta última, la cual organiza las transacciones de las personas entre sí.

El Principio de Justicia Conmutativa exige que las prestaciones en los contratos bilaterales onerosos guarden cierta equidad. Todo equilibrio notable entre esas prestaciones va, consecuentemente, en contra del valor de la justicia. Ya el Filósofo había estimado que la Justicia conmutativa exige que reine la equivalencia en el comercio jurídico de la contratación, cuando existan prestaciones recíprocas.

Para entender mejor la lesión y toda vez que es el tema medular de esta tesis, será necesario tratar a ésta de una forma exhaustiva, comenzando para ello

con los antecedentes históricos.

5.2 HISTORIA

5.2.1 ROMA: En un principio se admitió la lesión con respecto al menor de veinticinco años, la cual se aplicaba cuando éste era perjudicado por causa de su inexperiencia, pudiendo así solicitar al Pretor la “IN INTEGRUM RESTITUTIO” (Se llama así a la decisión en virtud de la cual el Pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio destruía los efectos poniendo las cosas en el estado en que se encontraban antes). Paulo cita a ésta acción de la siguiente manera: “INTEGRUM RESTITUTIO ET REGRINDAE REI VEL CAUSAE ACTIO” (40). La in integrum restitutio se desarrolló bajo el procedimiento formulario, lo mismo que los interdictos, bajo las acciones de la ley.

Al respecto afirma Petit: “Siendo una emanación del Imperium, solo podía ser pronunciada por los magistrados superiores que estaban en él investidos, tales como los Pretores en Roma, los gobernadores en provincias y más tarde el prefecto de la ciudad, el prefecto del Pretorio y el Emperador” (41).

En los casos en que la In integrum restitutio tenía por efecto restablecer en beneficio del mandante un derecho que había perdido, el Pretor le daba la acción en que estaba la sanción. Por lo general, ésta acción que se hacía posible posteriormente a la rescisión del acto se llamaba “rescissoria” o “restitutoria” (42).

Así, ésta evolucionó y dejó de ser única para los menores de edad; pero, como ha de comprenderse, un procedimiento que tenía por objeto anular un acto civilmente válido, no podía ser mas que una vía excepcional. No era posible recurrir al magistrado más que en circunstancias perfectamente determinadas:

- 1.- Era necesario que el acto atacado hubiese causado o fuese susceptible de causar una lesión de cierta gravedad (43).
- 2.- Era necesario que el demandante no tuviera a su disposición para evitar

el perjuicio alguna forma de hacerse indemnizar o el uso de algún otro recurso (ya fuese civil o pretoriano) (44).

Estas causas por las cuales concedía el pretor la *in integrum restitutio*, terminaron por ser precisadas y publicadas en el Edicto, considerándose éstas seis: la violencia, el dolo, la *capitis diminutio*, el error inexcusable, la ausencia necesaria y la minoridad.

Por tanto concluimos que, la lesión debía ser considerable; su ámbito estaba limitado a las compraventas de inmuebles y únicamente el vendedor –que no así el comprador- podía demandar a su favor.

5.2.2. EDAD MEDIA: Santo Tomás, al igual que los demás teólogos de la patristica y de la escolástica, reprobaba la injusticia en los contratos e insistía sobre la necesidad de que reinara la equidad en los mismos. Fue en la Edad Media cuando se desarrolló la “Doctrina del justo precio”, que prohibía obtener de un contrato un provecho excesivo con perjuicio del otro contratante, al respecto manifestaba Santo Tomás: “Usar de fraude para vender un objeto más caro de lo que vale, es pues una injusticia y una forma de robo. Puede suceder sin embargo que la compra y la venta sean con ventaja de uno de los contratantes y en detrimento del otro, por razón del interés especial que representa un objeto: en este caso el precio puede ser calculado no solamente según el valor objetivo de la cosa sino según el daño causado al que la vende. Pero si el comprador obtiene un gran provecho de su adquisición sin causar sin embargo perjuicio al vendedor, el precio no debe ser aumentado por eso, porque el beneficio del comprador no es en detrimento del vendedor” (45).

Del mismo modo Santo Tomás prohibió obtener dinero mediante la usura, y quien lo hace está obligado a la restitución: “Cuando se ha lesionado la Justicia es necesario repararla volviendo a la igualdad primitiva. No hacerlo cuando es posible, es permanecer voluntariamente en la injusticia, lo cual es un grave pecado.

Por tanto, la restitución es necesaria para la salvación del hombre y como se trata de reparar la igualdad destrozada es necesario reparar el daño en tanto se ha causado” (46).

5.2.3. DERECHO FRANCÉS: El Código Napoleónico contiene los siguientes artículos relativos a la lesión entre mayores de edad: “Artículo 1118.- La lesión no vicia los convenios sino en ciertos contratos o respecto de ciertas personas...”, “Artículo 1674. Si el vendedor ha sido lesionado en más de siete doceavos en el precio de un inmueble, tiene el derecho de pedir la rescisión de la venta, aún cuando expresamente hubiera renunciado en el contrato a la facultad de pedir esa rescisión...”, “Artículo 1675. Para saber si hay lesión de más de siete doceavos hay que estimar el inmueble según su estado y su valor en el momento de la venta”. “Artículo 1676. La demanda no es admisible después de la expiración de dos años, a contar del día de la venta”(47)

Relativo al mismo tema, cuando el Profesor Manuel Borja Soriano se refiere a la rescisión en el Derecho Francés argumenta: ”Planiol, (Tomo II, núms. 1274-1276), enseña que antiguamente en Francia se reservaba el nombre de acción de rescisión a los casos en que la nulidad se fundaba exclusivamente sobre textos romanos, y no se intentaba sino después de obtener actas de cancillería y del pago de derechos fiscales, y se llamó acción de nulidad a la que estaba abierta de pleno derecho por las ordenanzas o las costumbres, que ésta distinción se ha borrado hoy enteramente y los autores del Código emplean indiferentemente las dos expresiones: “acción de nulidad” o “acción de rescisión” para designar ambas acciones hoy confundidas y que los autores modernos han tomado la costumbre de reservar el nombre de acción de rescisión a las nulidades fundadas sobre una lesión. Bonecasse dice que “la rescisión por lesión aplicada a los mayores en materia de partición o de venta de inmuebles está incorporada a la nulidad de derecho”. (Supplément, t. III, núm. 111)” (48).

5.2.4. DERECHO MEXICANO: El Código Civil de 1884 contempla en su contenido a la lesión y a la rescisión como consecuencia de ésta, pero con diversas restricciones, como ahora se muestra: "Artículo 1656. No pueden rescindirse más que las obligaciones que en sí mismas son válidas." "Artículo 1657. Ninguna obligación se rescinde únicamente por lesión, salvo lo dispuesto en el artículo 2890", "Artículo 1658. Sólo hay lesión cuando la parte que adquiere dos tantos más o la que enajena recibe dos tercios menos del justo precio o estimación de la cosa". "Artículo 1660. La acción para pedir la rescisión dura cuatro años", "Artículo 2889. El contrato de Compraventa no podrá rescindirse en ningún caso con el pretexto de lesión, siempre que la estimación de la cosa se haya hecho por peritos al tiempo de celebrarse el contrato". "Artículo 2890. Si la cosa ha sido valuada con peritos con posterioridad a la celebración del contrato, podrá rescindirse éste si del dictamen de aquellos resulta que alguna de las partes ha sufrido lesión en los términos que establece el artículo 1658". (49)

Como hemos visto, este código contempló la rescisión de los contratos al enunciarla en el artículo 1656, pero con restricciones, así podemos notar que ésta debía ser valuada por peritos, mismos que dictaminarían si hubo o no lesión y en tal caso, solo podía darse en los contratos de compra - venta, lo cual limitaba en mucho el campo de la lesión, toda vez que, como ahora hemos visto, la lesión no se da únicamente en éstos contratos, sino que en cualquier tipo de contrato oneroso - sinalagmático, somos proclives a ser lesionados en nuestro patrimonio.

5.2.5 CODIGO CIVIL DE 1928.- Mencionaremos primeramente el texto original del artículo 17 de éste ordenamiento en el cual se contempla la lesión, el texto es el siguiente: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado

tiene derecho a pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de diciembre de 1983, en vigor a partir del primero de octubre de 1984, se reformó el artículo transcrito estableciéndose que: "... el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Posteriormente hubo reformas nuevamente a este artículo, en las cuales se observa mayor claridad en la voluntad del legislador, ya que suprime el vocablo rescisión por el de nulidad, tal y como prevalece hoy en día, es decir, este artículo quedó como a continuación cito textualmente: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año."

De lo anterior deducimos que nuestro artículo 17 del Código de 1928 está inspirado en los artículos 21 del Código Suizo de las Obligaciones y 138 del Código Civil Alemán, los cuales a continuación citaré textualmente:

- a) ARTICULO 138 DEL CODIGO CIVIL ALEMAN: "Un acto jurídico que ataca las buenas costumbres, es nulo. Es nulo en particular, un acto jurídico por el cual alguno, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, obtiene para él o para un tercero, que en cambio de una prestación, se prometan o se suministren ventajas patrimoniales que excedan del valor de la prestación de tal suerte que, teniendo en cuenta

las circunstancias, éstas ventajas estén en desproporción chocante con relación a la prestación.

- b) ARTICULO 21 DEL CODIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES: “En caso de desproporción evidente entre la prestación prometida por una de las partes y la contraprestación de la otra, la parte perjudicada puede, en el plazo de un año, declarar que se rescinde el contrato y reclamar lo que ha pagado, si la lesión ha sido determinada por la explotación de su penuria, de su ligereza o de su inexperiencia. El plazo de un año corre desde la celebración del contrato”.

5.3 LA LESION COMO UN ELEMENTO OBJETIVO – SUBJETIVO.

La lesión, como hemos mencionado anteriormente, es un vicio de la voluntad con la particularidad que en esta se contienen elementos objetivos y subjetivos; a continuación señalaremos porqué.

El primer elemento llamado subjetivo consiste en considerar que la lesión revela en la víctima una debilidad del consentimiento que vicia el contrato (como el error, la ignorancia o la violencia). El segundo, llamado objetivo, considera que debe haber en un contrato un equilibrio entre las prestaciones y que si no existe la igualdad, el contrato no puede ser mantenido.

- a) CONCEPCION SUBJETIVA.- Se encuentra regida bajo un principio moral de derecho social que ha inspirado las disposiciones como las del Código Alemán (Art. 138) y las del Código Italiano de 1942 (art. 1448) Admite este modo de pensar la lesión bajo el imperio de la autonomía de la voluntad y responde a la parte que ha sido lesionada como que ésta no contrató mas que por error, dolo o ignorancia. Protege del mismo modo a los menores y a aquellos que son más débiles en la lucha contractual. Es el mismo sentido que tenía la legislación romana cuando protegía a los

menores de 25 años.

Establece que el consentimiento no es respetable, más que si fue dado con discernimiento, intención y voluntad, es decir, libre y conscientemente.

b) CONCEPCION OBJETIVA.- Vincula la consideración del objeto del contrato: este debe ser justo y es necesario para ello una cierta equivalencia entre las dos prestaciones.

Este ha sido defendido por la satisfacción moral que trae al espíritu la noción de igualdad o equivalencia entre los contratos, pero de sobra es sabido lo difícil que es poder encontrar un contrato plenamente equitativo en las prestaciones, ya que si bien es verdad que en los contratos onerosos – sinalagmáticos, ambas partes obtienen un lucro, también es cierto que una de las partes obtiene un mayor beneficio que la otra, caso en el cual a mi parecer, cuando éste es notoriamente mayor, se contempla la concepción objetiva de la lesión (Artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal).

Una persona puede libremente aceptar un contrato en el que las prestaciones no sean equivalentes, esto es que se da el elemento objetivo, pero no habrá lesión sino es que su aceptación se debió a de inferioridad o debilidad frente al contrario. Lo que la Ley llama “ignorancia, miseria o inexperiencia”.

Así podemos hablar del aforismo: “Pacta sunt servanda” (los pactos han de guardarse) en el cual se relaciona la voluntad de los contratantes con el contenido de los contratos en el mismo sentido, puesto que éstos, se presume, fueron realizados de buena fe, pero, ¿Qué sucede en aquellos contratos en los que la buena fe es vulnerada por una de las partes en perjuicio de la otra causando con esto un daño en el patrimonio de éstas deliberadamente?

Necesariamente, como hemos explicado, tendrá que resarcirse el daño, ya sea mediante una indemnización que sea fijada por un juez, o restituir las cosas al estado en que se encontraban al momento de contratar, dejando con ello

en libertad a las partes entre anular el contrato y reducir la obligación.

5.4COROLARIO.

Para poder invocar la rescisión o la reducción equitativa de la obligación por lesión se debe demostrar que hubo error, dolo, violencia o ignorancia en el contrato por parte de quien demanda, además probar que la lesión no fue mínima (es así que los romanos exigían una “laesio enormis” en las compraventas de inmuebles); el contratante afectado tiene el derecho de reclamar la rescisión del contrato o la reducción equitativa aún cuando en este hubiere renunciado expresamente a la facultad de demandar esta rescisión, toda vez que, como ya lo mencionamos, es inconfirmable un contrato que contenga cláusulas contrarias a derecho y la ratificación de las partes o la manifestación de no reclamar, no pueden darle validez.

Una vez declarada la nulidad, los efectos provisionales que haya surtido quedarán destruidos por sentencia.

CAPITULO SEGUNDO

EL INTERES.

Este capítulo lo iniciaré haciendo un breve comentario relativo a “El mercader de Venecia”, obra clásica de Shakespeare cuyo tema central es la usura, que se manifiesta en el precio que pretende cobrar un judío de nombre Shylock a un cristiano, el cual le solicita un préstamo con el fin de poder ayudar a su mejor amigo, quien se ha enamorado de una rica heredera y el único medio de poder llegar a ella sería con una considerable suma de dinero. Como es sabido, el judío otorga dicho empréstito pero a cambio, lo garantiza con una libra de carne de su acreedor si el día en que debe cubrirse el pago este no se realiza. Al vencerse el plazo, tal problema termina por ser arreglado por un tercero, quien determina que el judío tiene derecho de cortar una libra de carne de su deudor, pero en caso de excederse, le serán recogidos sus bienes por el estado, además de podersele probar que como extranjero, atentó en contra de la vida de un ciudadano. El judío al ver fallidos sus planes, torna a ser el taciturno hombre de siempre y, sin defenderse ya aplanado y conociendo su impotencia, con todo se conforma, y solo pide que le dejen ir a su casa.

He querido mencionar aquí este clásico de la literatura, debido a que nos muestra que la usura no nació hace poco, pero así también nos hace entender que desde tiempo atrás, (la obra fue escrita en 1596), cuando se trata de cobrar una cantidad en mucho excedente de la que fue otorgada en un principio, por lo incorrecto de la acción persé, debe este asunto ventilarse ante un tribunal, el cual debe ordenar, sujeto a estricto derecho, que se pague lo justo.

Al respecto, Rudolf von Ihering, el eminente jurisconsulto alemán en su obra “La lucha por el derecho”, nos da a conocer una interesante interpretación de lo que es el personaje del judío que se beneficia con la usura: “Es el espíritu de

venganza y el odio los que impulsan a Shylock a pedir al tribunal la autorización de cortar su libra de carne de las entrañas de Antonio; pero las palabras que el poeta pone en sus labios son tan verdad en ellas como en cualesquiera otros; es el lenguaje que el sentimiento del derecho lesionado hablará siempre, es la potencia de esa persuasión inquebrantable de que el derecho debe ser siempre derecho; es el entusiasmo apasionado de un hombre que tiene conciencia de que no lucha sólo por su persona sino también por una idea” (50).

Lo anterior nos sirve para retomar el tema que habíamos mencionado en el capítulo anterior en referencia al aforismo “Pacta sunt servanda” (los pactos han de guardarse) en el cual se presume la buena fe, cosa que no ocurre en el ejemplo citado, mismo en el que el judío, creyendo ajustarse a derecho exige que las cosas se cumplan tal como se han convenido, incurriendo con esto en una falta grave para la otra parte del contrato, misma que se obligó por un estado de necesidad. Esto nos conduce a deducir la inequidad de los contratos que nacen en esta forma. Así también señalaremos que existen aforismos que prohíben el enriquecimiento de esta naturaleza: “Nadie debe lucrarse del daño ajeno” (Gayo) (51), “Es justo por derecho natural, que nadie se haga más rico con daño y perjuicio de otro” (Pomponio) (52).

