

Definiciones, Connotaciones y Denotaciones de la palabra Anatocismo:

DICCIONARIO JURIDICO ABELED0 – PERROT I A-D

**ABELED0 – PERROT
BUENOS AIRES**

(PAGINA 149)

ANATOCISMO.

“... ANATOCISMO. Es la capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a reeditar 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 pro 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 esta 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.

a)- 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; si 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.

b)- Cuando, liquidada judicialmente la deuda con sus intereses, deudor fuere moroso en pagar la cantidad que resulta de la liquidación (art. 623).

c)- Capitalización en ciertos supuestos del derecho comercial.

d)- 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 periodo no inferior al año. ...”

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

TOMO I

A

Editorial Bibliográfica Argentina

(PAGINA 687)

ANATOCISMO.

“... ANATOCISMO. Del griego aná, reiteración, y tokimós, acción de dar a interés.

En el lenguaje jurídico designa el pacto por el cual se 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, en cuyo caso consiste en 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. (L. IV, tít. 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.

En el Derecho privado argentino, se encuentra legislado en el Código civil y el de comercio, en forma mas o menos similar, con la diferencias que se anotan.

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, Cód. civ.).

De este precepto se deducen las dos hipótesis que el Código civil concibe en forma expresa para la convención para la convención del anatocismo:

La primera, cuando las partes expresamente lo convengan, como acumulación del capital y en forma posterior a la mora. Entendiéndose asimismo que se aplican a los intereses vencidos y nunca sobre los futuros. Se dice que en este caso el deudor conoce el total del recargo y que, por lo tanto, es conveniente autorizarlo, para evitar por otra parte, fraudes a la ley prohibitiva, celebrando un nuevo contrato. (V. Jurisprudencia, cuando se admite la capitalización mediante convenio posterior y cuando se la rechaza en caso contrario.)

La segunda hipótesis se produce siempre que exista liquidación judicial, es decir, una decisión que apruebe el cómputo, el requerimiento posterior del pago y asimismo el retardo en hacerlo por parte del deudor.

Se encuentran otras disposiciones del Código civil que prevén la autorización de una especie de acumulación de intereses: el supuesto del artículo 1950, en el caso de que el mandatario paga de su peculio una deuda a cargo del instituyente, mas sus intereses, pudiendo reembolsarle, cobrando réditos sobre el conjunto, ya que el crédito primitivo se transforma en otro distinto a favor del apoderado. Lo mismo rige para el gestor (art. 2298, Cód. civ.) y para el garante (art. 2030, Cód. civ.).

En el Derecho comercial es común la realización de este convenio, autorizando legalmente por diversas normas del Código respectivo:

Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden por lo menos por un año. Producen igualmente intereses los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año (art. 569, Cód. com.).

Intentada la demanda inicial judicial por el capital y réditos, no puede hacerse acumulación de los que se vayan devengando, para formar aumentos de capital que produzca réditos (art. 570, Cód. com.).

Similares disposiciones autorizan el anatocismo legal, en figuras del Código de comercio, como la cuenta corriente, artículo 788 y la cuenta corriente bancaria, según el artículo 795. (A.V.S)

JURISPRUDENCIA.- *Criterio de la Suprema Corte Nacional: No pueden computarse intereses sobre el importe total de la liquidación, sino sobre el capital que la misma menciona, si ya en ella se han comprendido los intereses anteriores, no pudiendo admitirse la capitalización de intereses (Sup. Corte Nac., 24-2-932, J.A., t. 37, pág. 536; V. además: fallo en J.A. , t. 72, pág. 571; t. 66, pág. 380).*

El anatocismo solo es permitido en los casos expresamente reconocidos por la ley (1ª Inst. Cap. Fed., 25-4-936, L.L., t. 2, pág. 278).

No es contrario a la ley, o a las buenas costumbres, el cobro de intereses atrasados en forma separada o juntamente con el capital (Cám. 2ª Apel. La Plata, Sala 2ª, 17-5-949, L.L., t. 56, pág. 48).

Casos de interés penal: Es válido el convenio por el cual se establece un interés de un tanto por ciento sobre el convenido 8Cám. Civ. 1ª Cap. Fed., 16-5-930, J.A., t. 33, pág. 137; 21-12-937, J.A., t. 60, pág. 850, y 21-7-937, J.A. t. 59, página 139; Cám. Civ. 2ª Cap. Fed., 10-9-930, J.A., y 22-4-940, J.A., t. 70, pág. 711; Cám. Civ. 1ª La Plata, 15-12-933, J.A., t. 44, pág. 900).

Es lícito cobrar intereses pactados de intereses vencidos, capitalizados por convenio (Cám. Civ. 1ª, 6-11-931, J.A., t. 36, pág. 1700).

Los intereses sobre los intereses no deben abonarse desde que se ordenó el mandamiento por el capital y los intereses que reclamaba el ejecutante, sino solo desde que, fijada judicialmente la cantidad a que ascendían los intereses ejecutables a la fecha de promoción del juicio, y establecido judicialmente el plazo dentro del cual debían ser abonados, el obligado hubiere caído en more de hacerlo (Cám. 1ª Apel. Mercedes, 9-9-949, L.L., t. 58, pág. 805; J.A., 1950-II, pág. 623).

Los intereses de la cuenta corriente mercantil corren de pleno derecho; pero no se capitalizan sin expresa conformidad de partes (Cám. Civ. 1ª Cap. Fed., 12-12-930, J.A., t. 34, pág. 1142).

BIBLIOGRAFIA.- Colmo, A., *De las obligaciones en general*, n° 436, Bs. Aires.- Lafaille, H., *Derecho civil*, t. 7, vol. 2, "Tratado de las obligaciones", págs. 166 y sigs., Bs. Aires, 1950, - *Nueva Enciclopedia Jurídica (española)*, pág. 664, Barcelona, 1950. ..."

De lo transcrito podemos concluir que el pacto de anatocismo solo es valido cuando se realiza en fecha posterior a la del contrato principal, como se aprecia en los siguientes párrafos:

Del Diccionario Juridico Abeledo – Perrot:

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

a)- 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; si 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....”

De la Enciclopedia Juridica Omeba:

“...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 manda e pagar la suma que resultare, y el deudor fuese moroso en hacerlo (art. 623, Cód. civ.)....”

“...La primera, cuando las partes expresamente lo convengan, como acumulación del capital y en forma posterior a la mora. Entendiéndose asimismo que se aplican a los intereses vencidos y nunca sobre los futuros. Se dice que en este caso el deudor conoce el total del recargo y que, por lo tanto, es conveniente autorizarlo, para evitar por otra parte, fraudes a la ley prohibitiva, celebrando un nuevo contrato. (V. Jurisprudencia, cuando se admite la capitalización mediante convenio posterior y cuando se la rechaza en caso contrario.)...”

CAPITULO 2

La opinión de ‘La Doctrina Clásica’:

TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCES POR

MERCELO PLANIOL
PROFESOR HONORARIO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE PARIS

JORGE RIPERT
PROFESOR DE DERECHO CIVIL DE
LA FACULTAD DE DERECHO DE PARIS

TRADUCCION ESPAÑOLA DEL
DR. MARIO DIAZ CRUZ
DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA HABANA

CON LA COLABORACIÓN DEL
DR. EDUARDO LE RIVEREND BRUSONE
PROFESOR DE DERECHO CIVIL EN LA UNIVERSIDAD DE LA HABANA

TOMO SÉPTIMO

LAS OBLIGACIONES

(SEGUNDA PARTE)

CON EL CONCURSO DE
PABLO ESMEIN
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO DE POITIERS

JUAN RADOUANT
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE ESTRASBURGO

GABRIEL GABOLDE
PROFESOR DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE TOULOUSE

1945
CULTURAL, S.A.
HABANA

ANATOCISMO.

“... SECCIÓN III. Reglas especiales a los intereses no pagados por el deudor. Anatocismo.

887.- Definición del anatocismo.- Cuando la suma de dinero no pagada por el deudor al vencimiento consiste en intereses producidos por un capital, la reparación debida al acreedor adopta a su vez la forma de otros intereses (4). Los intereses no - pagados producen a su vez otros intereses, como si constituyeran un nuevo capital. Esa capitalización de los intereses o anatocismo puede resultar, tanto de un pacto concertado entre el deudor y el acreedor, como de una demanda judicial formulada con posterioridad al vencimiento. Ambos casos vienen equiparados por la ley y se sujetan a una reglamentación especial (art. 1154).

La capitalización de los intereses es, en efecto, peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no tengan suficiente fortuna para hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas. Al tipo del 4%, si los intereses no son pagados y se agregan anualmente al capital, este se verá duplicado en poco más o menos de diez y nueve años y al tipo del 5% en catorce solamente; pero si se adicionan año tras año los intereses vencidos, sin hacerlos a su vez productivos de intereses, la cifra de la deuda necesitará veinticinco años en el primer caso y veinte en el segundo para doblarse por la acumulación de los intereses no – pagados. Por tanto sería de temer que el prestamista impusiera esas condiciones y que el prestatario las aceptara bien por imprevisión o por la necesidad y que, al no haber podido pagar regularmente los intereses en cada vencimiento de ellos se viera demandado un buen día por una suma global, aplastante para el, comprensiva del capital primitivo y de los intereses acumulados.

El Código civil no ha mantenido la prohibición absoluta del derecho justiniano y de nuestro antiguo derecho; se ha limitado a intentar la disminución de los peligros del anatocismo por varias restricciones a su empleo (1). Esas disposiciones son de orden público (2).

888.- Mínimo de duración.- No es lícito capitalizar los intereses, sea por virtud de un contrato o de una demanda judicial, sino en tanto se adeudan por todo un año (artículo 1154). La ley prohíbe pactar o reclamar los intereses de una suma que represente los réditos de menos de un año, es decir, de un semestre o de un trimestre.

Se ha indicado la eficacia muy restringida de esas medidas (1); por un lado el crecimiento de la deuda no es sensiblemente menor si media la capitalización de los intereses por cada año que haciéndola por meses o aún por semanas. En los dos últimos casos la duplicación de la deuda, al tipo del 5%, se verifica en un número de años representado por la cifra 14,21 en lugar de 13,93 o 13,78. Por tanto las ventajas que obtiene el deudor son muy pobres.