1- DEFINICION DE INTERES

Hugo Rangel Couto menciona que “El pensamiento económico respecto al interés, nos señala que está ligado a los conceptos de “capital” de tiempo y de riesgo” y puede decirse que es la remuneración que un inversionista recibe si usa su capital o lo presta durante cierto tiempo, corriendo un riesgo que siempre está implícito (53).

Para Juan Ruiz Magán y Juan José Ruíz Rubio “Interés es el precio que pagamos por los préstamos... hay que pagar interés cuando se quiere tener dinero, y esto es real, en cierto sentido, aún cuando sea nuestro propio dinero. Porque si

determinamos no guardarlo en nuestro poder, tendremos que prestarlo a alguien y ganaremos interés con él. Así ya sea el dinero nuestro o de alguna otra persona, debemos considerar al tipo de interés como el precio que se paga por conseguirlo” (54).

Albert Meyers nos indica que interés “Es el precio pagado por el uso de fondos tomados a préstamo. Estos fondos pueden emplearse en comprar artículos o como capital en el proceso de la producción”(55).

Para José Silvestre Méndez M., el “interés es la remuneración que reciben los dueños del capital del crédito (monetario) por cederlo a los inversionistas o a los consumidores por un determinado lapso de tiempo”(56).

Don Joaquín Escriché, en su Diccionario Razonado opina que: “según la doctrina Aristotélico – Tomista, es la renta, utilidad o beneficio que rinde un dinero en virtud de un contrato y disposición de la ley. Hay rédito legal o convencional. El rédito legal en el Código se ha fijado al 6% al año y el rédito convencional que es el que se designa por las partes no puede ser mayor de 6%” (57).

El Diccionario Enciclopédico Omeba, nos define como interés el “rédito que produce o debe producir el dinero o cualquier otro capital en especie; y también la parte alícuota que tienen los socios y accionistas de las compañías mercantiles. Se da igualmente nombre a la inclinación natural de las partes hacia la acción que han deducido y sostienen. O la oposición que han hecho y mantienen contra aquella; y se califica de legítimo el que tienen los que, sin ser partes en el juicio o causa, pueden ser afectados por el resultado de una u otra, principalmente en sus intereses” (58).

Adolfo Weber, quien fue profesor de Ciencias Políticas en la Universidad de Munich, se refiere al interés como “el beneficio que proporciona económicamente “el trabajo anterior”, y menciona el negocio que hizo el famoso personaje Robinson con un compañero de suerte que llegó extraviado a su isla después que

él. Robinson se había fabricado, empleando en ello el trabajo de cuatro días que había restado a la satisfacción de sus necesidades inmediatas, una pala y se la cedió al recién llegado mediante la prestación de cinco jornadas de trabajo. Este se encontró muy bien dispuesto a aceptar la propuesta, ya que la posesión inmediata de la pala era, para él, de mayor interés que el recargo de un día de trabajo que se le exigía sobre los costos de aquélla. También hicimos constar –señala el mismo tratadista-, cómo en la economía política hay que contar siempre con un fondo de bienes que se separan del actual consumo, para utilizarlos en la producción; a este fondo permanente le llamamos capital, que constantemente cambia, y del cual disponen las economías individuales en magnitud mayor o menor. Existe un mercado en que se hacen objeto de comercio las posibilidades abstractas de disponer sobre capital... El precio que se paga por esta disposición de capital lo llamamos interés” (59).

Raymond Barre, afamado profesor francés de economía política define el interés diciendo: “El mercado de capitales ocupa un lugar muy importante en la economía descentralizada, debido al hecho de que la empresa recurre al crédito para su creación, funcionamiento y desarrollo. En la actualidad, contrariamente a lo que ocurría en los comienzos del capitalismo industrial, es difícil que el empresario disponga del capital, suficiente para financiar su negocio. Por ello, el interés del capital, cuya naturaleza había sido mal comprendida durante largo tiempo, no puede confundirse actualmente con el beneficio del empresario... el interés puede definirse como el precio pagado en dinero por el uso del propio dinero (60).

De las anteriores definiciones podemos concluir que, en términos generales interés es el beneficio que se obtiene del préstamo de un capital determinado por un tiempo convenido por las partes.

Ahora, de lo señalado deducimos que es correcto cobrar un interés, debido a

que por la disposición del dinero se ha tenido que pagar un precio, siempre y cuando este sea justo o bien, legal. Por tanto, se aclara que ésta tesis no trata de ajustarse a las teorías filosófico – cristianas que repudian al interés (de las cuales hablaremos posteriormente) sino que, por el contrario, manifiesto mi absoluta conformidad con él, así como con la obligatoriedad que resulte de los contratos en los cuales las partes contrataron con un interés determinado o determinable.

2- BREVE SEMBLANZA HISTORICA

2.1 EGIPTO: Según el testimonio de Eugène Revillout, las reglas aplicables al interés en el Egipto de los Faraones eran las siguientes: “Supongamos un préstamo de tres medidas de trigo pagadero después de un año, como el interés legal por este año era un tercio, es decir, una medida de trigo, el notario, al redactar el acta, inscribía un capital de cuatro medidas de trigo, reembolsables al plazo de un año. Si el deudor no las restituía, estaba decidido, en la misma acta, que a título de pena se acrecentaba el capital desde el mes siguiente, en dos medidas. De manera que el deudor moroso, al término de un año, sin que mediara en el contrato estipulación alguna con referencia al interés, por el sólo hecho de dejar correr el plazo sin abonar la deuda originaria, debía el doble de lo que había recibido y pagaba entonces interés sobre el doble. Ello no obstante, conforme a una ley de Bocoris, los intereses debían cesar no bien la deuda alcanzaba al doble de la primitiva obligación” (62).

2.2 ROMA: Se caracterizó por los excesos con que llegó aplicar los intereses traducidos en una usura legítima. Numerosos motines y levantamientos populares no tienen otro origen ni otra explicación que los abusos en el cobro de los dineros usurarios. Durante los tres primeros siglos, afirma Eugène Petit, ninguna ley regula la tasa de los intereses, todo se halla condicionado a la buena

fe de los acreedores. La moneda tosca y rara de aquellos tiempos, se presta a una tasa elevada y, muy pronto, la usura agobia y arruina a los plebeyos, Con la redacción de la Ley de las Doce Tablas se fija la tasa máxima: el unciarium fenus, que, según Petit, era de ocho y un tercio por ciento. Recién una ley Genucia, del año 412, prohibió el préstamo a interés, pero siendo que la práctica era más poderosa que la norma, la usura reapareció en forma exagerada. Desde la época de Cicerón se comenzaron a contar los intereses por meses, mencionándose operaciones del uno por ciento mensual, suma que se elevaba a veces extralegalmente y por convenio de las partes (61)

2.3 EL PUEBLO HEBREO: Resulta ciertamente difícil tratar el tema del interés sin narrar la historia del pueblo judío, quienes por antonomasia se han convertido en la figura del préstamo usurero. Salomón Reinach, explica que en Europa, después de la caída de Jerusalén, los hebreos se dispersaron por un amplio exilio y numerosos de ellos, que traían riquezas y aptitudes se convirtieron en financistas de los Estados que los recibieron: "Fue en parte causa y en parte resultado, el que, a pesar de ser ciudadanos de los países en que vivían, se les sometía a leyes de excepción o al mero capricho de los soberanos, no disfrutaban de esa protección que se debe por las leyes ordinarias a los ciudadanos ordinarios de los países en que viven. A menudo eran mirados, por ejemplo, en Alemania, en Francia, en Inglaterra como propiedad personal del rey, siendo a la vez perceptores del impuesto real y víctimas de su pago. Fueron reducidos por la fuerza a esta situación porque no se encontraban sometidos a la ley eclesiástica que prohibía el préstamo a interés. Alguien debía encargarse de él por necesidad económica en tiempos en que el dinero a crédito era absolutamente necesario para las construcciones, para las guerras y para la pródiga extravagancia de las cortes. Los judíos, siendo extraños, fueron designados para realizar dicha labor, pero en todas partes se les odió por

haberse hecho cargo de ella. La capacidad financiera sólo les llegó por una práctica prolongada; no fue natural en los judíos, los cuales en otras condiciones habían probado ampliamente su aptitud de artesanos, por no decir nada la agricultura, que había sido en los tiempos bíblicos, como en la época de Josefo, su principal ocupación”(63).”Bajo el apremio de la persecución y de la intensa dificultad para la manutención de la vida, el préstamo de dinero y las operaciones bancarias se convirtieron en un aspecto de la vida económica judía de importancia creciente. Esto sirvió, como es de suponer, para acrecentar la impopularidad de los judíos, pero un hombre que se ahoga se agarra a una paja. Esta paja de un modo milagroso tan constante en los anales de Israel, se transformó en una viga de regular tamaño y sirvió de base a nuestra estructura financiera. La evolución de este sistema en el sistema bancario de este país (Inglaterra) recibió el apoyo ardiente y sincero de muchos hombres buenos y caritativos, incluso los cuaqueros y esas columnas de la sociedad que han creado, y hoy sostienen, la City de Londres” (64).

2.4 LA BIBLIA: Los textos bíblicos son altamente ilustrativos respecto a la tendencia del pueblo hebreo a reprimir en lo posible el préstamo a interés y a combatir enérgicamente la usura. El Exodo (cap. XXIII, vers. 25) proclama “No les impondrás usura...”, El levítico y el Deuteronomio asimilan la usura a un verdadero robo (cap. XXV, vers. 36 y 37; cap. XXIII, vers. 19 y 20), prohibiendo en forma expresa que se proporcione en préstamo granos, dinero, etc., con intereses. El Exodo (cap. XXII, vers. 25), recomienda a los acreedores que no sean rigurosos en el trato con los prestatarios pobres. Dice también en el Deuteronomio: “Si a tu prójimo haces un préstamo no entrarás en su casa para apoderarte de la prenda, esperarás afuera y él mismo te traerá la prenda. No oprimirás al mercenario pobre e indigente, etc.

2.5 EDAD MEDIA. Durante esta etapa histórica, tuvo gran relevancia el pensamiento de los Sacerdotes Católicos, quienes muy cercanos al idealismo platónico continuaron la tradición de condenar la usura. Así, nos encontramos con personalidades de la talla de San Agustín, San Gregorio Magno y Santo Tomás de Aquino, quienes cada uno con sus argumentos predicaban la caridad y el amor al prójimo, reprobando consecuentemente los préstamos con interés y la usura, señalando a ésta última como un pecado. Al respecto, me permitiré citar textualmente a mi maestro, el Profesor Bernardo Bátiz, quien en sus “Reflexiones acerca del anatocismo” señala en relación con el pensamiento en este periodo: “Durante la Edad Media y especialmente bajo la inspiración del pensamiento aristotélico – tomista estuvieron siempre en entredicho y bajo sospecha los prestamistas, usureros o agiotistas, que eran generalmente árabes o judíos, puesto que los cristianos cometían un pecado al prestar con interés, pero no solo ellos se consideraban como muy cercanos a los delincuentes, sino también los comerciantes cuando no se prestaba un servicio real a la sociedad sino que, obtenían una utilidad mediante procedimientos puramente especulativos”.

Es así como llegamos a la evolución del pensamiento económico cuyos primeros matices se dieron durante la etapa renacentista adquiriendo mayor fuerza durante la reforma protestante, que fue inspirada en el pensamiento de Calvino, la cual cambia el concepto de la virtud de la caridad por el de la predestinación que hacía inútiles las buenas obras. Como se observa, esta nueva doctrina fue caldo de cultivo para el pensamiento burgués, que aunque incipiente encontró gran arraigo entre los pensadores de la época, quienes no tenían ya como meta el conseguir la vida eterna sino lograr éxito y enriquecimiento. En este punto citaré nuevamente a mi Prof. Bernardo Bátiz

Vázquez, quien al respecto en sus citadas reflexiones comenta: “Estas ideas culminan y encuentran su expresión más contundente y extendida en el liberalismo y en la convicción de que el hombre solo puede quedar obligado por su propia voluntad, por lo cual, el contrato se convierte en la única fuente de las obligaciones incluidas, según Juan Jacobo Rosseau, en las obligaciones políticas. .. Aparece entonces el capitalismo entre cuyos principales fundamentos está el principio de que la voluntad es la suprema ley de los contratos y que los hombres, libres e iguales podemos obligarnos sin limitación alguna, por tanto si en un contrato se pactan intereses, dicho contrato es válido porque fue creado por la voluntad de dos seres iguales y libres, e incluso si en este se pactan intereses sobre intereses, o sea el anatocismo, será también lícito ese pacto, porque tiene la misma fuente de supuesta libertad y autonomía de la voluntad”.

3- TIPOS DE INTERES.

Como consecuencia de ser el interés otra categoría que corresponde a la distribución del capital en su forma monetaria, mucho se ha escrito sobre él y tanto mas sobre los tipos que de este existen, aquí enunciaremos los que consideramos más importantes así como necesarios para la mejor comprensión de esta tesis.

3.1 CLASIFICACION SEGÚN WEBER: Este autor realizó una notable clasificación del interés, y debido a la importancia de su obra, he querido incluirla aquí textualmente: “Hay que hacer una distinción entre interés bruto e interés neto; hablamos, por ejemplo, del interés constituido por los alquileres, entendiendo como tal lo que se paga a los propietarios de inmuebles por la utilización riesgo e indemnización por su actividad como empresario. Tan sólo cuando éstos elementos del producto obtenido se restan de la suma total de los alquileres, queda el interés neto. Es un fenómeno general que en aquellos préstamos hipotecarios que

corresponden a una segunda o tercera hipoteca, se paga un interés mas alto que el que se satisface por los conraidos en forma de primera, puesto que en las hipotecas posteriores se calcula también un determinado riesgo juntamente con el interés. Este interés puro es lo que a nosotros nos interesa aquí. Aún más importante es otra distinción: La que se establece entre el interés del préstamo y el interés natural. El rendimiento se obtiene directamente en la producción por la inversión en ella de trabajo anterior en unas condiciones normales del mercado económico, se llama interés originario; el interés del préstamo es por el contrario, un interés del capital prestado, como aparece en el interés de los préstamos en numerario... El que toma un préstamo paga, pues, un interés, porque merced a la disposición del capital que aquél le proporciona, tiene la intención de proporcionarse un interés originario. Si alguien derrocha (sin utilidad) esta disposición de capital, no por ello va a concedérsele más barata o completamente gratuita... En punto a la forma de la determinación del interés, los planteamientos de por qué se paga un interés y cómo se explica su magnitud, encuentra ya su explicación con sólo referirse al poder que pueden ejercer en el terreno económico aquellos que disponen del capital en concepto de propietarios del mismo... A medida que son más productivas las inversiones, tanto mayor será el capital de que pueda disponer y más fuerte será la tendencia en el movimiento de los intereses a elevarse. Con esto llegamos al verdadero "motor" de la determinación de la cuantía del interés. A medida que se pueda disponer de mayor capital asimismo será tanto más posible cubrir con capitales las posibilidades de producción menos productivas. La demanda menos intensa regula, según la regla general de la formación de los precios al interés. Thunen tiene por completo razón cuando afirma que, a la larga, la productividad de la última parte de capital empleado es la que determina la cuantía del interés. El método capitalista ha conseguido aumentar notablemente la cantidad de capital en relación con la necesidad actual. Si la demanda efectiva ha aumentado realmente,

no era ésta la causa del aumento del interés sino consecuencia de la mayor oferta de capital. Se tiene generalmente poco en cuenta en la teoría del interés que el pagar de los intereses es un medio para poder realizar producciones indirectas a consecuencia de las cuales la cantidad de capital que se encuentra a disposición de la economía aumenta porque aumentan las rentas. El interés es, por consiguiente, un medio indirecto de aumentar la cantidad de aquel bien escaso por cuya utilización se paga el propio interés” (65).

Otra clasificación se refiere al tiempo en que se otorga el crédito.

3.2 INTERES A CORTO PLAZO: Es el que se recibe por un crédito que no excede de un año, aunque puede ser de menor tiempo.

3.3 INTERES A LARGO PLAZO: Es el que se recibe por créditos que pasan de un año*¹

Los créditos a corto plazo reciben el nombre de créditos de dinero que consecuentemente se mueven en el mercado de dinero. Los créditos a largo plazo se llaman créditos de capital y, por tanto, funcionan en el mercado de capitales.

Generalmente los créditos a corto plazo se usan para el consumo y los de largo plazo para inversiones productivas.

Sirve aquí hacer distinción entre el tipo de interés nominal y el efectivo.

El tipo de interés nominal es el que se dice que se cobra por determinado crédito. Por ejemplo, alguien dice que presta su dinero al 10% anual. El tipo de interés nominal es de 10%.