Por otra parte resulta fácil burlar las disposiciones legales; basta que las partes simulen el pago normal de los intereses adeudados por el deudor al vencimiento, devolviéndolos inmediatamente al acreedor al deudor a título de nuevo préstamo que se agrega al capital inicial. Es verdad que ese fraude, cuando se pone al descubierto, implica la nulidad de la operación (2).

En fin, el art. 1154 permite la capitalización de los intereses en cuanto a una fracción de año, siempre que se agreguen a otros intereses también adeudados por un año: si ya se encuentran vencidos por un año y medio, los intereses de los seis últimos meses pueden capitalizarse al igual que los demás. Basta que, en total, la cifra de los intereses adeudados representante, como mínimo, lo que se adeude por un año; pero la ley no pretende imponer la capitalización solamente por años completos (3).

La mas importante ventaja de esa medida consiste tal vez en impedir al acreedor la multiplicación de los gastos renovando una demanda judicial de capitalización por cada anualidad vencida (4).

889.- Los intereses han de estar vencidos.- El art. 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 interpretaciones convalida el pacto anticipado de anatocismo, contenido previamente en el contrato principal. Es la que, términos generales, la jurisprudencia ha adoptado (1). Sin embargo, es indefendible, como lo ponen de manifiesto la gran mayoría de los tratadistas (2), 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 lo que acepta y se ve obligado a pasar por las cláusulas que le exige el acreedor. Por otra parte, tiene una consecuencia no menos peligrosa para el deudor, en cuanto al beneficio de la prescripción. La convención anticipada de anatocismo implica tácitamente la renuncia, por su parte, a la prescripción de cinco años, ya que los intereses capitalizados no pueden prescribir sino por el decurso

de 30 años; y esa renuncia a la prescripción es, igualmente, por anticipado, no obstante lo dispuesto en el artículo 2220. En todos esos sentidos la interpretación jurisprudencial alcanza soluciones contrarias al espíritu del Código Civil.

En fin, hay que notar que esa solución tampoco conviene mas que al pacto de anatocismo y no a la demanda judicial. Un Tribunal no podrá condenar, por adelantado, al deudor a pagar los intereses, según vayan venciendo en lo futuro (1). El texto del art. 1154 supone la identidad de régimen, sea cual fuere la causa que origina la capitalización: pacto de las partes o demanda judicial (2).

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 este ya no se encuentra completamente a su merced y puede con mas facilidad apreciar la situación) o a 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 (3), pero constituyen una minoría y no parecen expresar una tendencia destinada a generalizarse en la jurisprudencia.

890.- Formalidades.- El art. 1154 exige un pacto especial o una demanda judicial. Desde la reforma realizada por la ley del 7 de abril de 1900, modificando el art. 1153, hay que admitir que un simple requerimiento basta (4). Pero, tácitamente subsiste el requisito de un requerimiento especial anunciando la capitalización de los intereses vencidos. A diferencia de lo que sucede con los intereses ordinarios por mora, no bastará solamente la reclamación del pago de los intereses, ni, con mayor motivo, el del capital; y los intereses de intereses solamente empiezan a contarse a partir del requerimiento especial (1).

891.- Excepción del art. 1155.- Las restricciones impuestas al anatocismo dejan de aplicarse en diversos casos, en que no se dan motivos que las justifican.

Cuando se trata de deudas cuyo único objeto consiste en un pago periódico, el crecimiento desmedido del capital no es de temerse. El capital de formación nueva no amenaza unirse al capital anterior, destinado a hacerse exigible más tarde o más temprano. Por tanto, no hay inconveniente en admitir que los intereses de esa deuda periódicamente puedan ser, en caso de demora en su pago, exigidos sin reserva. La derogación del art. 1154 es mucho mas aparente que real.

El art. 1155 cita, a este respecto, las rentas o alquileres, las pensiones de rentas perpetuas o vitalicias, así como los frutos que tengan que restituir el poseedor vencido en evicción o los intereses que esté obligado a reembolsar un deudor a un tercero que en su lugar los

hubiese pagado (mandatario, gestor de negocios, fiador, deudor solidario...). La enumeración no es limitativa. La misma regla sería aplicada en los casos análogos, especialmente en cuanto a los intereses que tuviera que restituir un tercero que los hubiera cobrado por cuenta del acreedor (2).

La capitalización de esas sumas de vencimiento periódico es posible en cuanto a cada plazo vencido, aun cuando se debieran por menos que un año completo. Es mas dudoso admitir que no se encuentre sujeta a la otra regla del art. 1154 y que pueda ser pactada de antemano en cuanto a los pagos futuros. El art. 1155 exige igualmente que se trate de intereses vencidos; la redacción de ambos preceptos es idéntica en este extremo (1). La mayoría de los tratadistas, sin embargo, tiene un criterio contrario estimando que la capitalización de prestaciones futuras es válida si se pacta juntamente con la obligación principal. El término “vencidos” carece de todo sentido en el art. 1155, en su sentir, y se debe a una inadvertencia (2).

Lo cierto es, en todo caso, que se mantiene en pie la necesidad de un pacto especial o de un requerimiento para reclamar la capitalización. Esa capitalización no puede producirse de pleno derecho por la simple reclamación de la prestación misma (3), a excepción del caso del mandatario y del gestor de negocios, que pueden ampararse en el art. 2001. El privilegio establecido por el art. 1155 consistiría, según estos, en un solo extremo.

892.- Otras excepciones.- Existe una serie de excepciones mas. 1° Las anualidades adeudadas al Crédit Foncier por los prestatarios devengan intereses de pleno derecho, sin necesidad de mora, si no hubiesen sido abonadas a su vencimiento (art. 28 del Decr. De 28 febr. De 1852; art. 8 de la Convención de dic. 29, 1927, aprobada por la ley de agosto 1° de 1928, acerca del Crédito marítimo). La razón de ello es que el importe de la anualidad comprende conjuntamente los intereses y la amortización progresiva del capital prestado, de tal suerte que si la sociedad no tuviera derecho a los intereses de cada anualidad quedaría privada definitivamente de los intereses de la fracción del capital amortizado y la operación, en conjunto, quedaría desnaturalizada.

2°. Los intereses correspondientes a los depositantes de la Caisse Nationale d'épargne se agregan al capital el día 31 de diciembre de cada año y de pleno derecho empiezan a devengar intereses, sea cual fuere la fecha del depósito (art. 3, & 4, de la ley del 9 de abril de 1891).

3°. La jurisprudencia admite de modo constante que las cuentas corrientes quedan libres de las reglas ordinarias en dos sentidos. Por una parte, la capitalización de los intereses realizada en una cuenta corriente puede efectuarse en cada liquidación de la cuenta, sea cual fuere el intervalo en que se haya realizado (1). Por otro lado, después de cerrada definitivamente la cuenta, la cuestión no se presenta: el saldo definitivo ha de considerarse como un crédito ordinario (2).

*Además, la capitalización puede efectuarse sin pacto expreso ni reclamación especial; se producirá de pleno derecho (3).
Ese régimen especial no se aplica a las cuentas corrientes de carácter mercantil, ya que su justificación no descansa en un uso comercial que en modo alguno podría descansar en un uso comercial que en modo alguno podría derogar una disposición de orden público, sino en la indivisibilidad de la cuenta corriente, en virtud de la cual los intereses que se le suman pierden su índole de intereses y se convierten en una partida de la cuenta. Por ello, en ese caso, habría que aplicarlos aún cuando la cuenta corriente estuviese abierta entre no – comerciantes o entre un comerciante y un no – comerciante. Tal es la solución actual de la jurisprudencia (1). ...”*

CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL

POR

AMBROSIO COLIN

Y

H. CAPITANT

Consejero del Tribunal de Casación

Profesor honorario de la Facultad de

Facultad

Profesor de Derecho civil de la

Derecho de París

de Derecho de París

**OBRA PREMIADA POR LA ACADEMIA DE CIENCIAS MORALES Y
PÓLITICAS, DE PARÍS
(PREMIO CHEVALLIER)**

**TRADUCCIÓN DE LA ÚLTIMA EDICIÓN FRANCESA
POR LA REDACCIÓN DE LA
REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA
CON NOTAS SOBRE EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL
POR**

DEMÓFILO DE BUEN

Profesor de Derecho civil en la Universidad de Sevilla

TOMO TERCERO

Teoría general de las obligaciones

MADRID

EDITORIAL REUS (S. A.)

Impresor de las Reales Academias de la Historia

Y de Jurisprudencia y Legislación

CAÑIZAREZ, 3 DUPDO.

1924.

(PAGINA 53 – 56)

*“... B. Reglas relativas a los intereses de los intereses no pagados por el deudor. Anatocismo (**347).—Lógicamente, cuando el deudor de un capital que produce intereses no paga {estos en los plazos convenidos, el acreedor debiera tener derecho a pedir la reparación del perjuicio que le causa esta falta de pago, y esta reparación deberá consistir en considerar los intereses no pagados como un capital que también producía interés a partir de la fecha de su vencimiento. Una convención en que estipulara esto parecería en el primer momento que era perfectamente válida.*

Esta capitalización de los intereses se designa con el nombre de anatocismo.

Pero se comprende fácilmente que el anatocismo aumenta rápidamente la cantidad de la deuda. Con el interés del 5t por 100 si dura catorce años, llega a doblar el importe. Por lo tanto, el anatocismo es muy peligroso par 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 de vencimiento. Ahora bien, los deudores son gente poco prevista; no piensan más que en el dinero que necesitan y su pensamiento no se fija en el día que tendrán en que devolverlo.

El derecho de Justiniano, en vista de ello, había prohibido en absoluto las convenciones de anatocismo (28, C. de usuris, IV, 32) .

En nuestro antiguo Derecho, la prohibición de préstamo con interés quitó mucha utilidad a esta prohibición del anatocismo.