El tipo de interés efectivo es el que realmente se cobra. Por ejemplo, aunque se nos diga que el tipo de interés es de 10%, si se nos exige pagar una comisión, dejar un depósito, etc., que se descuenta del capital que se va a prestar, entonces el tipo de interés efectivo es mayor que el nominal.

¹ Clasificación de José Silvestre Méndez M.

Otro ejemplo muy claro de la diferencia entre tasa de interés nominal y efectiva existe en las compras a plazo o a crédito. Se nos anuncia determinado tipo de interés, digamos 10%, pero en todo el tiempo se nos sigue cobrando el 10% de la cantidad inicial independientemente de que en los distintos plazos vamos amortizando parte del crédito, al final resulta que pagamos un interés mas alto que el anunciado.

3.4 INTERES BANCARIO: Es aquel en el cual los fondos para el préstamo provienen de una institución bancaria. En nuestro país, como consecuencia de la política neoliberal que dio comienzo en el año 1992, los préstamos bancarios se concibieron de una forma distinta a como venían otorgándose: Los intereses tendrían la particularidad de variar en función a los rendimientos de los CETES, TESOBONOS, C.P.P., etc., lo cual trajo como consecuencia que, al sufrirse una devaluación éstos aumentaron desmedidamente, haciendo imposible calcular por el deudor en cuánto terminaría pagando al término del contrato. Actualmente, el Banco Central establece periódicamente las diferentes tasas máximas de interés que pueden devengar, según su plazo, los depósitos bancarios así como los préstamos que los propios bancos reciban del público. Estas tasas son fijas durante el plazo de las correspondientes operaciones, tratándose de préstamos o de depósitos a plazos de treinta a ochenta y un días; las de depósitos bancarios así como los préstamos que los propios bancos reciban del público.

3.5 INTERES DEL MERCADO: Es el tipo de interés corriente que se establece en la sociedad en un momento dado como promedio y sirve para normar los criterios de las personas o instituciones que van a hacer uso del crédito. A los cambios de este tipo de interés, se les llaman fluctuaciones del mercado.

Con base en la forma de calcularlo el interés puede ser simple o compuesto.

3.6 INTERES SIMPLE. Es el que se cobra por el uso del capital en un período de tiempo determinado. Este interés es directamente proporcional al capital y al tiempo que dura el préstamo. Los intereses producidos no se acumulan, sino que se cobran en cada período convenido.

Ejemplo: Se prestan \$30,000.00 al 4% anual durante dos años.

La forma de calcular el interés es la siguiente:

$$\text{Interés} = \frac{30,000 \times 4 \times 2}{100} = 2400$$

El interés que se recibe anualmente será \$1,200.00

3.7 INTERES COMPUESTO: Es el que existe cuando los intereses no se cobran al final de cada período convenido, sino que se acumulan y se siguen dejando en calidad de préstamo para que generen mayores intereses.

Cabe señalar aquí que nuestro Código de Comercio indica en su artículo 363 que los intereses vencidos y no pagados no generarán intereses, sin embargo, señala más adelante, que los contratantes podrán capitalizarlos.

4- DIVERSAS TEORIAS EN RELACION CON EL INTERES.

Debido a la preocupación de los teóricos de la economía, se han realizado diversas y complejas teorías relativas al tema que aquí se trata, a continuación se exponen varias de ellas, las que a nuestro juicio han sido trascendentales para la concepción histórica de la economía mundial.

4.1 BOHM BAWERK: Liga la existencia del interés al fenómeno psicológico de la subestimación del futuro. Según éste, el interés nace de un cambio de bienes presentes de consumo por bienes de consumo futuros, y constituye, en esencia,

un “agio” que se adscribe a los terceros. Según ésta escuela, tres razones fundamentan la teoría: primero.- una razón psicológica: un hombre normal subestima el porvenir, prefiere una satisfacción inmediata a otra futura; segundo.- una razón económica: en el presente, por lo general, las necesidades son más acuciantes y los recursos menos importantes que los que se espera poseer en el porvenir. Incluso, se prevén recursos menos importantes en el futuro que en la actualidad y mayores necesidades, el individuo no preferirá los bienes futuros. El bien actual en forma de dinero puede, de hecho, ser consumido o reservado para el porvenir; tercero: una razón tecnológica, los bienes presentes valen más que los futuros porque podemos utilizarlos inmediatamente en procesos productivos. Pero la producción con capital es más eficaz que sin él y tanto más cuanto más largo sea el período de producción. La disposición de los bienes presentes da, pues, la posibilidad de recurrir a los procesos productivos más indirectos y más eficaces. Un stock presente de bienes de consumo significa, pues, mas bienes de consumo en el porvenir. El rendimiento será mas elevado, no sólo en cantidad sino también en valor.

Estas tres razones que explican la preferencia de los bienes presentes sobre los bienes futuros, explicarán también la existencia del interés del capital. Este es, en definitiva, el precio del tiempo (66).

Numerosos tratadistas han comentado esta teoría, de la cual, lo esencial podemos resumir, es que el interés nace de la interacción de la preferencia por el tiempo y la productividad del capital.

4.2 TEORIA KEYNESIANA: Decía Keynes: “Se ha de reconocer el fracaso de las teorías que se esfuerzan por hacer depender el tipo de interés de la eficiencia marginal del capital... El tipo de interés no es el precio que determina el equilibrio entre la demanda de recursos a invertir y la aptitud para abstenerse de un consumo presente... Depende de la oferta y de la demanda de dinero”

(67). Este economista considera que el dinero no es una simple unidad de cuenta, sino que representa un papel activo en la vida económica. Es un artículo privilegiado que el sujeto económico desea porque le presta servicios específicos: a) Servicios de transacción, porque permite la constitución de fondos de caja – tesorería destinados a superar el intervalo entre la percepción del ingreso y sus gastos; b) Servicios de precaución, porque permite la constitución de encajes de precaución que permiten hacer frente a los riesgos de la existencia; c) Servicios de especulación, conservando activos líquidos, el sujeto económico, que tiene una determinada concepción de la evolución del mercado, distinta de la opinión dominante reflejada en el curso de los valores de Bolsa, espera poder obtener un beneficio de los futuros valores de dichos cursos. Los motivos de transacción, precaución y especulación determinan la preferencia de la liquidez de los sujetos económicos y la constitución de sus encajes líquidos. Mientras que la demanda de caja para tesorería y precaución es función de la actividad económica general y de la magnitud de la renta nominal, la demanda por el motivo – especulación varía con el tipo de interés, unido a las alteraciones en la cotización de los títulos.

Subraya la doctrina que las múltiples controversias promovidas en torno a la teoría del interés expuesta por Keynes, ha dado origen a una intensificación del análisis de la determinación del tipo de interés.

4.3 TEORIA DE LOS FONDOS PRESTABLES: Esta fue expuesta por el economista Dennis Robertson, y señala que los factores determinantes del tipo de interés deben radicarse en cuatro elementos diversos: a) La “preferencia temporal” (time preference): Los sujetos económicos no valoran igualmente el consumo presente y el futuro. La preferencia temporal expresa su repugnancia a retrasar en el tiempo una satisfacción susceptible de obtener sin demora alguna. b) “La productividad marginal del capital”, es decir, el rendimiento que

espera obtener el sujeto económico del empleo de un capital adicional. c) La “oferta de dinero” , debida a la política del banco de emisión. d) La “preferencia de liquidez”, es decir, el deseo de los sujetos económicos de conservar en su poder dinero inmediatamente utilizable. Estos factores actúan con diferente intensidad. Mientras que la preferencia temporal y la productividad son las más importantes a largo plazo, las dos últimas ejercen su influencia principalmente a corto plazo. Estos elementos determinan el empleo que todo sujeto económico tiene que hacer de sus recursos. El precio del interés depende de la oferta y la demanda de estos fondos.

4.4 CONCEPCION DE CARLOS MARX: Al respecto, Kraustry, se encarga de sintetizar el pensamiento del citado autor en este rubro: “El capitalista, tanto industrial como agricultor, provoca la producción de la plusvalía, pero no puede retenerla totalmente. No sólo en el caso en que emplee su capital en una rama de la producción de una organización más débil, en cuyo caso habrán de ceder un parte de su plusvalía aquellos capitalistas que hayan colocado éste en otras ramas de más elevada organización; procedimiento de ponderación que no nota y, por consiguiente, que no le produce ninguna preocupación; si no que debe entregar una parte de su ganancia a los capitalistas poseedores del dinero de los que obtiene éste en calidad de préstamo; es decir, pagando el interés del capital – y esto si lo nota de una manera muy clara- otra parte al comerciante como beneficio comercial y finalmente, si es agricultor, otra parte como arrendamiento al propietario o si el mismo es propietario, para rentar el capital que ha debido emplear para la adquisición de su posesión. Como siempre los beneficios de los capitalistas individualmente considerados dependen en última línea, en cuanto a su cuantía de la magnitud de la plusvalía, esto es, de cuantía de la explotación de los asalariados”. Sigue a la teoría de la plusvalía, en que se basa, se mantiene o se hunde, en todo caso, la teoría marxista del interés (68).

5. EL CUESTIONAMIENTO FILOSOFICO – MORAL DEL INTERES SEGÚN LA DOCTRINA SOCIAL CRISTIANA.

Es necesario señalar aquí antes de adentrarnos en el pensamiento religioso de Santo Tomás de Aquino, que aún cuando los principios relativos al dinero son los mismos en ese entonces que actualmente, el sistema económico ha sufrido una transformación considerable, lo cual hemos podido observar con la doctrina mencionada anteriormente relacionada con el interés; así en su tiempo el dinero no tenía otra función que la de intercambio, el único valor objetivo que se le concedía era referente a las cosas y al trabajo, y la medida del valor era su uso y su necesidad. Por lo tanto, dentro de esta concepción económica, lo único justo sería el intercambio de un valor objetivo por otro objetivo o por uno de trabajo. En consecuencia, el dinero quedaba al margen de este intercambio y con mucho mayor razón sus rendimientos.

Aún cuando el pensamiento de Santo Tomás de Aquino en nuestros días resulta, como se ha señalado, inoperante, considero necesario señalarlo, primero, porque conjuntamente con él analizaremos a otro gran filósofo que es Aristóteles y segundo, porque debido a la influencia que ha tenido y tiene el pensamiento religioso no solamente en la economía sino en la historia del mundo, debe mencionársele en un título aparte.

A continuación citaré la máxima de Santo Tomás relativa al interés, misma que surge del cuestionamiento de cuatro cosas: primera, si es pecado recibir dinero como interés de un préstamo, lo cual constituye para él la usura; segunda, si se puede recibir de tal préstamo alguna utilidad, como compensación del mismo; tercero, si se está obligado a restituir lo que se ha ganado justamente con un dinero prestado; y cuarta, si es lícito pedir prestado dinero con usura (69).

a) Si es pecado recibir usura por dinero prestado – En este artículo, Santo

Tomás dice: “ El recibir usura por dinero prestado es de por sí injusto, porque se vende lo que no existe; y así es evidente la desigualdad que constituye la injusticia, mas el dinero, como dice el Filósofo en la Etica, Libro V, Cap. 5, se inventó principalmente para hacer las conmutaciones. Y así su uso principal y propio es su consumo o inversión, como se hace en las conmutaciones. Y por ello, de por sí es ilícito el recibir un interés por el dinero prestado, lo cual se llama usura, y como en las demás injusticias, está uno obligado a restituir el dinero que ganó por usura. Las leyes humanas dejan sin castigar algunos pecados, dada la condición de muchos hombres imperfectos; pues si se castigase todo se impedirían muchos bienes. Por ello la ley humana concedió el prestar con usura, no por considerar ésta de acuerdo con la justicia, sino para no impedir el bien común”.

- b) Si puede obtenerse alguna otra ganancia por el dinero prestado – “Quien presta dinero a otro en una necesidad le hace un favor, de donde se le debe gratitud. Luego, quien ha recibido tal préstamo está obligado por gratitud natural a recompensar de alguna manera. Luego no parece ilícito que quien ha prestado dinero a otro le obligue a darle alguna compensación. Cualquiera que recibe dinero por un acuerdo tácito o expreso por un préstamo en dinero o en alguna otra cosa que se consume por el uso peca contra la justicia, pero no peca si recibe algo en forma de recompensa o gratitud, sin una exigencia tácita o expresa, en cambio le sería lícito el exigir a cambio del préstamo alguna recompensa no medible en dinero, como sería la benevolencia, el amor o algo semejante. Por tanto, quien recibió en préstamo dinero o cualquier otra cosa de las que se consumen por el uso, únicamente está obligado a devolver lo que se le prestó, y sería contra la justicia el obligarlo a restituir más”.
- c) Si quien ha obtenido algún dinero mediante la usura está obligado a la

restitución – “Parece que quien ha obtenido alguna ganancia usuraria está obligado a restituirla, sin embargo hay cosas en las cuales se identifican su uso y su consumo, y por tanto según el derecho no pueden tener usufructo. Por tanto un hombre que ha obtenido por intereses usurarios algunos bienes, no está obligado a restituir sino lo que recibió en usura; porque lo que adquirió con ello no es ya fruto de la usura sino de su trabajo; a no ser que por retener esos productos haya causado algún perjuicio al prestatario; en tal caso si este ha perdido alguno de sus bienes, entonces se está obligado a la reparación del daño”.

- d) Si es lícito pedir dinero prestado con obligación de pagar usura – “No es lícito inducir a nadie a prestar con usura; pero sí es permitido el recibir un préstamo usurero, por el bien que de ello se sigue, como por ejemplo, para solucionar las necesidades propias o ajenas, quien recibe un préstamo cargado con intereses usurarios no consiente con el pecado del usurero, ni le agrada tener que pagar la usura, sino únicamente quiere el préstamo, lo cual de suyo es bueno”.

De lo anterior concluimos que dadas las circunstancias de su tiempo, Santo Tomás se basó en la reflexión para plantear diversas soluciones al problema de la usura, lo cual nos sirve, como ya lo he señalado, por el interés didáctico de éstas enseñanzas en un sentido histórico.

6. ANATOCISMO

La más importante proposición que se sostiene en ésta tesis será, como podremos observar más adelante, que en el contrato celebrado con el banco, el cual es firmado por los particulares, se contienen cláusulas viciadas de anatocismo, es decir, la gente que contrata con el banco *inconsciente y previamente* está aceptando el pago de intereses sobre intereses, hecho del que se peca hasta el momento en que recibe sus estados de cuenta, mismos que contienen los intereses aplicados al

capital, de tal forma que la deuda se vuelve impagable al paso del tiempo. Cabe cuestionarnos aquí ¿Qué pasó con los adeudos que crecieron en forma desmedida? Y ¿Por qué los intereses se siguieron capitalizando? Simple, como ya lo hemos dicho los contratos estaban viciados de anatocismo.

6.1 DEFINICION DE ANATOCISMO.

Según el Diccionario Jurídico Abeledo Perrot (70), "Es la capitalización de los intereses de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a redituar nuevos intereses. Es denominado también interés compuesto. En la mayoría de las legislaciones se prohíbe el anatocismo; así, el Código Civil Argentino establece en su art. 623 que no se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior. El principio que veda el pacto de capitalización de intereses no vencidos, es de orden público y no puede dejarse sin efecto por el acuerdo de las partes o la renuncia anticipada del deudor. La cláusula de un contrato que contenga un pacto prohibido de ésta naturaleza es nula de nulidad absoluta, lo que no obsta a la validez del contrato en el que ha sido incluida.

El principio, por tanto, es que no se deben intereses de intereses, pero esta regla tiene sus excepciones.

PRIMERA. – Ante todo, cuando la acumulación de los intereses al capital resulta de una convención posterior al momento en que los intereses se han devengado. Sería nula una convención que estableciera la acumulación *ab initio*; pero si después de vencida la autorización el deudor desea renovarla, no hay inconveniente en que se acumulen los intereses. La razón es muy simple; sin el deudor no tiene dinero para cumplir, se verá obligado a acudir a otro prestamista, a quien deberá pedirle la suma del capital e intereses debidos al primero; y, desde luego, tendrá que pagarle intereses sobre esa suma. No tendría sentido prohibir que esa misma operación se hiciera con el primer acreedor.

SEGUNDA.- Cuando, liquidada judicialmente la deuda con sus intereses, el

deudor fuere moroso en pagar la cantidad que resulta de la liquidación.

TERCERA.- Capitalización en ciertos supuestos del derecho comercial

CUARTA.- Capitalización autorizada por leyes especiales.

El anatocismo es admitido con mayor extensión en el derecho mercantil, permitiéndose la capitalización trimestral de intereses en forma automática, en la cuenta corriente bancaria (art. 795 del Código de Comercio argentino) y, por convención de partes, en la cuenta corriente mercantil no bancaria (art. 788 del Código de Comercio argentino).