En cambio, en los casos en que de una convención de préstamo se debían intereses moratorios por el deudor, nuestro antiguo Derecho introdujo la regla de que la capitalización estaba igualmente prohibida. La Ordenanza de marzo de 1879, título 6o., art. 2º.; lo declaraba expresamente (V. Ferriere, Dictionn. De droit et de pratique, 4ª. Edición, V o. Intéret des interets, tomo II, pág. 56: Domat; Loix civiles, libro III, título 5º., sección 1a., núm. 9º., edición Rémy, tomo II, pág. 116).

En materia de rentas constituidas llegaba hasta a declararse que el rentero deudor no podía reemplazar el pago de las rentas por la constitución de una nueva renta en beneficio del acreedor, porque esta operación se consideraba como una especie de anatocismo contrario a las leyes (Pothier, Contrat de constitution de rente, num. 38, edición Bugnet Tomo III, pág. 450).

El derecho intermedio, que autorizó el préstamo con interés, no abolió, sin embargo, la prohibición del anatocismo. Fueron los redactores del Código los que suprimieron esta prohibición. Se contentaron con establecer en el art. I.154 tres disposiciones a favor del deudor:

a).- Para que corran los intereses de los intereses no basta que el acreedor requiera al deudor par que los pague; hace falta que intente una acción especial ante los tribunales para obtener esta capitalización.

b).- La capitalización sólo puede hacerse cuando se trata de intereses debidos por lo menos durante un año entero. Por lo tanto, la capitalización no puede comenzar hasta la terminación del año, a cada trimestre o a cada semestre del vencimiento. Esta segunda disposición tiene, por lo demás, menos utilidad práctica de lo que parece. La capitalización anual no retrasa sensiblemente el aumento de la deuda dl deudor. Si se hace al 5 por 100, dobla la deuda en catorce años 21. Cuando se veritica por r meses, al mismo interés, la dobla en trece años, 93. La diferencia es insensible. Sólo queda la ventaja de que el acreedor no puede acumular los gastos demandando a cada vencimiento a fin de obtener la capitalización.

c).- 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. Por lo tanto, habrá de renovarla respecto de cada vencimiento anual, de modo que el deudor estará todos los años obligado a abrir los ojos y a ver que una convención especial le indica que su deuda aumenta constantemente. Por desgracia, hay autores y decisiones de la jurisprudencia que interpretan de un modo muy distinto las palabras ((intereses vencidos)), Estas palabras significarían tan solo que los intereses no podían producir intereses antes de su vencimiento, lo que es casi una ingenuidad y viene a reducir a la nada, la disposición del art. I.154, puesto que con esta interpretación, la convención de anatocismo estará permitida en el momento de realizar el préstamo. Sin embargo, es esta interpretación, en nuestra opinión inexacta, la que ha triunfado ante la Corte de Casación (S., 10 de agosto de 1859, D. P. 59. I. 441; S. 60. I. 456) y ante ciertas Cortes de apelación (Montpellier, 7 de diciembre de 1905, D. P. 1907, 2. 152, S. 1907, 2 203; Paris, 19 de marzo

de 1903, S. 1906, 2. 41, nota de M. Wahl). Verdad es que hay sentencias disidentes (Nancy, 16 de diciembre de 1880, D. P. 82. 2. 140, S. 81. 2. 135; Paris, 4 de mayo de 1905, D. P. 1905, 2. 463; S. 1905, 2. 280; Nancy, 21 de noviembre de 1808, S. 1909, 2. 24) que se han pronunciado a favor de nuestra opinión. ...”

**TRATADO
DE
DERECHO CIVIL**
SEGÚN EL TRATADO DE PLANIOL

por

GEORGES RIPERT

*Miembro del Instituto
Profesor Honorario en la Facultad
De Derecho de Parte*

JEAN BOULANGER

*Profesor de Derecho Civil de
la Facultad de Derecho
de Parte*

**TOMO VIII
CONTRATOS CIVILES**

*Venta y permuta – Locación – Contrato de trabajo
contrato de empresa – Mandato – Sociedades
y asociaciones – Depósito y préstamo –
Seguros – Contratos diversos*

LA LEY

BUENOS AIRES

(PAGINA 538)

“... 2327.ANATOCISMO.- Se llama anatocismo a la capitalización de los intereses que los hace a su vez productivos de intereses como si fuese un capital, a medida que llegan a su vencimiento.

Esta capitalización es peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no pueden hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas. Supongamos que la tasa de interés se fija al 4%: si los intereses no se pagan y se agregan cada año al capital, este se encontrará duplicado aproximadamente en 19 años.

Los peligros del anatocismo ya habían sido comprobados en la antigüedad. Muchos usureros abusaban de esta convención que a primera vista parece favorable a los deudores, dispensándolos de pagar anualmente los intereses, pero que tiende a aplastarlos rápidamente bajo el peso de sus deudas. Justiniano, acentuando las prescripciones establecidas por la legislación anterior, terminó por prohibir el anatocismo en forma absoluta (código, 4, 32, 1, 28).

El antiguo derecho francés había conservado la antigua prohibición romana, pero el Código civil no la reprodujo. En 1804 solo se intentó disminuir los peligros del anatocismo, limitando su empleo por diversas restricciones (arts. 1154 y 1155).

2328.INTERÉS DE CAPITALS EXIGIBLES.- El anatocismo es peligroso sobre todo cuando el acreedor puede exigir un día el capital

y los intereses acumulados. Es esta carga la que resulta aplastante para el deudor. Ahora bien, esto solo puede temerse para los créditos llamados exigibles. Tales son el precio de una venta, el monto de un préstamo, etc.

El art. 1154 formula una doble restricción.

1° No se permite capitalizar el interés sino cuando se debe por un año entero; la ley prohíbe pues agregar al capital los intereses por un tiempo mas corto, por semestre y trimestre. Del mismo modo, a falta de convención de anatocismo, la notificación no hace correr los intereses de la suma reclamada cuando esta representa menos de un año de renta.

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 preceda 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 mas 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: ahora bien, esta, naturalmente, solo puede aplicarse a los intereses ya vencidos. La jurisprudencia no se ha pronunciado en forma categórica. A los antiguos, que admitían la legalidad de la convención anticipada de anatocismo (Cass., 10 de agosto de 1859, D. 1859. 1. 441; Nancy, 10 de abril de 1978, D. 1879. 2. 240; S. 1879. 2.132) se opuso una sentencia mas reciente que la anuló (Nancy, 16 de diciembre de 1880, D. 1882. 2. 140). ...”

JOSÉ CASTAN TOBEÑAS
CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL. PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO
DERECHO CIVIL ESPAÑOL,
COMÚN Y FORAL
DÉCIMA EDICION
REVISADA Y AUMENTADA

TOMO TERCERO
DERECHO DE OBLIGACIONES
LA OBLIGACION Y EL CONTRATO EN GENERAL

REUS, S.A.

MADRID
1967

(PAGINA 56)

ANATOCISMO.

“... C’) Intereses de intereses. Anatocismo.- Se da el nombre de anatocismo al hecho de que los intereses ya vencidos se incorporen al capital y produzcan, en consecuencia, a su vez, nuevos intereses.

La posibilidad de que se trata puede nacer de la ley o de la convención de los interesados.

El anatocismo legal se produce con la reclamación de la deuda. Según nuestro Código, los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto (art. 1.109, Código civil). Pero este precepto no rige para los contratos anteriores a dicho Cuerpo legal (sentencia de 15 de octubre de 1902) (a).

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 por pacto posterior al vencimiento de los intereses y con referencia a un periodo de seis meses cuando menos (2). Por el contrario, nuestro Derecho positivo no prohíbe el anatocismo ni aun para el caso de que fuese pactado con carácter previo, sin perjuicio de las facultades que a los Tribunales otorga para calificar el contrato de usurario la ley de 23 de julio de 1908 (3). ...”

De la lectura de las obras de los autores que transcribimos podemos concluir que:

Según Planiol y Ripert:

“...Por otra parte resulta fácil burlar las disposiciones legales; basta que las partes simulen el pago normal de los intereses adeudados por el deudor al vencimiento, devolviéndolos inmediatamente el acreedor al deudor a título de nuevo préstamo que se agrega al capital inicial. Es verdad que ese fraude, cuando se pone al descubierto, implica la nulidad de la operación (2)....”

“...889.- Los intereses han de estar vencidos.- El art. 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 interpretaciones convalida el pacto anticipado de anatocismo, contenido previamente en el contrato principal. Es la que, términos generales, la jurisprudencia ha adoptado (1). Sin embargo, es indefendible, como lo ponen de manifiesto la gran mayoría de los tratadistas (2), 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 lo 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 este ya no se encuentra completamente a su merced y puede con mas facilidad apreciar la situación) o a 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 (3), 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...”

Según Colin y Capitant:

“...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 de vencimiento. Ahora bien, los deudores son gente poco prevista; no piensan 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...”

Según Ripert y Boulanger:

“... 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 preceda 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 mas

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 ...”

Según Castan Tobeñas:

“...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 por pacto posterior al vencimiento de los intereses y con referencia a un periodo de seis meses cuando menos ...”

CAPITULO 3

El Pacto de Anatocismo en el Derecho Mexicano.- **Código de Comercio de 1854.- Código Civil de** **1870:**

CÓDIGO DE COMERCIO DE MÉXICO.

MÉXICO.

***Imprenta de José Mariano, calle de la Palma Núm. 4.
1854.***

TITULO IV.

De los préstamos

(PAGINA 76)

Artículo 291.

“... Se reputa mercantil el préstamo, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio, y no para necesidades ajenas de éste. ...”

(PAGINA 77)

Artículo 292.

“... La demora en el pago de la deuda constituye al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito legal que corresponda al importe

de aquella desde el días en que conste en forma auténtica que fue interpelado al pago, bien en virtud de providencia judicial o simplemente por requerimiento que le haga el acreedor por ante escribano público. ...”

(PAGINA 78)

Artículo 302.

“... No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha liquidación de estos no se incluyen en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien de común acuerdo, o bien por una declaración judicial, se fija el saldo de cuentas, incluyendo en el los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado. ...”