Asimismo el art. 569 del mismo código prevé que, en el mutuo mercantil, los intereses vencidos pueden capitalizarse y producir intereses a partir de la demanda judicial, con tal de que sean adeudados por un período no inferior al año...”

La definición de la Enciclopedia Jurídica Omeba nos señala por anatocismo: “Del griego aná, reiteración y tokimós, acción de dar a interés.

En el lenguaje jurídico designa el pacto por el cual de conviene pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos.

No debe confundirse, sin embargo, con la estipulación de una elevación del interés, para el supuesto de simple mora, cuyo caso es tan solo una cláusula penal.

El hecho de exigir réditos por los intereses, que con tal fin se agregan al capital, constituye en verdad, la formación de un interés compuesto, ya que se consideran los intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez los suyos. Esta forma de usura es de lo mas frecuente, y ha sido reconocida bajo ciertas condiciones en forma legal.

Sin embargo, el anatocismo fue terminantemente prohibido en la legislación romana de la época republicana. Prohibición consagrada por la legislación de justiniano, que estableció en el Código: *Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur.* (LIV, tit. 22, ley 28).

En las legislaciones modernas existen dos tendencias definidas: la de la prohibición absoluta, seguida, por ejemplo, en el Código alemán (art. 289), y la de prohibición relativa, ya que en ellas se autoriza según concurren determinadas circunstancias. Siguen esta tendencia el Código civil francés, el de Holanda, el de España y el argentino.

No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior, convenida entre deudor y acreedor, que autorice la acumulación de ellos al capital, o cuando liquidada la deuda judicialmente con los intereses, el juez mandase pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo (art. 623 Código Civil argentino).

6.2 Doctrina (opinión de diversos tratadistas)

- Planiol y Ripert - Por lo trascendente de las consideraciones de éstos juristas, me permitiré citar textualmente diversos párrafos de su obra: "Los intereses han de estar vencidos.- El artículo 1154 no permite que los intereses de los capitales produzcan intereses sino cuando ya estén vencidos. El sentido exacto de esa fórmula ocasiona dificultades. ¿Hay que entender que los nuevos intereses sólo empiezan a devengarse desde el momento en que los primeros han vencido, o bien que la pretensión de obtenerlos no puede manifestarse sino desde ese momento? La primera de esas manifestaciones convalida el pacto anticipado de anatocismo, contenido previamente en el contrato principal. Es la que, en términos generales la doctrina ha adoptado. Sin embargo, es indefendible como lo ponen de manifiesto la gran mayoría de los tratadistas, porque con ella se enuncia una verdad evidente, lo que priva al precepto legal de toda utilidad. Es obvio que una deuda todavía no existente es incapaz de producir intereses. Además, tampoco ampara al deudor; el peligro que a éste amenaza viene en gran parte de los pactos de

anatocismo, impuestos por el acreedor en el contrato inicial, en un momento en que el deudor no se da exacta cuenta de los que acepta y se ve obligado a pasar por las cláusulas que le exige el acreedor...La única interpretación que atribuye sentido correcto al precepto legal, protegiendo de modo eficaz al deudor, consiste en permitir el anatocismo solamente en cuanto a los intereses ya vencidos en el momento del pacto o de la demanda judicial. De ese modo se obliga al acreedor a negociar, cada año, un acuerdo especial con el deudor (en un momento en que ya no se encuentra completamente a su merced y puede con más facilidad apreciar la situación) o formular una demanda especial ante los Tribunales después de cada vencimiento anual. El pacto por adelantado será, en este sentido, nulo. Ciertas sentencias se han pronunciado en esa dirección, pero constituyen una minoría y no parecen expresar una tendencia destinada a generalizarse en la jurisprudencia... La capitalización sólo puede hacerse cuando se trata de intereses debidos por lo menos durante un año entero..." (71).

- Otros autores franceses también, Colin y Capitant opinan al respecto lo siguiente - "Por lo tanto, el anatocismo es muy peligroso para el deudor, dado, sobre todo, que en casos de préstamo de dinero es el acreedor el que establece la Ley del contrato y el deudor necesitado consiente en todo lo que quiere el prestamista. Aceptará de tanta mejor gana una convención de anatocismo cuando verá en ella la ventaja de no estar obligado a pagar los intereses el día del vencimiento. Ahora bien, los deudores son gente poco previsa; no piensas más que en el dinero que necesitan y su pensamiento no se fija en el día que tendrán que devolverlo. .. Por último, los intereses del capital sólo pueden producir intereses cuando están vencidos. ¿Qué quiere decir esto? Se ha discutido mucho acerca de este punto. La interpretación más satisfactoria, es en nuestra opinión, la siguiente: las partes no pueden en un contrato de

préstamo estipular por adelantado que si el deudor no paga los intereses convenidos a la fecha de su vencimiento, esto, por su parte, producirán intereses de pleno derecho. Esta convención sólo puede hacerse cuando ha llegado el vencimiento y únicamente respecto de los intereses vencidos y no pagados...” (72).

- Ripert y Boulanger, también franceses tienen una opinión similar, que creo de utilidad transcribir: – “... No se permite capitalizar el interés sino cuando se debe por un año entero; La convención de anatocismo solo puede hacerse para los intereses ya vencidos en el momento en que se celebra. Esto es lo que resulta del texto: “Los intereses vencidos de los capitales...” El deudor no podrá pues prometer de antemano a su acreedor que en el futuro se capitalizará cada año de intereses vencidos y no pagados. La ventaja que se encuentra en prohibir la convención anticipada de anatocismo, es llamar la atención del deudor cada año sobre la rapidez con que aumenta su deuda. Muchos autores consideran que la ley no exige que el vencimiento de los intereses precede a la convención de anatocismo (Aubry y Rau, 4; texto y nota 58). Pero el texto significaría entonces simplemente que los intereses solo pueden producir intereses a partir de su vencimiento. Esto es evidente, y no sería necesario decirlo. Vale más creer que la ley entendió que los intereses a capitalizar ya están vencidos en el momento en que se produce la convención en la misma línea que la notificación...” (73).
- Finalmente citaré al jurista español Castan Tobefias – “...El anatocismo convencional suele ser admitido por las legislaciones modernas con algunas limitaciones, por ejemplo, la de que se establezca no con carácter previo, sino posterior al vencimiento de los intereses y con referencia a un periodo de seis meses cuando menos...”(74).

6.3 BREVE ESTUDIO COMPARADO A TRAVES DE NUESTRAS

LEGISLACIONES (MATERIA CIVIL Y MERCANTIL)

Conviene examinar qué es lo que la ha sucedido a nuestro país respecto del problema planteado. En relación con el Derecho Civil, encuentro que el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1870, en su artículo 2872 acepta de manera categórica la validez del pacto de anatocismo al disponer que “No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no se está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización”.

El Código Civil posterior, es decir, el del año de 1884, en su artículo 2699 reprodujo literalmente el contenido del artículo 2827 que se transcribió anteriormente.

Claramente observamos en los preceptos antes indicados, que las partes libremente podían convenir un pacto de esa naturaleza sin restricción alguna.

Con la promulgación del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, se produjo un cambio en la tónica sobre este particular. En efecto, el artículo 2397 del referido ordenamiento, establece que “Las partes no pueden bajo pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses”. De lo anterior observamos el cambio radical que tuvo el legislador al ordenar exactamente lo contrario que en las otras dos legislaciones civiles ¿Cuál es el porqué de esta prohibición? Por que el deudor necesitado aceptaría las condiciones que se le impusieran en el contrato con tal de que se le otorgara el crédito, sin embargo, cuando el crédito ya fue otorgado, tiene el mutuuario desde el punto de vista económico mayor independencia para no convenir en ese pacto si se considera lesiona sus intereses.

De lo que ha quedado señalado anteriormente, se desprende que el sistema adoptado por la legislación civil del Distrito Federal en esta materia y tal cual se señaló refiriéndose a las legislaciones extranjeras modernas, es el sistema de la

prohibición relativa, ya que se autoriza el anatocismo con las limitaciones señaladas en el artículo 2397 del referido código.

Este sistema había sido adoptado por la totalidad de las Entidades Federativas de la República, las cuales instituían el mismo sistema del Código Civil para el Distrito Federal. Sin embargo, a partir de 1976, en que se promulgó el Código Civil para el Estado de Tlaxcala y con posterioridad en los años de 1980 y 1985, en que fueron publicados los respectivos Códigos de los estados de Quintana Roo y Puebla, en dichas entidades se adoptó el sistema del Código Alemán relativo a la prohibición absoluta del anatocismo.

En efecto, los artículos 2006 del Código Civil de Tlaxcala y 2060 del de Puebla, establecen que “Las partes no pueden, bajo pena de nulidad absoluta convenir que los intereses sean capitalizados y que produzcan interés”.

Por su parte, el Código Civil para el estado de Quintana Roo, señala que: “Queda terminantemente prohibido el pacto de anatocismo, por lo que las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir que los intereses se capitalicen y produzcan intereses”.

Después de todo lo expuesto, se tiene que concluir con base en el texto del referido artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de las Entidades Federativas en que se recoge el mismo sistema que sólo se puede convenir la capitalización de los intereses para que a su vez produzcan intereses, en un pacto posterior a la celebración de aquél que les da origen, pues de otra manera de convenirse lo anterior en el mismo acto de su creación, tal convención estaría afectada de nulidad.

6.4 EXPOSICION DE MOTIVOS DE NUESTRO CODIGO CIVIL.

En medio de una gran ebullición surge el Código Civil vigente que rige a toda la República en materia Federal, generada por la trascendencia histórica que tuvo en nuestro país la Constitución de 1917, misma que creó una nueva era de

derechos sociales. Entre los puntos más importantes que considero necesario señalar aquí, son precisamente algunos párrafos de la exposición de motivos del Código antes comentado, debido a la serie de principios que imperan en ellos, los cuales nos hablan de la urgente necesidad que tenemos de socializar el derecho y de admitir que las relaciones entre particulares tienen una directa repercusión en el interés social:

“ Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el derecho civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedad, y que, por tanto, dichas relaciones deban ser reguladas únicamente en interés de quienes las contratan. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social, y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta ese interés. Al individuo, sea que obre en interés propio o como miembro de la sociedad y en interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de la colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente *y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social...* 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 al no ha mucho triunfante 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... Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna

restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra”.

7. LAS INSTITUCIONES DE CREDITO (LOS BANCOS)

Por ser competencia de nuestro estudio, he decidido incluir aquí una breve descripción de lo que son las instituciones de crédito de banca múltiple, para poder conocer cómo se constituyen, la ley que las regula y la forma en cómo funcionan.

Primeramente, éstas se regulan por la LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO (LIC), y deben ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo, en términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de lo siguiente:²

- a) Tener por objeto la prestación del servicio de banca y crédito;
- b) Tener una duración indefinida;
- c) Tener el capital social y el capital mínimo previsto en la Ley de Instituciones de Crédito;
- d) Tener su domicilio social en territorio nacional.

Independientemente de lo anterior deberán contar con la autorización del Gobierno Federal, que otorgará a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien oír la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, autorización de naturaleza intransmisible (art. 8º de la Ley de Instituciones de Crédito).

La autorización correspondiente, así como sus modificaciones, se publicará en el Diario Oficial de la Federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate.

Con la solicitud de autorización la institución de crédito deberá acompañar, según el artículo 10 de la Ley de Instituciones de Crédito:

- a) Proyecto de Estatutos Sociales y relación de socios fundadores, indicando el

² Requisitos citados por el Lic. Fernando Hegewisch Díaz Infante en su texto "Derecho Financiero Mexicano", Edit. Porrúa, Página 129.

capital que suscribirán, así como los consejeros y directivos; un plan general de funcionamiento de la sociedad que deberán comprender los programas de captación de recursos y de otorgamiento de crédito, definiendo las políticas de diversificación, de operaciones pasivas y activas, así como los segmentos del mercado que preferentemente atenderán, previsiones de cobertura geográfica, bases para aplicar utilidades y las bases relativas a la organización y control interno;

b) Comprobante de depósito a favor de la Tesorería de la Federación de una cantidad equivalente al 10% del capital mínimo con el que deberá operar dicha sociedad, el que quedará como garantía en el caso de revocación de la autorización.

Una vez autorizada la operación de la institución de banca múltiple, la escritura constitutiva y cualquier modificación a la misma deberá ser sometida a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como sus modificaciones, hecho lo cual, serán inscritos en el Registro Público de Comercio.

Al pagar intereses por los depósitos y préstamos que reciben del público, así como al cobrarlos en los financiamientos que otorgan, deben ajustarse a los parámetros que les marque el Banco de México, dentro de un régimen de facultades compartidas con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art. 48 de la Ley de Instituciones de Crédito y Art. 32 de la Ley Orgánica del Banco de México).

En las operaciones activas de crédito existe, en términos generales, un régimen de tasas fijas máximas para financiamientos a ciertos sectores prioritarios de la economía, como el crédito a campesinos de bajos ingresos, a ciertos tipos de vivienda popular, la tasa de interés puede, si así se pacta, ser variable dentro de ciertos límites que determina el propio instituto central; el resto de los financiamientos que concede la Banca, es susceptible de convenirlos en términos de interés fluctuante, con base en el Costo Porcentual Promedio de la captación de

recursos en moneda nacional por el sistema bancario (C.P.P.), más el margen financiero integrado por puntos porcentuales, que presumiblemente, sin pleno conocimiento del particular, se estipule al celebrarse la operación. Ahora, la mayoría de las instituciones de banca múltiple que actualmente operan en nuestro país, son las antiguas sociedades nacionales de crédito, que fueron transformadas en sociedades anónimas que adquirió el sector privado.

CAPITULO TERCERO

LA SEGURIDAD EN LOS CONTRATOS

Una vez concluidos los capítulos correspondientes a la definición de conceptos, he querido agregar aquí uno más, referente a la teoría de la imprevisión, es decir, se expondrá la forma en cómo afecta a ambas partes en un contrato el hecho de que se dé una devaluación o cómo se prevé una crisis inflacionaria de manera tal, que la parte que otorga el crédito no pierda, para poder comprender de una manera mas amplia cómo fue que se otorgaron los créditos hipotecarios por los bancos a partir de 1992 y cómo fueron exactamente planeadas las cláusulas de intereses que éstos contenían. Así, antes de adentrarnos en el problema motivo de ésta tesis se analizará que este no es solo un dolor de cabeza para los particulares sino también, como sabemos, lo es para los bancos porque aún cuando sus contratos a simple vista nos parecen leoninos, también debemos comprender que ellos tienen que asegurar la recuperación del dinero que están prestando.

1.1 TEORIA DE LA IMPREVISION (DEFINICION)

La teoría de la imprevisión consiste en sostener que “los tribunales tienen el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido razonablemente prever esta modificación” (75).

1.2 Breve semblanza histórica.

“Los canonistas de la Edad Media, que consideraban todo enriquecimiento de uno de los contratantes a expensas de otro, como contrario a la moral cristiana, no debían solamente considerar la lesión contemporánea del contrato, sino también la que resultara de cambios ulteriores en las circunstancias. En ambos casos había usura. Para poner el remedio consideraron como sobreentendida en los contratos una cláusula “Rebuc sic

stantibus” según la cual, se reputaba que las partes habían subordinado implícitamente el cumplimiento de sus obligaciones, tales como las habían contraído, a la persistencia de las condiciones de hecho existentes en el día del contrato. Esta teoría, adoptada por los bartolistas, después por la doctrina italiana y alemana hasta el siglo XVIII y por algunos autores franceses antiguos, no ha sido conservada por nuestros grandes autores de los siglos XVII Y XVIII. Sin embargo, ha sido recogida en los códigos germánicos del siglo XVIII, pero parece enseguida haber caído en el olvido. En Francia, en el siglo XIX, debía sucumbir ante el triunfo de la doctrina de la autonomía de la voluntad”.(76)

1.3 PLANTEAMIENTO DE LA MAXIMA “REBUS SIC STANTIBUS”

Textualmente, “Rebus sic stantibus” significa “Si las cosas quedan en el mismo estado” y se incluye en un contrato cuando las partes no pueden prever todas las eventualidades que sobrevendrán a partir de la celebración de este.

Al respecto, existen tratadistas a favor y en contra de la inclusión de dicha máxima en los contratos, los que citaremos textualmente y daremos un comentario posterior, a efecto de una mayor comprensión de su punto de vista.

Básicamente, las diferencias nacen a partir del cuestionamiento sobre si para conservar la fuerza obligatoria y la seguridad del contrato ésta máxima no debe ser incluida, o por el contrario, cuando por una verdadera excepción debe admitirse la revisión del contrato por los tribunales en los casos extraordinarios de cambio imprevisto de condiciones económicas generales. Este tipo excepcional de intervención legislativa se produjo en México a raíz de la Revolución, al desaparecer la circulación del papel moneda, con la expedición de las leyes de moratoria y de pagos.