**LEGISLACIÓN MEXICANA
O
COLECCIÓN COMPLETA
DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS
EXPEDIDAS
DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA
República**

**ORDENADA POR LOS LICENCIADOS
MANUEL DUBLAN Y JOSÉ MARIA LOZANO**

EDICION OFICIAL

TOMO XI

México

**IMPRENTA DEL COMERCIO, DE DUBLAN Y CHAVEZ, A CARGO DE M. LARA
(HIJO)**

Calle de Cordobanes número 8.

1879

(PAGINA 201)

Número 6855.

“... Diciembre 13 de 1870.- Decreto del gobierno.- Publica el del congreso del día 8 que aprobó el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California.

Ministerio de Justicia e Instrucción publica. – Sección 1ª .- El C. Presidente de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

Benito Juárez, presidente constitucional de los Estados – unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el congreso de la Unión ha tenido a bien decretar lo siguiente:

Art. 1. Se aprueba el Código Civil que para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, formó de orden del Ministerio de Justicia, una comisión compuesta de los CC. Lics. Mariano Yañez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé.

Este Código comenzará a regir el 1º de Marzo de 1871.

...

(Página 376)

Artículo 2827.- No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en el se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización. ...”

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

CAPITULO 4

**El Pacto de Anatocismo en el Derecho Mexicano.- La
Etapa del Liberalismo.- Código Civil de 1884.- Código de
Comercio de 1884:**

LEGISLACION MEXICANA O

COLECCIÓN COMPLETA

***DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS
EXPEDIDAS
DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPÚBLICA***

ORDENADA POR LOS LICENCIADOS

MANUEL DUBLAN Y JOSÉ MARIA LOZANO

***EDICION OFICIAL
TOMO XV***

MÉXICO.

***IMPRENTA Y LITOGRAFÍA DE EDUARDO DUBLAN Y COMP.
COLISEO VIEJO. BAJOS DE LA GRAN SOCIEDAD.***

1886.

(PAGINA 317)

CÓDIGO CIVIL

***MINISTERIO DE JUSTICIA
E INSTRUCCIÓN PÚBLICA.***

Sección primera.

“... El C. Presidente constitucional de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

MANUEL GONZALEZ, Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de la autorización concedida al Ejecutivo de la Unión, por decreto de 14 de Diciembre de 1883, he tenido a bien mandar promulgar el siguiente...”

(PAGINA 496)

“... Art. 2699.- No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no esta expresamente estipulado en el contrato; observándose que en el se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización. ...”

(PAGINA 571)

**SECRETARIA
DE
JUSTICIA E INSTRUCCIÓN PUBLICA.**

SECCIÓN PRIMERA.

El Presidente Constitucional de la República se ha servido dirigirme el decreto que sigue:

MANUEL GONZALEZ, Presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

“Que en uso de las autorizaciones concedidas al Ejecutivo de la Unión por decreto de 15 de Diciembre del año próximo pasado de 1883, he tenido a bien expedir el siguiente:

**CÓDIGO DE COMERCIO
DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

(PAGINA 639)

**TITULO V.
DE LOS PRESTAMOS.**

“... Art. 653.- Para que los préstamos se tengan por mercantiles, es necesario que el deudor tenga la calidad de comerciante.

Art. 654.- La demora en el pago constituye al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito de uno por ciento mensual, si no se ha pactado expresamente otro, desde el día de la interpelación para el pago, ya se haga judicialmente ya por requerimiento ante notario.

Art. 655.- Si el préstamo consiste en especies, su valor para el cómputo del rédito se fijará con arreglo á los precios que en el día en que venciére la obligación, tengan los efectos en el lugar en donde debió hacerse su entrega.

Art. 656.- En los préstamos hechos por tiempo indeterminado, no se podrá exigir la restitución al deudor sin prevenirle con treinta días de anticipación, con excepción de las cuentas corrientes.

Art. 657.- Los préstamos hechos en dinero se cubrirán en la especie de moneda convenida, aun cuando su valor ya no sea el mismo. Si no fuere posible pagar en la misma especie de moneda o sobre esto no hubiere habido especial convenio, el pago se hará en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida.

Art. 658.- Los réditos de los préstamos mercantiles se fijarán siempre en cantidades determinadas de dinero, aun cuando el préstamo consista en efectos o géneros de comercio, para lo cual se determinará su valor.

Art. 659.- En los préstamos a interés, este se causa mientras no sean devueltas las cantidades o especies de que fueron objeto.

Art. 660.- Después de que un acreedor haya dado a su deudor recibo del capital debido, sin salvar su derecho a los réditos causados, no tendrá acción alguna para exigirlos.

“La tienda de raya” expresión histórica del pacto anticipado de Anatocismo, gestó inconformidad y odio social hasta hacerse incontrolados e incontrolables y entre otras fue causa del estallido social conocido como “la Revolución Mexicana de 1910”.