Como un tratadista en contra de ésta teoría, podemos señalar a Hemard quien al respecto opina: “Introducir en un contrato la máxima “Rebus sic

stantibus” es hacer frágil o destruir el contrato, es introducir la inestabilidad en la vida económica (76).

Como observamos, Hémard estuvo fuertemente influido por la teoría de “la autonomía de la voluntad” y aún cuando tiene su parte de razón, no podemos soslayar que si las circunstancias económicas cambian, también cambia la esencia del contrato; porque si bien, los dos contratantes se obligaron en un mismo sentido, nadie está obligado a lo imposible, como es en este caso cumplir con un contrato en circunstancias económicas extraordinarias y totalmente distintas a como se pactó en un inicio.

Otro de los estudiosos que escribió en relación con la teoría de la imprevisión es Planiol, quien señaló: “Esta cláusula no puede sobreentenderse, por que es contraria a la utilidad económica del contrato, cuando un contrato impone por cierta duración prestaciones sucesivas al deudor, es porque el acreedor ha querido garantizarse contra todas las eventualidades posteriores y particularmente contra las variaciones de los precios”(77).

A juicio de la que escribe, Planiol no estaba en contra de ésta teoría, porque como es notorio, tácitamente la acepta al manifestar “esta cláusula no puede sobreentenderse”, por tanto, si no hace señalamientos en contra concluimos que son a favor, pero con las condiciones que él mismo señala más adelante, a las cuales no nos oponemos por considerarlas necesarias.

Planiol, Ripert y Esmein, en su obra llegaron a la conclusión de que si se admite la imprevisión, en todo caso hay que restringir su aplicación por las condiciones siguientes: “Si la buena fe obliga a no engañar a su contratante, obliga también a no enriquecerse con los bienes adquiridos en detrimento de él, si circunstancias imprevistas hacen del contrato cosa distinta de la que habían considerado las partes” (78).

Aquí confirmamos la opinión anterior cuando nos referíamos a que Planiol

no estuvo en contra de ésta teoría, al contrario, al analizarla conjuntamente con otros autores valoran la necesidad de que ésta exista, pero como es natural con claras restricciones y en circunstancias extraordinarias.

Por último, citaremos a Demogue, quién, a mi parecer, fue el tratadista que supo tratar con más acierto la teoría de la imprevisión, ya que la analiza de la siguiente forma: "El contrato que es cosa viva, no puede ser absolutamente rígida. Vivir es transformarse, quedando en cierta dirección general. La revisión del contrato se impone pues. Pero se pone en pugna con la estabilidad de los convenios. Es la oposición clásica entre la necesidad de seguridad y la de transformación. Va a dar al Juez amplios poderes de los que podrá hacer mal uso y permitirá a deudores poco escrupulosos tratar de perjudicar al acreedor. Esto es incontestable. Entre las dos soluciones antitéticas, el hombre libre, por impotente no puede encontrar solución plenamente satisfactoria... lo menos mal desde el punto de vista legislativo es un ensayo de conciliación... En todo como la imprevisión terminará en un reparto de pérdidas entre acreedor y deudor" (78).

Concluyendo, la voluntad de los contratos es ley, y un contrato que contenga una cláusula en la cual se permita que sea revisado por un juez en caso de modificaciones en las circunstancias que lo rigen, pierde esa esencia, y de contrato solo tiene el nombre, pero ¿Qué sucede si como hemos visto cambian abruptamente las eventualidades económicas que rigen a dicho contrato? No puede obligarse al deudor a pagar un adeudo impagable aún cuando estén de por medio las circunstancias que lo llevaron a obligarse en ese sentido, porque entonces caeríamos en la ley injusta y la complicación aumenta; Tampoco podemos rescindir los contratos por cualquier eventualidad que surja en el cumplimiento de los mismos, tiene, necesariamente, que ser por una causa verdaderamente extraordinaria por la cual se permita incluir por las partes la cláusula "Rebus sic stantibus", la solución pues, que se plantea en ésta tesis es que se haga una

distribución equitativa del adeudo entre acreedor y deudor. Por caber claramente nuestro problema en la teoría de la imprevisión, es decir, los deudores de la banca que por cambios extraordinarios en la economía del país sufrieron un fuerte detrimento en su patrimonio, se propone una justa renegociación del adeudo basándose siempre en el estudio socioeconómico que se hizo a cada deudor al momento de solicitar el crédito.

1.4 ACTITUD DE NUESTRO DERECHO FRENTE A LA TEORIA DE LA IMPREVISION.

En realidad, nuestro derecho positivo poco o nada habla acerca de la teoría de la imprevisión en relación con los contratos, tan solo el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal señala: “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 solo 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”.

Como se denota, no se contempla la revisión de los contratos por un juez, tan solo se menciona la buena fe de los contratantes, por tanto, queda reservada al legislador la facultad de revisar los contratos en circunstancias extraordinarias.

1.5 EL DESEQUILIBRIO DE CIERTOS CONTRATOS POR LA INFLACION MONETARIA.

Tiene la moneda tres clases de valores: el valor intrínseco, correspondiente al metal fino que contiene y que no existe en el papel moneda, hoy en día en uso; el valor de cambio, correspondiente a su poder adquisitivo, o sea a los bienes o servicios que con ella pueden adquirirse; y el valor nominal, correspondiente a la unidad numérica que le asigna autoritariamente el estado emite y que sirve de fundamento al “Nominalismo” monetario que proclama que para efectos jurídicos el único valor del dinero es el nominal o numérico que el estado le asigna .

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2389 a propósito del mutuo, y la Ley Monetaria en su artículo 7º con aplicación a todos los contratos, adoptan el nominalismo, que en épocas de estabilidad económica no causa los problemas que se ocasiona en tiempos de inflación y de crisis económicas, en los cuales el deterioro progresivo del valor real de la moneda nacional produce graves desequilibrios en las prestaciones de obligaciones de ejecución diferida o escalonada, que tienen por objeto una suma de dinero, verbigracia: el mutuo, el arrendamiento, las ventas a crédito, el suministro, la renta vitalicia, etc.

Para eludir ese desequilibrio superveniente (distinto de la lesión que es desequilibrio contemporáneo a la celebración del contrato), debido tanto a la posterior desvalorización de la moneda nacional por disminución económica de su poder adquisitivo, como a la también posterior devaluación que por un acto de autoridad, fija una paridad inferior a la vigente de la moneda nacional con respecto a otras monedas extranjeras, suelen recurrir los contratantes a las “cláusulas de estabilización”, a fin de valorizar contractualmente las deudas de dinero pendientes de pago y mantener para ellas el valor real y no el nominal de las mismas.

Tales cláusulas son: o cláusulas “monetarias” que hacen referencia al valor de una moneda extranjera; o cláusulas “económicas”, llamadas también “cláusulas de escala móvil” o “cláusulas de indexación”, que remiten al valor de ciertas mercaderías (trigo, petróleo, etc.) o al costo de la vida conforme a los índices de precios.

En nuestro Derecho Positivo están permitidas las cláusulas “monetarias” artículo 2389 Código Civil para el Distrito Federal, artículos 2º. Bis y 7º de la Ley Monetaria, si bien con la facultad alternativa para el deudor de pagar o en la moneda extranjera prevista o bien, en el equivalente en la moneda nacional al tipo de cambio vigente en la época del pago. Asimismo, en la congruencia lógica con esta permisión anterior, deben considerarse válidas en nuestro Derecho para todos

los contratos, con excepción del mutuo de dinero, las “cláusulas económicas “ por virtud de la libertad contractual (artículos 1796, 1839 y 1858 del Código Civil para el Distrito Federal) y por no existir disposición legal que las prohíba.

No obstan a ello dos ejecutorias de la Suprema Corte, aprobadas por apretada mayoría a saber:

- 1- Una que resolvió que “en el supuesto que se hubieran previsto las devaluaciones de la moneda (en un arrendamiento), la cláusula respectiva sería nula de pleno derecho por ser contraria al orden público e interés nacional ya que las cláusulas semejantes crearían desconfianza en el valor de la moneda y producirían motivos inflacionarios... el valor de la moneda está fijado por la ley y su poder liberatorio no depende de convenciones privadas, de suerte que en cualquier convenio en cualquier sentido concertado por los contratantes sería nulo” (S.J.F., Sexta Epoca, Tomo XXIV, 4ª. Parte, Páginas 71 y 72, Amparo 1863/58, José de la Luz Valdéz).
- 2- Otra que se limitó a definir que no era renta cierta y determinada como lo exige el arrendamiento que remite durante la vigencia del contratado para la determinación de la renta a la medida de las alzas que se registran en los índices de precios que publica el Banco de México (Amparo 6645/79, Ricardo Kuri Slim, 29-X-80).

Esta ejecutoria no analiza si un contrato de esta naturaleza, aún sin ser arrendamiento, por decirse que no contiene precio cierto y determinado, puede considerarse como un contrato inominado válido (1858) semejante al arrendamiento.

Aisladamente se ha sostenido (Amparo 322/79, 2º. Tribunal, Col. 2º. Circuito, Inmobiliaria Fram, S.A., 25-IV-1980) que hay que distinguir dos clases

de “cláusulas de escala móvil”. Unas nulas cuando obedecen a la sola “Intención monetaria”, de sustraerse a la depreciación de la moneda nacional y al alza en el costo de la vida, y a otras válidas cuando sólo tienden a que se mantenga el equilibrio interno del contrato y sean equitativas las prestaciones pactadas.

1.6 Resolución del contrato por excesiva onerosidad sobreviniente

Existen autores (Borja Soriano, Trinidad García, etc.) que sostienen que existe un tercer caso de resolución del contrato sinalagmático (1. Por incumplimiento, 2. Por imposibilidad sobreviniente, 3. Por excesiva onerosidad sobreviniente, que equivale a la revisión del contrato por los tribunales y ya no solo por el legislador cuando acontecimientos extraordinarios e imprevisibles agraven considerablemente la prestación de una de las partes. Los autores que sustentan este criterio apelan a construcciones doctrinales basadas en los artículos 1796, 1838, 1845, 1857 y 2117 del Código Civil. Invocan el artículo 1796, por cuanto que para cumplimiento de los contratos hay que respetar la “buena fe”; el artículo 1838, en atención a que en los contratos conmutativos las prestaciones de las partes han de ser ciertas desde que se celebra el contrato, de manera que permitan apreciar inmediatamente la pérdida o la ganancia que derivará del contrato; el artículo 1845, que concede al Juez la facultad de reducir equitativamente la pena, cuando la reducción no pueda ser proporcional en los casos de incumplimiento parcial de la obligación; el artículo 1857 y el artículo 2117, por virtud del cual el legislador establece un tope máximo a la responsabilidad por incumplimiento en las deudas de dinero.

Como ya hemos mencionado, nada autoriza la aplicación general a nuestro derecho de la Teoría de la Imprevisión o de la revisión del contrato o de la resolución por excesiva onerosidad sobreviniente, aún sabiendo la necesidad que existe de la admisión de éstas instituciones, pues se argumenta que quebrantaría gravemente la seguridad jurídica en la contratación. Es más, nuestra legislación

rechaza expresamente esta revisión del contrato a propósito del contrato de obra a precio alzado, ya que el “empresario que se encargue de ejecutar alguna obra por precio determinado, no tiene derecho de exigir ningún aumento, aunque lo haya tenido el precio de los materiales de los jornales” (Artículo 2626 Código Civil).

La Suprema Corte de Justicia también ha rehusado dar cabida en nuestro Derecho Civil la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus” para el cumplimiento de los contratos a término (Amparo 1863/58, José de la Luz Valdés, S.J.F., 6ª. Epoca, Tomo XXIV, 4ª. Parte, Página 62).

Cabe aquí citar textualmente al Profesor Sanchez Medal quien opinó lo siguiente en relación con este tema: “La conocida reflexión de Ripert para rechazar la teoría de la revisión es muy acertada: al dar al Juez el poder de revisar el contrato conforme a la buena fe, se despierta en los contratantes esa inmensa esperanza: “no estar obligados, y esta buena fe del legislador engendra la mala fe del contratante”(80). El único caso admitido en nuestra legislación de algo parecido a la revisión del contrato, más no para resolver el contrato, sino sólo para reducir la contraprestación, es el de la pérdida de la cosecha por casos fortuitos extraordinarios (Artículo 2455 Código Civil).

1.6 NOMINALISMO MONETARIO Y LAS CLAUSULAS ECONOMICAS.

Como vimos anteriormente, existieron en el transcurso de la historia momentos en que se condenaba como pecado de usura el cobro de réditos en el mutuo. Posteriormente, se adujeron justificantes éticos para la percepción de intereses, con apoyo en motivos extrínsecos al préstamo en sí, como son el peligro de la demora en el pago; el peligro de perder y no cobrar por lo menos el capital y el lucro cesante derivado de la pérdida oportuna de hacer inversiones productivas con el capital.

En la actualidad existe otro factor que coadyuva a justificar moral y jurídicamente el pacto de intereses motivado por la pérdida creciente del poder adquisitivo de la moneda que progresivamente se deprecia y recibe el impacto incesante de los frecuentes procesos inflacionarios, de tal manera que el monto de la desvalorización del dinero resulta al paso del tiempo igual o superior a los réditos recibidos.

A esta progresiva depreciación de la moneda, vienen a agregarse las consecuencias adversas para el acreedor derivadas del nominalismo monetario (art. 2389 del Código Civil y art. 7º. Ley Monetaria).

Sin embargo, en ningún sistema económico, al menos en los de tipo capitalista o mixto como es el nuestro, puede prescindirse del crédito como elemento necesario en la vida de los negocios, y es de suponerse que nadie debería obligarse al otorgamiento de un crédito de cierta duración si el peligro del nominalismo monetario tiene que afectarle de manera inexorable. Se impone, por tanto, para evitar la asfixia económica a que conduciría la falta o el encarecimiento del crédito, que se permita la revalorización contractual de las deudas de dinero, por medio de "cláusulas económicas" llamadas también "cláusulas de escala móvil" o "cláusulas de indexación" o "cláusulas de indización" o "cláusulas de estabilización", a fin de valorizar contractualmente las deudas de dinero pendientes de pago y mantener para ella el valor real y no el valor nominal de las mismas. Tales cláusulas se regulan según el valor de una moneda extranjera, como el dólar americano (cláusulas monetarias), o las llamadas cláusulas económicas que remiten al valor de ciertas mercancías (trigo, petróleo, etc.) o determinadas prestaciones (salario mínimo, etc.) o al costo de la vida conforme a los índices de precios.

En nuestro Derecho Positivo están permitidas expresamente las cláusulas monetarias, (Artículo 2389 del Código Civil y 2º. Bis y Transitorios de la Ley

Monetaria) si bien con la facultad alternativa para el deudor de pagar ya sea en la moneda extranjera pactada, o bien en la cantidad equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la época de pago, con lo cual podemos señalar estar de acuerdo en que los bancos otorgaran créditos, asegurando el pago de éstos en moneda extranjera, como lo fue el dólar aún cuando se puede considerar que con dichas acciones se crean factores inflacionarios, contrarios al orden público monetario.

Para referirnos al tema en concreto de los deudores de la banca señalaremos que, con lo que no podemos estar de acuerdo es que en sus contratos no se estipulara claramente la indexación de la moneda al dólar y consecuentemente a la deuda pública, puesto que, como veremos más adelante, a estos se les otorgaron diversos créditos, en cuyos contratos habian cláusulas de muy difícil comprensión, aún para los economistas, que señalaban la forma de pago con base en fórmulas matemáticas que establecían diversas tasas de interés tales como CETES, C.P.P., T.I.I.P., TASA LIDER MODIFICABLE, etc. Lo que dio como efecto que al momento de contratar no pudiesen definirse claramente los alcances de dichos créditos.

Como ya dijimos, no puede prescindirse del crédito en una sana economía de mercado, así como tampoco puede condenarse al otorgante del crédito a sufrir unilateralmente las consecuencias del nominalismo monetario. Por tanto, debe hacerse una revalorización del daño que puede acarrear a ambas partes la indexación del crédito a una moneda extranjera, de manera tal que ni el acreditante pierda o deje de ganar con motivo de haber celebrado dicho contrato, ni el acreditado vea mermado excesivamente su patrimonio por haber firmado un contrato de alcances inimaginables.

1.7 EL PROBLEMA EN EL ORDEN JURIDICO INTERNACIONAL

El maestro Cervantes Ahumada, opina que en el campo del Derecho

Internacional, donde la letra de los tratados ha sido considerada de rígida interpretación, la cláusula “Rebus sic stantibus” estuvo tradicionalmente proscrita. Más el orden jurídico internacional demuestra principalmente en las últimas décadas un dinamismo evolutivo intenso al impacto de los principios supremos de la justicia, que en muchas ocasiones resultan trastocadores de principios tradicionalmente aceptados.

Invocando los principios de equidad y justicia, una mayoría de países, principalmente del llamado tercer mundo, presionó para que en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, que se firmó el 23 de mayo de 1969, se admitiese la inclusión implícita de la cláusula “Rebus sic stantibus”, con base en la teoría de la imprevisión y por el cambio fundamental de circunstancias que puedan modificar sustancialmente las obligaciones derivadas de un tratado internacional.

El artículo 62 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados textualmente dice:

“Artículo 62. Cambio fundamental en las circunstancias.

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

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

2. Un cambio fundamental en las circunstancias no podrá alegarse como causa para dar por terminado un tratado o retirarse de él:

- a) Si el tratado establece una frontera; o

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

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

Continúa Cervantes Ahumada, como se ve, abierta la cláusula “Rebus sic stantibus” el camino, iluminado éste por la luz de la justicia, la cláusula ha tomado un honroso lugar en el orden jurídico internacional.

En México, al ratificarse por el Senado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por decreto de 29 de octubre de 1969, se ha convertido en “Ley Suprema de toda la Unión”, y los jueces de cada estado, deberán aplicarla, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan encontrarse en otros ordenamientos de carácter secundario.

Para este autor esta situación pone punto final a toda discusión teórica; La teoría de la imprevisión debe ser considerada como sustentadora de la cláusula “Rebus sic Stantibus”, la que por disposición de nuestra ley suprema debe ser considerada implícita en los contratos y, consecuentemente, cuando se produzcan modificaciones sustanciales imprevisibles en las relaciones contractuales, las obligaciones futuras deberán ser equitativamente reajustadas.

“En la historia del Derecho, se ha producido un nuevo y hermoso movimiento de resaca: al nacer el Derecho de Gentes como Derecho Mercantil en la vieja Roma se quebranta el formulismo letrista del Derecho Civil de los patricios; El Derecho Civil occidental reasume su vigor letrista y la cláusula “Pacta sunt servanda” se impone sobre la cláusula “Rebus sic Stantibus”, que en los ordenamientos jurídicos actuales recobra su pleno vigor, otra vez al impulso de la

justicia, presente como luz inmarcesible en el nuevo orden jurídico internacional.

Desde tan alto solio, la cláusula se inserta en los ordenamientos jurídicos nacionales”(78).

A mi parecer, y como he señalado anteriormente, no es quebrantar la voluntad jurídica de las partes el permitir que un juez revise el contrato en condiciones económicas extraordinarias, sino al contrario, es un logro tanpreciado dentro del derecho, que debe establecerse dentro de sus principios generales, por permitir a las partes esa valiosa oportunidad de poder defender su patrimonio cuando se ha visto en la necesidad de solicitar un préstamo en una situación económica distinta a la que se encuentra.

Por tanto, una de las propuestas dentro de la tesis que hoy se presenta es la que enmarca a este capítulo y de la cual hemos estado hablando continuamente: Es al legislador a quien compete la facultad de establecer que en un futuro sea permitido a las partes el hecho de incluir en los contratos la máxima “*Rebus sic stantibus*” cuando se haya presentado un hecho en el cual las condiciones económicas en las cuales se celebró el contrato se hayan modificado en una forma dramática o extraordinaria, a efecto de que se eviten en un futuro este tipo de galimatías en el que nos encontramos con los deudores de la banca.

CAPITULO CUARTO

LA LESION EN LOS CONTRATOS DE CREDITO BANCARIOS

1. LESION CONTRACTUAL

1.1 LAS CLAUSULAS DE INTERES CONTENIDAS EN UN CONTRATO TIPICO DE CREDITO BANCARIO CONVENCIONAL.

A continuación, y para su mejor entendimiento, me permitiré transcribir en este capítulo las multicitadas cláusulas de interés, incluidas en un Testimonio Notarial, que ejemplifica el estilo de los contratos de créditos hipotecarios celebrados por los bancos, a efecto de poder realizar un análisis exhaustivo de las mismas, toda vez que es el tema central de ésta tesis.

Cabe aclarar que, las cláusulas que mencionaremos, palabras mas, palabras menos, se incluyeron de la misma forma en otros contratos, por eso señalamos que el contenido es básicamente el mismo en un gran número de contratos de crédito, ya que todos los bancos siguieron la misma política.

“CLAUSULA QUINTA: INTERESES ORDINARIOS. Las cantidades dispuestas por “EL ACREDITADO” conforme a lo estipulado en las cláusulas Segunda y Cuarta de esta escritura, causarán intereses ordinarios sobre saldos insolutos en la siguiente forma:

LA TASA BASE ANUAL APLICABLE DE INTERES SERA LA QUE DETERMINE “EL BANCO” considerando para tal efecto la que resulte mayor de: Tasa líder del mercado que enseguida se define, multiplicada por el factor de hasta UNO PUNTO VEINTE o tasa líder más CINCO PUNTO DOS PUNTOS porcentuales.

TASA LIDER. Para los efectos del presente contrato, se entiende por TASA LIDER, la que resulte mas alta de las tasas brutas de interés, de los instrumentos que existan, o cuya cotización se conozca, y que esté vigente dentro de los treinta días inmediatos anteriores al del inicio de cada período

de interés; la tasa más alta será llevada en “curva de rendimiento”, de treinta días, independientemente del plazo al que hayan sido emitidos, suscritos o contratados; los instrumentos que servirán de base para determinar la tasa líder serán los siguientes:

1. El instrumento de captación de mayor rendimiento que exista en ese momento en el “Sistema Bancario”, que para los efectos del presente contrato es el conjunto integrado por las instituciones bancarias, nacionales o extranjeras, que operen o lleguen a operar en los Estados Unidos Mexicanos.
2. El instrumento de mayor rendimiento que emita o suscriba el Gobierno Federal de los Estados Unidos Mexicanos para allegarse de recursos.
3. El mayor de los indicadores que el Banco de México de a conocer como elemento de referencia que pudiera emplearse para la determinación de tasas de interés para operaciones activas o pasivas, incluyendo, de manera enunciativa y no limitativa, el Costo Porcentual Promedio de Captación (CPP) y la Tasa de Interés Interbancario Promedio (TIIP).

Para los efectos del presente contrato, se entiende por “Curva de Rendimiento”, el resultado de aplicar las siguientes operaciones:

1. Se divide la tasa anual de rendimiento del instrumento entre TREINTA Y SEIS MIL y se multiplica por el plazo de emisión del instrumento (en días).
2. Al resultado de la operación anterior se el suma una unidad.
3. Se obtiene un factor dividiendo treinta días entre el plazo de emisión del instrumento que se trata.
4. El resultado obtenido en el punto dos se eleva a la potencia resultante del punto tres.
5. Al resultado obtenido se le resta una unidad.

6. Se obtiene un factor constante dividiendo TREINTA Y SEIS MIL entre TREINTA.

7. Se multiplican los resultados obtenidos en los puntos cinco y seis y se obtiene la "Tasa de Curva".

Los intereses ordinarios comenzarán a causarse a partir de la fecha de la disposición del crédito, se calcularán por períodos mensuales con base en la tasa elegida y serán pagaderos mensualmente el día convenido en la cláusula Sexta de este contrato, por mensualidades vencidas, en las mismas fechas de pago del capital.

En caso de que alguna de esas fechas sea día inhábil bancario en el lugar de pago, el pago respectivo habrá de efectuarse el día hábil inmediato siguiente.

En consecuencia, LAS PARTES CONVIENEN EN QUE LOS INTERESES SE AJUSTARAN SEMESTRALMENTE A LA ALZA O A LA BAJA, en la misma proporción en que fluctúe la tasa base respectiva.

TASA BASE MENSUAL. Será la que resulte de dividir la tasa anual vigente en el mes de que se trate, entre trescientos sesenta días y multiplicar el resultado por el número de días naturales que tenga el período del cálculo, cerrándose a centésimas la tasa de interés.

Por lo anterior, la tasa de interés inicial para el mes de ENERO del año en curso será del CUARENTA Y DOS PUNTO CERO CUATRO por ciento anual.

CLAUSULA SEXTA. "EL ACREDITADO" se obliga a pagar las cantidades de que disponga conforme a esta apertura de crédito, así como los intereses que se devenguen en los términos de la cláusula anterior, mediante abonos mensuales vencidos, a partir de la firma de ésta escritura y mientras exista saldo insoluto que se determinará de la siguiente forma:

Los pagos se actualizarán en los meses de enero y julio de cada año en el

mismo porcentaje que el incremento registrado en el Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México tomando como base mensual, o al incremento del Salario Mínimo del Distrito Federal, el que resulte mayor.

En caso de que uno o ambos de los indicadores referidos sean substituidos por otros, serán aplicables los indicadores substitutos.

En caso de que uno de los dos indicadores desaparezca o deje de publicarse y no sea substituido, se aplicará solo el que permanezca.

Si desaparecen los dos indicadores y no existen equivalentes que los substituyan, "EL BANCO" propondrá al "ACREDITADO" un indicador similar para determinar las actualizaciones.

En caso de no ser aceptado este indicador por el cliente, será causa de vencimiento anticipado del plazo y podrá ser exigido a "EL ACREDITADO" el pago de la totalidad de las cantidades que adeude de acuerdo con este contrato a esa fecha.

Para determinar el primer incremento se tomará como base el aumento registrado en el Índice Nacional de Precios al Consumidor entre la fecha de contratación y el mes de actualización.

Para los incrementos subsecuentes se seguirán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la fecha de actualización y en el periodo anterior los dos indicadores hayan sufrido variaciones, se aplicará el que resulte mayor.
- b) En caso de que el Salario Mínimo no presente variaciones en algún periodo de ajuste, se tomará como base de actualización el Índice Nacional de Precios al Consumidor.
- c) En caso de que los dos indicadores hubieran sufrido variaciones y el salario mínimo mensual para el Distrito Federal no haya presentado modificación en el periodo anterior, para determinar el incremento del

pago se comparará la variación anual de los dos indicadores y se seleccionará el que resulte mayor, descontándose al incremento anual, el aplicado durante el semestre anterior y aplicando esta diferencia al pago del mes inmediato anterior.

El pago inicial del crédito se determinará aplicando el factor de DOCE PUNTO NOVENTA por cada mil pesos de crédito otorgado. La cantidad así determinada permanecerá constante hasta el mes que corresponda realizar su actualización, la cual se hará en los términos previstos en esta cláusula.

En caso de que la primera facturación incluya menos de un mes, se cobrará la parte proporcional correspondiente a los días transcurridos desde la firma de esta escritura. En caso de que abarque mas de un mes, incluirá el mes completo mas la parte proporcional de mes incompleto que cubre”.

Con la información anterior sería suficiente para realizar un análisis exhaustivo de las cláusulas leídas, no obstante he considerado necesario agregar además un estudio pericial contable realizado por el C.P. Raúl Muñúzuri Becerra quien amablemente accedió a responder diversas preguntas realizadas en relación con un crédito otorgado por un banco mexicano, para la tesis que hoy se presenta, el cual comprende también una tabla de amortización anexa la cual demuestra la cantidad inconmensurable que terminaría pagando el deudor.

1.2 EJEMPLO DE UN ESTUDIO PERICIAL CONTABLE

Las preguntas del estudio pericial son las siguientes:³

- a) Establecerá el perito cuál fue el capital motivo del adeudo.

³ Las preguntas de este cuestionario fueron realizadas por el Lic. Eugenio Zafra Garcia

- b) Establecerá el perito el objeto para el cuál fue otorgado el crédito inicialmente.
- c) El perito hará un estudio sobre la naturaleza mercantil del negocio y personas acreditadas, así como de la factibilidad de pago actualmente.
- d) Establecer las formas en que se recapitalizaron en el presente caso los intereses y qué tipo de fórmulas matemáticas se utilizaron para tal efecto. De la misma forma, establecer en cálculos matemáticos hasta qué cantidad podría llegar el monto de los intereses de todo tipo existentes en el contrato que motiva este estudio, también los riesgos de su impago por su posibilidad de cumplimiento en relación con la demanda del mercado que actualmente tiene el negocio del deudor. También establecerá qué tipo de recapitalizaciones genera el contrato que se estudia y precisar si se llegase a un cálculo infinito.
- e) Con base en los razonamientos anteriores, el perito establecerá si los efectos del contrato en estudio pueden generar la pérdida absoluta y total del patrimonio del acreditado.
- f) Emitirá el perito su criterio respecto a si en el otorgamiento el banco acreditante con las fórmulas de interés contenidas en el contrato previó una inestabilidad económica.
- g) Emitirá el perito su criterio acerca de si el acreditante mediante las fórmulas establecidas en el contrato sujeta al deudor a la deuda pública del Gobierno Federal.
- h) Emitirá su opinión respecto a si en el contrato existen en cuanto a los intereses prestaciones indeterminables.
- i) Emitirá el perito su criterio si en el contrato los intereses fijados pueden estar sujetos a acontecimientos relacionados con situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.

RESPUESTAS AL CUESTIONARIO.

Cabe hacer mención que, como ya lo hemos manifestado, el presente estudio pericial se hizo con base en un crédito otorgado a un particular, por lo tanto, las respuestas que hizo el perito son, en algunos casos, solamente relativas a este. Sin embargo, lo trascendente como habrá de verse no se encuentra en esas respuestas sino en la generalidad de irregularidades que ocurrieron a varios deudores, tales como el incremento galopante del adeudo, el cobro de intereses sobre intereses y la indexación a la deuda pública permitida por el Banco de México.

a) Establecerá el perito cuál fue el capital motivo del adeudo.

R. \$248,613.00

b) Establecerá el perito el objeto para el cuál fue concedido el crédito inicialmente.

R. Para la adquisición de vivienda tipo medio con garantía hipotecaria.

c) El perito hará un estudio sobre la naturaleza mercantil del negocio y personas acreditadas, así como de la factibilidad de pago en la situación actual.

R. En el año de 1995 en que se solicitó el crédito, el matrimonio formado por el Sr. Juan José Ramírez Ochoa tenía ingresos por \$8000.00 mensuales. Estos ingresos fueron iguales hasta el mes de marzo de 1995 en que el Sr. Ramírez dejó de pagar los cobros requeridos por la institución bancaria debido al incremento de las mismas. Actualmente el monto de sus ingresos netos asciende a \$ 4000.00. De los ingresos señalados se considera que un 50% de los mismos se emplea como egresos normales de la familia y el restante 50% para cubrir los compromisos del crédito que nos ocupa.

Como podrá observarse en los anexos de este dictamen pericial, por el año de 1995 el acreditado solamente ha podido cubrir el monto de las erogaciones netas mensuales hasta el mes de marzo de 1995, cuando por

disminución del ingreso familiar y por el alza de las tasas de interés las cuales se incrementaron del 42% en enero de 1995 al 88% en el mes de abril de ese mismo año originando el incumplimiento de las amortizaciones del crédito aludido.

d) Establecer las formas en que se recapitalizaron en el presente caso los intereses y qué tipo de fórmulas matemáticas se utilizaron para tal efecto. Establecer en cálculos matemáticos hasta qué cantidad podría llegar el monto de los intereses de todo tipo existentes en el contrato que se estudia, también los riesgos de su impago por su imposibilidad de cumplimiento en relación también con la demanda de mercado que actualmente tiene el negocio del deudor. Establecer qué tipo de recapitalizaciones genera el contrato y precisar si se llegase a un cálculo infinito.

R. La recapitalización de intereses se realizó de acuerdo a la siguiente fórmula: Intereses = la multiplicación del capital insoluto por la tasa líder anual más diez puntos porcentuales dividido entre los 365 días del año y multiplicado por el número de días del mes que corresponda.

Durante los primeros diez años se estableció en el contrato que se recapitalizaría el 75% de los intereses devengados y en los últimos diez años la recapitalización sería del 25% del monto de los intereses devengados.

El cálculo de los intereses establecidos en el contrato se realizó en el anexo al presente estudio, el cual asciende a \$2,890,435.59 integrados de la siguiente forma: \$2,162,312.18 correspondientes a intereses devengados mediante el cálculo antes mencionado y \$728,123.59 de intereses moratorios calculados a la misma tasa correspondiente al diferencial entre el monto declarado por el banco y el monto que puede pagar el deudor que asciende a \$1,530.00

Como puede apreciarse en calculo realizado, al término de los 20 años establecidos queda un capital insoluto de \$265,135.20, debido a los efectos de la recapitalización de intereses y a la limitación de recursos del actor por lo que de no haberse establecido un plazo fijo, el adeudo nunca se terminaría de pagar debido a que el monto a pagar de los intereses devengados siempre es menor al 100%.

e) Con base en los razonamientos anteriores, el perito establecerá si los efectos del contrato pueden generar la pérdida absoluta y total del patrimonio del acreditado.

R. La garantía ofrecida en el contrato de crédito por el deudor y que es el único patrimonio del mismo, solamente cubre una décima parte del adeudo total.

f) Emitirá el perito su criterio respecto a sí en el otorgamiento, el banco acreditante con las fórmulas de interés contenidas en el contrato previó una inestabilidad económica.

R. La institución de crédito al establecer una forma de pago sujeta a los rendimientos de Certificados de la Tesorería y del Costo Porcentual Promedio de Captación Bancaria (el que resulte mas alto) estaba previendo cualquier inestabilidad económica al establecer intereses a futuro que hoy en día no pueden determinarse más que en forma estimada.

g) Emitirá el perito su criterio acerca de sí en el otorgamiento el banco acreditante mediante las fórmulas establecidas en el presente contrato sujeta al deudor a la deuda pública del Gobierno Federal.

R. Las cláusulas de interés establecidas en el contrato establecen entre otros los Certificados de la Tesorería de la Federación, los cuales son instrumentos de deuda pública que utiliza el Gobierno Federal para captar recursos para cubrir el déficit del gasto público, al obligar al actor a pagar una tasa

variable sujeta a los requerimientos de recursos del Gobierno Federal.

h) Emitirá el perito su opinión respecto a si en el contrato existen en cuanto a los intereses prestaciones indeterminables.

R. En el contrato se establece que el acreditado se obliga a pagar intereses ordinarios sobre la tasa que resulte mayor entre las siguientes: Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), el Costo Porcentual Promedio de Captación Bancaria (CPP) y la tasa anual de rendimientos que paguen las instituciones de crédito dadas a conocer por el Banco de México, las cuales dependen de diversos factores de la economía nacional los cuales no pueden ser determinados por el deudor.

i) Emitirá el perito su criterio si en el contrato los intereses fijados pueden estar sujetos a acontecimientos relacionados con situaciones de caso fortuito o fuerza mayor.

R. Las tasas de interés establecidas en el contrato están sujetas a caso fortuito como fue el caso de la devaluación de la moneda, así como de las medidas económicas establecidas por el Gobierno Federal.

1.3 ANALISIS DEL CONTENIDO Y ALCANCES DE LAS CITADAS CLAUSULAS DE INTERES.

Una vez que se observa detenidamente la forma en cómo fueron convenidos los intereses en los contratos de crédito hipotecarios podemos determinar varios puntos importantes:

1. Como ha podido observarse, en las citadas cláusulas se encuentran diversos términos económico-financieros que no pueden ser entendidos claramente por la persona que se obliga, sino que, llegan a determinarse (que no a entenderse) hasta una vez que se ven sus consecuencias, lo cual denota que hubo vicios o irregularidades en el contrato. Por lo tanto, hubo ignorancia al contratar por parte del acreditado.

2. El elevado aumento en las tasas de interés imposibilitó al deudor a pagar regularmente, ya que, el alza de intereses de un mes a otro asciende considerablemente (notemos que señala el perito que del 44% que pagaba en enero de intereses ascendió a un 88% MENSUAL).

Por otro lado, los bancos no aceptan pagos parciales y mucho menos a capital, aún cuando conocen los ingresos del acreditado, puesto que como ya señalamos, a todos los deudores al momento de solicitar el crédito debió realizárseles un estudio socioeconómico de sus ingresos para analizar su factibilidad de liquidez, el cual de no haberse hecho, no es imputable al deudor. Por lo tanto a los particulares se les está haciendo un cobro inmoderado de intereses toda vez que no son tomadas en cuenta sus posibilidades de pago.

Cabe hacer mención en este punto que aún mi asesor de tesis, el Maestro Bernardo Bátiz Vázquez, sostiene que el mismo deudor, si no es menor de edad, debió calcular sus pagos futuros, a lo cual en este acto señalo que dicho cálculo es realmente difícil de realizar, toda vez que las tasas de interés de los contratos de crédito bancarios como ya lo hemos visto, están sujetas al dólar, y consecuentemente, cualquier devaluación (que es seguro que ocurrirá pero es muy difícil predecir cuando) provocará un aumento en las tasas de interés; por tanto, hacer un cálculo aproximado de cuánto se pagará en un determinado periodo de tiempo es prácticamente imposible.

3. Al estipularse en los contratos la fórmula matemática de cómo habrían de capitalizarse los intereses se pactó de antemano su recapitalización, lo cual está prohibido en nuestro derecho como ya lo habíamos señalado en capítulos anteriores, toda vez que la parte solicitante al momento de contratar está dispuesta a aceptar las condiciones que se le impongan por

el estado de necesidad en el que se encuentra al requerir un crédito, es por lo cual son prohibidos los contratos que de antemano permitan la recapitalización de intereses o anatocismo. Pero en este caso la falta es aún peor debido a que el acreditado ignoraba que estaba autorizando dicha figura previamente. Por tanto, el deudor ante este tipo de vicios puede solicitar la nulidad de dichas cláusulas o la reducción equitativa de la obligación según lo prevé el artículo 17 del Código Civil.

4. Al establecer el banco una forma de pago sujeta a los rendimientos de los CETES que son instrumentos de deuda pública que utiliza el gobierno a efecto de captar recursos para cubrir el déficit del gasto público, así como al TIIP, CPP, etc., estaba sujetando al deudor a la deuda pública y a sus efectos, indexando el valor del crédito al dólar, lo cual no puede traer como otra consecuencia que, en caso de una devaluación, inflación o cualquier problema de carácter crematístico, el crédito aumente en proporción a la alza de dicha moneda extranjera. Con esta acción la institución de crédito prevé y se cubre de cualquier inestabilidad económica que ocurra al país aún cuando esto sea en perjuicio del deudor, ya que como claramente se observa en ninguna cláusula se estipula una nueva negociación del crédito en caso de que este por su alto valor se volviese impagable. Por lo tanto, el deudor está siendo lesionado en su patrimonio por el banco porque, como se ha estudiado, al aumentar el valor del dólar su patrimonio no sólo no aumentará sino que seguirá decreciendo hasta la pérdida total del mismo puesto que, como se menciona en el estudio pericial, con el valor del inmueble solamente alcanza a pagarse una décima parte del adeudo total.
5. Como una consecuencia del punto anterior señalaremos que, por depender los contratos de varios agentes de la economía nacional, no

puede ser calculada por el actor ni por absolutamente nadie la cantidad que terminará pagando por el crédito, ya que como hemos visto las cláusulas están sujetas a factores externos que precisan directamente el alza de las tasas de interés. Lo anterior hace a éstos contratos indeterminables o infinitos, es decir, que por su naturaleza LOS CREDITOS NUNCA TERMINARAN DE PAGARSE por así haberse realizado desde su origen las fórmulas matemáticas que los rigen. Por lo tanto, el deudor puede solicitar la nulidad de éstos contratos ya que no puede existir argumento que exija a persona alguna a obligarse con un crédito infinito y mucho menos a cumplir con dicha obligación.

Un último comentario sería, y sobre esto tratará el siguiente capítulo, la enorme desolación que causa a mi persona después de haber realizado este estudio, el saber que las autoridades de mayor relevancia jerárquica en este caso, tales como el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores no solamente no resuelven sobre este punto sino que autorizan el daño al deudor aún en contra de la legislación que los rige y que transgreden, misma que analizaremos más adelante; Puesto que, como ya sabemos, no se ha tomado una decisión de fondo que permita a los deudores y a los bancos llegar a un acuerdo conjuntamente y en beneficio de ambos, problema que, de seguir así causará un colapso peor a la economía debido a que cada vez serán menos los particulares que puedan pagar sus adeudos con todas las consecuencias que esto genere.

2. LESION POR ACTOS CONTINUADOS Y CONSENTIDOS POR EL BANCO DE MEXICO A LAS INSTITUCIONES BANCARIAS EN DETRIMENTO DEL PATRIMONIO DEL DEUDOR.

2.1 ANALISIS AL ULTIMO PARRAFO DEL ARTICULO 17 DEL CODIGO CIVIL.

Como vimos en capítulos anteriores, lesión es el perjuicio material que resulta para una de las partes en un contrato oneroso y sinalagmático por la falta de equivalencia entre las prestaciones recíprocas impuestas por el contrato.

En nuestra Legislación está contemplada la lesión en los artículos 17 y 2395 del Código Civil, afirmación que se ha mencionado ya en innumerables ocasiones a lo largo de ésta tesis, por lo que solo me abstendré a analizar el último párrafo que regula al primero de los citados ordenamientos y al cual he postergado para esta parte de nuestro estudio:

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

El derecho concedido en este artículo dura un año”.

Este precepto que apenas se observa cuando uno descifra el contenido del artículo citado puede llegar a convertirse en un problema cuando uno utilizara este como fundamento para demandar la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación como se señala, si no se comprende el problema en su totalidad. Es decir, debemos entender el momento en el cual se perpetra la lesión al individuo, ya que comúnmente se cree que en efecto el deudor ha sufrido una lesión en su patrimonio al contratar con el banco, pero que, de no haberlo demandado antes de un año de realizada esta acción, ya no podrá hacerlo.

Para una mejor comprensión de lo que se afirma me permito recordar que periódicamente al deudor le llega un estado de cuenta en el que se le indica la cantidad a la que asciende el crédito.

Esto origina que, como consecuencia del aumento constante y considerablemente alto del adeudo, se produzca una lesión patrimonial mes con mes y no, como erróneamente se entiende, solamente cuando se firmó el contrato.

A esto se llama lesión por actos continuados.

Como observamos, el detrimento patrimonial se produce al correr del tiempo por tratarse de créditos infinitos e impagables y por tanto no se invalida la acción, como los abogados de las instituciones bancarias afirman, si no se ejercita anteriormente del año de celebrado el contrato. De lo cual se deduce que no puede ser declarada por un Juez la improcedencia de una demanda en este sentido, es decir, si no se ejercitó la acción antes del año de celebrado el contrato.

Por lo tanto, y como lo he señalado ya, a los deudores de la banca a contratar con éstas instituciones en condiciones de tan marcada desigualdad se les produjo una lesión en su patrimonio.

2.2 LEY DEL BANCO DE MEXICO.

Lo anterior no tendría que ser, como ya lo es, un problema de mayor trascendencia para nuestro país, si esto no hubiese sido permitido por el Banco de México, el cual debe velar por el correcto desarrollo de la economía debido a que, por ser la autoridad central que rige en este rubro, tiene facultades para regular los servicios financieros otorgadas por nuestra Carta Magna en su artículo 28 párrafo VI que a la letra dice: “No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. *El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia...*”.

En el mismo orden de ideas, se observa en el artículo 2º. De la Ley del

Banco de México, la siguiente disposición: “El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. *Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos*”.

Cabe mencionar también, que la Ley del Banco de México señala en su artículo 1º. Que: “El banco central será *persona de derecho público con carácter autónomo...*”. Lo anterior le permite, como ya ha quedado indicado, actuar y gestionar por sí en las facultades que la ley le otorgue. De la misma forma, se señala en dicho ordenamiento que entre sus funciones se encuentra operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia (art. 3º. Frac. II)

Además, *está facultado para emitir disposiciones que tengan por propósito la regulación monetaria o cambiarla, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos o bien la protección de los intereses del público*, siempre y cuando al expedir sus disposiciones exprese las razones que lo motivan; También *puede imponer sanciones que deberán tener como objetivo preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la ley en comento (artículo 24 Ley del Banco de México)*.

Por todo lo anterior se hace el siguiente cuestionamiento: ¿Qué mas elementos faltan al Banco de México para que ejerza cualquiera de las funciones que la ley le otorga, mismas que han sido mencionadas, para la protección de los intereses del público?

Es por demás señalar que los multicitados contratos afectan normas de orden público al encontrarse viciados desde su nacimiento.

Por esto se sostiene en el contenido de ésta tesis que el Banco de México

tiene responsabilidad directa en la problemática que ahora se enfrenta entre los particulares y los bancos, puesto que ha consentido que a los primeros se les genere una lesión en su patrimonio al contratar en circunstancias tan poco equivalentes y que tantos problemas han generado a la economía nacional.

Por lo tanto debe responder con las facultades que la Ley le otorga para la solución de este conflicto.

2.3 LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Someramente mencionaré algunos artículos de este ordenamiento que son muy importantes para el estudio que se realiza. Cabe mencionar que aún cuando no es abundante esta legislación al respecto, si nos da una clara idea de la forma en que funcionan la aplicación de los intereses y los usos bancarios en nuestro país, mismos que por la relación tan estrecha que guardan con el Banco de México he decidido enunciarlos:

La Ley de Instituciones de Crédito ordena que con apego a sanas prácticas y usos bancarios deberá funcionar el sistema bancario mexicano (artículo 4º). De la misma forma indica que la política financiera la señalarán el Banco de México y la Secretaría de Hacienda (artículo 7º) y las operaciones que se autoricen se sujetarán a las disposiciones que emita el Banco de México (artículo 7º). Párrafo IV).

Aún cuando considero que las mencionadas disposiciones de carácter general son importantes, lo es más el contenido del artículo 48 de esta ley, debido a que es el que regula la relación entre los bancos y el Banco de México, otorgando facultades a este último para que, en caso de que las señaladas instituciones llegasen a infringir lo dispuesto en dicho precepto, pueda incluso suspender las relaciones con ellos. Por esto lo transcribo textualmente:

Artículo 48 Ley de Instituciones de Crédito. “Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, y otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas y de servicios, así como

las operaciones con oro, plata y divisas que realicen las instituciones de crédito y la inversión obligatoria de su pasivo exigible, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia.

Las Instituciones de Crédito estarán obligadas a canjear los billetes y monedas metálicas en circulación, así como a retirar de esta las piezas que el Banco de México indique.

Independientemente de las sanciones previstas en esta Ley, El Banco de México podrá suspender operaciones con las instituciones que infrinjan lo dispuesto en este artículo”.

Esto nos sirve para poder corroborar que es el Banco de México directamente quien emite las disposiciones que han de seguir las instituciones de banca múltiple y por lo tanto, quien consintió y sigue consintiendo que en los contratos de mutuo con garantía hipotecaria que se celebran entre los bancos y los deudores, a éstos últimos se les genere un daño patrimonial irreparable.

COROLARIO.

En los contratos que hemos analizado a lo largo de esta tesis observamos que desde su nacimiento estuvo viciada la voluntad de uno de los contratantes, debido a que no hubo discernimiento y mucho menos intención al contratar porque se desconocía lo que de fondo se estaba aceptando. Por tanto, la máxima "Pacta Sunt Servanda" en este caso es inoperante porque no existió libertad por falta de información adecuada de ambas partes al contratar y si habláramos en un sentido metafórico, los bancos han tomado a la voluntad de los particulares como rehén para lograr a fuerza de supuestas soluciones una negociación con la que van, agravando los deudores, el problema de sus créditos.

Por otro lado, este no debería ser un problema de mayor trascendencia si aquellos que tienen facultades otorgadas por la Ley para resolver este conflicto las ejercieran, como los jueces y el Banco de México. Se considera importante recordar el porqué de éstas afirmaciones:

Los jueces, de ser solicitado por el particular, pueden aplicar a los contratos la máxima "Rebus Sic Stantibus" es decir, pueden reajustar las obligaciones futuras cuando se produzcan modificaciones sustanciales imprevisibles en las relaciones contractuales, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en sus ordenamientos, por haber México ratificado la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados por decreto de 29 de Octubre de 1969.

Por último, se encuentra el Banco de México al cual la ley otorga facultades para preservar la protección de los intereses del público y para el sano desarrollo del sistema financiero, lo cual fue señalado anteriormente.

De lo anterior deducimos que el deudor no se encuentra en total estado de indefensión porque no existan leyes que lo protejan, ya que si las hay y como hemos estudiado a lo largo de ésta tesis los contratos hechos por los bancos son totalmente contrarios a la moral y al derecho por atentar contra normas de orden

público que afectan el interés social desde cualquier punto de vista que sea analizado y, por tanto no debe existir autoridad que pueda obligar a cumplirlos.

En efecto, el deudor se encuentra en total estado de indefensión debido a la poca participación de las autoridades que facultadas para resolver este tipo de conflictos solamente lo han soslayado temiendo los costos que pueda traerles al involucrarse en él, lo que genera que este haya crecido y tomado las dimensiones que ahora se observan en perjuicio de la economía nacional.

Consecuentemente reiteramos que la libertad es un principio inherente al hombre y ésta debe defenderse por encima de los intereses de unos cuantos que, abusando de la ignorancia y buena voluntad al contratar de los ahora deudores ha logrado desestabilizar un sistema político y económico que sólo puede llegar a un buen término a través de la justicia; No podemos perder de vista que el derecho es equitativo y se basa en el sentido común para obtener una resolución, nunca podrá la lógica política siquiera igualar a la lógica jurídica, y esto lo hemos visto en reiteradas ocasiones. Debe, por tanto, devolverseles a los deudores su libertad al contratar por la vía del Derecho resolviéndose este problema de fondo y logrando así que no pierdan su patrimonio en favor de unos cuantos que sabemos forman parte de un sistema neoliberal que deja de lado el bien común y los logros obtenidos en años de lucha por un Derecho Social para solo velar por sus propios intereses. Estamos enfrentando una pérdida acelerada de valores y este problema es solamente una muestra más de ésta aseveración, por tanto, considero una medida pertinente enfrentar por la vía legal dichos contratos con argumentos claros y apegados a derecho, ya que de lo contrario, si aplicamos a nuestra vida la fórmula "dejar hacer, dejar pasar" para no involucramos en el conflicto poco tiempo pasará antes de que este problema regrese a nuestra vida en un efecto de boomerang.

CAPITULO QUINTO

CONCLUSIONES

PRIMERA. Es legal el cobro de intereses, debido a que por la disposición del dinero, se tiene que pagar un precio, siempre y cuando éste sea justo y legal. Además debe estar definido claramente en los contratos de crédito el monto de estos intereses y la forma en que serán cobrados.

SEGUNDA. En los contratos que son motivo de estudio en ésta tesis no existió voluntad plena e informada de una de las partes al contratar, originando con esto que estuviesen viciados de origen pues ignoraba una de las partes lo aceptado en las cláusulas de intereses. Consecuentemente el acto jurídico celebrado es nulo.

TERCERA. En nuestra legislación está prohibido el cobro de intereses sobre intereses, lo que es llamado anatocismo y menos aún se permite si las partes lo pactaron de antemano como son los contratos celebrados con los bancos, por tanto, éstos son contrarios a derecho y no pueden surtir efectos ni entre las partes ni a terceros por afectar a normas de orden público.

CUARTA. Es necesaria la creación de una nueva legislación mercantil que tengan como fin el interés social, debemos velar por un derecho justo que proteja los intereses de las partes y no tenga como único fin el correcto tránsito del comercio sin prever la estabilidad económica de los individuos. Nuestro Código de Comercio actual fue instituido en 1791 y por tanto, al momento de su creación no se había legislado como ahora sobre garantías individuales y Derechos Sociales, lo cual lo convierte en un Código anacrónico que en nada ayuda a resolver el conflicto que hoy se nos presenta relativo a la cartera vencida.

QUINTA. En este problema de los deudores de la banca, la máxima "Pacta Sunt Servanda" (los pactos han de guardarse) resulta inoperante porque hubo ignorancia al contratar, de una de las partes, ignorancia conocida por la otra parte, por lo que no puede hablarse de buena fe contenida en dichos contratos; lo cual generalizado, evidencia el abuso que se ha ejercido sobre una clase social, problema que confirma la anticonstitucionalidad de dichos convenios.

SEXTA. Debe aplicarse en éstos contratos la máxima "Rebus Sic Stantibus" debido a que existieron modificaciones en las obligaciones de los contratantes, ya que aún cuando dicha máxima no esté expresamente incluida en nuestro derecho es prácticamente indispensable su aplicación, lo cual no sería inconstitucional ni contrario a derecho por estar México comprendido en la ratificación de los Tratados de Viena que se firmaron el 29 de octubre de 1969, además de ser uno de los principios generales del derecho. Por tanto, se ha convertido en Ley Suprema de toda la Unión y los jueces de cada estado deben aplicarla si la invocan las partes, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en sus ordenamientos.

SEPTIMA. Como consecuencia de lo anterior, cabe señalar que el derecho no debe constituir un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra, es muy peligroso para nuestra sociedad que siga creciendo en este ambiente de resentimiento que nace cuando cada deudor va perdiendo su patrimonio, por tanto, es necesario que existan reformas a la ley que claramente regulen la teoría de la imprevisión de los contratos, es decir, qué deben hacer las partes cuando al utilizar cláusulas de indexación a una moneda extranjera sobreviene una devaluación que modifica radicalmente las circunstancias iniciales del contrato.

OCTAVA. Los contratos de crédito bancario son indeterminados por estar sujetos a moneda extranjera, e indeterminables pues se trata, como se ha señalado, de créditos infinitos que nunca terminarán de pagarse, lo cual los hace imposibles de cumplirlos pues a nadie puede obligársele a saldar una obligación infinita.

NOVENA. Deben ser renegociados todos y cada uno de los créditos asumiendo las partes el problema y no tratar de que sea resuelto por otra vía sino por la del Derecho en conjunción con el diálogo. Por tanto, se reitera que a los deudores se les realizó al momento de solicitar el crédito hipotecario un estudio socioeconómico que no se ha tomado en cuenta ni para bien ni para mal, el cual contenía las posibilidades de pago de cada una de las personas a las que se les otorgarían los créditos. Por tanto, otra posible solución será solicitar al Juez al momento de interponer la demanda en contra de los bancos, según su criterio se otorgue la reducción equitativa de la obligación con base en dichos estudios por así estar contemplado en los artículos 17 y 2395 del Código Civil.

DECIMA. El Banco de México tiene responsabilidad directa en la problemática que ahora se enfrenta entre los particulares y los bancos, puesto que ha permitido que a los deudores se les genere una lesión en su patrimonio al contratar en condiciones tan poco equivalentes y que tantos problemas han generado a la economía nacional. Por tanto, debe responder con las facultades que la ley le otorga para la solución de este conflicto.

BIBLIOGRAFIA

- 1- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO". EUGENE PETIT,
EDIT. EDESA, MEXICO 1977, PAG. 313.
- 2- "DIGESTO" XLIV, TIT. 7, LEY 3 PR. RETOMADO DEL PRF. MANUEL
BORJA SORIANO, "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", EDIT.
PORRUA, MEXICO 1991, PAG. 70
- 3- "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", MANUEL BORJA
SORIANO, EDIT. PORRUA, MEXICO 1991, PAG. 70.
- 4- "TRAITE DES OBLIGATIONS", NUM. 1, RETOMADO DEL PROF. MANUEL
BORJA SORIANO, PAG. 70.
- 5- T. II, NUM. 156, T. I, NUM. 254, RETOMADO DEL PROF. BORJA SORIANO,
OP. CIT.
- 6- T. II, NUM. II, RETOMADO DEL PROF. BORJA SORIANO, OP. CIT. PAG. 70.
- 7- T. II, NUM. 4, RETOMADO DEL PROF. BORJA SORIANO, OP. CIT. PAG. 70
- 8- T. I, NUM. 1, RETOMADO DEL PROF. BORJA SORIANO, OP. CIT. PAG. 70
- 9- R. I, NUM. 11, IDEM.
- 10- T. IV, PAG. 2, IDEM.
- 11- T. I, NUM. 7, IDEM.
- 12- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL", "LAS OBLIGACIONES".
TRADUCCION DE JOSE MARIA CAJICA JR., PUEBLA 1945, PAG. 488 Y 489
- 13- OP. CIT. PAG. 489
- 14- "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL", "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES,
DE LOS CONTRATOS Y DEL CREDITO". TRADUCCION DE JOSE MA.
CAJICA JR. PUEBLA, PUEBLA 1945, PAG. 399 Y 401.
- 15- OP. CIT. PAG. 401
- 16- RIPERT GEORGE "TRATADO DE DERECHO CIVIL SEGÚN EL TRATADO
DE PLANIOL" "LAS OBLIGACIONES" (PRIMERA PARTE) PAG. 35
- 17- "DICCIONARIO DE DERECHO", RAFAEL DE PINA, RAFAEL DE PINA
VARA, EDIT. PORRUA, MEXICO, 1975, PAG. 147.
- 18- OP. CIT. PAG. 73
- 19- OP. CIT. PAG. 119
- 20- "LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO", ALBERTO PACHECO
E., EDIT. PANORAMA, PAG. 137
- 21- "DERECHO CIVIL PRIMER CURSO", IGNACIO GALINDO GARFIAS. EDIT.
PORRUA, MEXICO 1973, PAG. 370.
- 22- "HECHOS Y ACTOS JURIDICOS", LA VOLUNTAD JURIDICA. HENOCHE D.
AGUIAR, T. I, PAG. 39
- 23- HENOCHE D. AGUIAR. OP. CIT. PAG. 128 NO. 46
- 24- HENOCHE D. AGUIAR OP. CIT. PAG. 128 NO. 46
- 25- HENOCHE D. AGUIAR OP. CIT. PAG. 128

- 26-“COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”, INTRODUCCION, PERSONAS Y FAMILIA”, RAFAEL ROJINA VILLEGAS. CAP. III, PAG. 127, EDIT. PORRUA, DECIMOCUARTA EDICION, MEXICO 1977.
- 27- RAFAEL ROJINA VILLEGAS, OP. CIT. PAG. 133
- 28- T. I, VOL. II, PAG. 133, “COMPENDIO DE DERECHO CIVIL”, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.
- 29- OP. CIT. PAG. 135
- 30- OP. CIT. PAG. 238
- 31- TOMO II, NUM. 1166
- 32- PLANIOL, T. I, NUM. 283, RIPERT Y BOULANGER T. I, NUM 285.
- 33- “TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”, MANUEL BORJA SORIANO, NUM. 347, PAG. 221.
- 34- “CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL” ART. 1920, EDIT. SISTA, MEXICO 1997, PAG. 132
- 35- T. XII, NO. 86
- 36- T. II, N O. 1074
- 37- DIGESTO, LIBRO XXII, TIT. VI, LEY 5
- 38- “TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL”, FEDERICO PUIG PEÑA, MADRID 1958, T. I, VOL II P.P. 484 S
- 39- “DERECHO CIVIL PARTE II, OBLIGACIONES: CONTRATO, LA PROMESA UNILATERAL”, HENRY Y LEON MAZEAUD. TRADUCCION DE LUIS ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. EDICIONES JURIDICAS EUROPA AMERICA. BUENOS AIRES ARGENTINA.
- 40- PAULO S. I, 7-1;
- 41- OP. CIT. NO. 811, PAG. 692
- 42- ULPIANO S. 28-5 Y 6 D. EX QUIB. CAUS. 6
- 43- CALLISTRATO, L. 4.D., DE IN INT. IV, 1
- 44- ULPIANO L. 16, PR. , D. , DE MIN, IV, 4
- 45- “COMPENDIO DE LA SUMA TEOLOGICA DE SANTO TOMAS DE AQUINO”, SEGUNDA PARTE, II SECCION, R. P. RAPHAEL SINEUX, O.P., TRADUCCION SALVADOR ABASCAL, EDIT. TRADICION S.A., MEXICO 1976, PAG. 126.
- 46- “TRATADO DE LA LEY, TRATADO DE LA JUSTICIA, GOBIERNO DE LOS PRINCIPES”, TRADUCCION Y ESTUDIO CARLOS IGNACIO GONZALEZ, S.J., EDIT. PORRUA, MEXICO 1990, ESTUDIO INTRODUCTIVO, PAG. LXI.
- 47- “TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”, MANUEL BORJA SORIANO, EDIT. PORRUA, MEXICO 1991, NO. 368, PAG.229
- 48- OP. CIT. NO. 370, PAG. 230
- 49- OP. CIT. NO. 371, PAG. 230
- 50- “ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA”, TOMO XVI, EDIT. INSA - IUSN DRISKILL S.A., PAG. 400, P.P. CF. “DERECHO HEBREO A TRAVES DE LA BIBLIA Y EL TALMUD”, MATEO GOLDSTEIN, PAG. 480, ED. ATALAYA, BS. AIRES.
- 51- “DICCIONARIO DE DERECHO”, RAFAEL DE PINA, EDIT. PORRUA, MEXICO 1975, PAG. 382.
- 52- IBIDEM

- 53- "LA TEORIA ECONOMICA Y EL DERECHO", HUGO RANGEL COUTO, EDIT. PORRUA, S.A., MEXICO 1980. PAG. 93
- 54- "ELEMENTOS DE ECONOMIA POLITICA", "INTRODUCCION A LA TEORIA DEL PRECIO Y LA OCUPACION" JUAN RUIZ MAGAN Y JUAN JOSE RUIZ RUBIO, EDIT. AGUILAR, PAG. PAG. 351 - 352
- 55- "ELEMENTOS DE ECONOMIA MODERNA", ALBERT MEYERS, EDIT. PLAZA & JANES, BARCELONA 1975, PAG. 295
- 56- "FUNDAMENTOS DE ECONOMIA", SEGUNDA EDICION, JOSE SILVESTRE MENDEZ M., EDIT. MC. GRAW HILL, MEXICO 1990, PAG. 193
- 57- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA ESCRITO POR DON JOAQUIN ESCRICHE, MEXICO 1888, LIBRERÍA DE CHE BAURET.
- 58- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XVI, EDITORIAL INSA - IJUN DRISKILL S.A. PAG. 403
- 59- "TEORIA GENERAL DE LA ECONOMIA POLITICA", ADOLFO WEBER, TRADUCCION DE J. ALVAREZ DE CIENFUEGOS Y COBOS, ED. BOSCH, BARCELONA, 1949, PAGES. 137 Y 138.
- 60- OP. CIT. RAYMOND BARRE, PAGES. 245 Y 246
- 61- "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO" EUGENE PETIT, EDIT. EDESA, MEXICO 1977. PAG. 381, NO. 351
- 62- "LOS ORIGENES DEL DERECHO ROMANO" EUGENE REVILLOUT
- 63- "HISTORIA DE LAS RELIGIONES", REINACH SALOMON, S. ORFEO, PAG. 90 Y SIGUIENTES.
- 64- "TU PROJIMO", LORD MELTCHETT, PAG. 77 Y SIGS.
- 65- OB. CIT. WEBER A. PAG. 144
- 66- "CAPITAL E INTERES" LA TEORIA POSITIVA DEL CAPITAL. BAWERK - BOHM
- 67- "SIR, ESSAYS IN MONETARY THEORY", DENNIS ROBERTSON, 1940.
- 68- "TEORIAS ECONOMICAS DE CARLOS MARX", KAUTSKY, CUARTA EDICION
- 69- "TRATADO DE LA JUSTICIA", "DEL PECADO DE USURA QUE SE COMETE EN LOS PRESTAMOS", SANTO TOMAS DE AQUINO, CAPITULO XXII, CUESTION 78, PAG. 239 Y SIGUIENTES.
- 70- "DICCIONARIO JURIDICO ABELEDO - PERROT", BUENOS AIRES ARGENTINA, PAGINA 149.
- 71- "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES" MARCELO PLANIOL, JORGE RIPERT, TRADUCCION ESPAÑOLA DEL DR. MARIO DIAZ CRUZ, TOMO VII "DE LAS OBLIGACIONES", HABANA 1945, EDIT. CULTURAL S.A.
- 72- "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL" AMBROSIO COLIN Y H. CAPITANT, TRADUCCION DE LA ULTIMA EDICION FRANCESA POR LA REDACCION DE LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA CON NOTAS SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL POR DEMOFILO DE BUEN, TOMO III, EDIT. REUS S.A., MADRID 1924, PAGES. 53 - 56

- 73- "TRATADO DE DERECHO CIVIL", SEGÚN EL TRATADO DE PLANIOL, GEORGES RIPERT Y JEAN BOULANGER, TOMO VIII "CONTRATOS CIVILES", LA LEY, BUENOS AIRES, PAGINA 538.
- 74- "DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL", JOSE CASTAN TOBEÑAS, DECIMA EDICION, TOMO III, "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, LA OBLIGACION Y EL CONTRATO EN GENERAL", EDIT. REUS S.A., MADRID 1967, PAG. 56
- 75- BORJA SORIANO MANUEL, OBRA CITADA, PAG. 281
- 76- IBIDEM, PAGINA 282
- 77- IBIDEM, PAGINA 282
- 78- IBIDEM, PAGINA 282
- 79- IBIDEM, PAGINA 283
- 80- "ESTUDIOS JURIDICOS EN MEMORIA DE ROBERTO L. MANTILLA MOLINA", RAUL CERVANTES AHUMADA, EDITORIAL PORRUA, S.A., MEXICO 1984.