El Pueblo triunfador con las armas de la guerra en la mano, impuso en el Sistema Jurídico Mexicano, la Civilización del Derecho Mercantil y dejó constancia que esas prácticas de lucro indebido e inmoderado, no deberían repetirse en la Historia Mexicana y para ello prohibió cualquier pacto anticipado de Anatocismo; y sólo permitió la realización del pacto posterior.

Llegando al extremo de cancelar las deudas de obreros y campesinos con sus patrones de la Tienda de Raya, aplicando retroactivamente la Constitución porque en el artículo Décimo Tercero Transitorio de la Constitución Federal ordenó:

***CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS***

Artículo 13 Transitorio.- Quedan extinguidas de pleno derecho las deudas que por razón de trabajo hayan contraído los trabajadores hasta la fecha de esta Constitución con los patrones, sus familiares o intermediarios.

CAPITULO 5

La Etapa del Constitucionalismo Social de 1917 a la fecha:

En relación con el tema y con la interpretación de la Ley, deben tenerse presente los siguientes artículos de la Constitución Federal:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Artículo 4º.- Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Artículo 28.-

...

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

...

Artículo 72.- Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

...

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

...

En cumplimiento del mandato Constitucional y para buscar la interpretación de las Leyes a través de los documentos en los cuales constan los trámites para su creación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha empleado 438 veces la Exposición de Motivos y 17 veces el Diario de los Debates de alguna de las dos Cámaras que integran el Congreso de la Unión.

Por ello, es importante como fuente de interpretación de la Ley en lo relacionado con los préstamos para la adquisición de la Casa Habitación la:

Exposición de Motivos del Código Civil en Materia Federal

"En materia de libre contratación, la nueva Constitución de 1917 protege los derechos humanos y a los asalariados contra los abusos de la libre contratación, llegando a sancionar en los arts. 5, 28 y 123 todo convenio que tenga por objeto, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad o implique la renuncia de su lícito ejercicio; así como cualquier acto que constituyese ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del pueblo en general y aún de alguna clase social. Como consecuencia de la supremacía de los intereses colectivos sobre los exclusivamente privados, se limita, se declara modificable y aún llegan a nulificarse los actos o acuerdos de los particulares contrarios a las leyes prohibitivas, al interés y al orden público; a las buenas costumbres, a la licitud de los contratos; a los terceros de buena fe, a la identidad de las personas a la respetabilidad de las instituciones sociales. Arts. 6, 8, 147: 1795, III; 1827,, III; 1830, 1831, 2224, 2225, 2395, 2692, 2737, II, 2948, 3007.....

Nuestro actual Código Civil, producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas; elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad.

Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el

interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

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, deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. 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 este interés. El 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 una 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 gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídicoeconómicas, relegando a segundo termino al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos ".

La célebre formula de la escuela libtal, "laissez faire", "laissez passer", es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad.

Es preciso socializar el derecho, porque como dice un publicista: "una socialización del derecho será un coeficiente indispensable de la socialización de todas las otras actividades, en oposición con el individuo egoísta, haciendo nacer así un tipo de hombre más elevado: el hombre social.

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

Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar; porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.

La fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda que son respetables; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos que el legislador con valentía debe borrar, y debe también recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlos en preceptos legales.

Se dió a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible, la reducción equitativa de su obligación, durando ese derecho un año .

A efecto de que la buena fe prepondere en las relaciones entre particulares, de que la ley sea fielmente cumplida y no burlada, con grave perjuicio del fisco, de la sociedad o de los derechos de tercero, se reglamentó ampliamente la simulación de los contratos, distinguiendo el caso en que no existe ningún acto real, del caso en el que sólo se trata de desvirtuar la verdadera naturaleza del acto jurídico que se mantiene oculto.

Respecto del Pacto de Anatocismo:

Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche

éste la afflictiva situación de aquél al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses, que por producir una utilidad inmoderada del capital fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio al deudor.

4o.--Se dió a la clase desvalida e ignorante un protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado. Por eso se dispuso en el artículo 18 del Proyecto que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de su obligación. En realidad, este artículo no hace más que extender a todos los contratos la rescisión por lesión enormísima que el Código vigente concede, en su artículo 1658, para la compraventa. No hay razón para que se rescinda la compraventa cuando es leonina y se consideren inatacables los otros contratos, aunque en ellos intervenga la misma inicua explotación.

Dentro del contexto jurídico del Código Civil en Materia Federal, sin duda queda incluido cualquier Contrato de Préstamo de dinero para destinarlo a la adquisición de la Casa Habitación porque ese Derecho Común ordena:

CÓDIGO CIVIL EN MATERIA FEDERAL

Artículo 2384.- *El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.*

Y para la excepción el artículo 11 del mismo Código ordena:

Artículo 11.- Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.

Y no encuadra dentro del Préstamo Mercantil de dinero porque siendo la Norma de excepción no puede aplicarse a caso alguno que no esté específicamente determinado, ya que sólo es Préstamo Mercantil:

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 358.- Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Y no puede ser considerado Mercantil el Préstamo de dinero para satisfacer necesidades civiles aunque sea realizado por comerciantes porque el propio Código de Comercio así lo consideró:

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

...

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes, ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.

Por lo cual resultan aplicables al Contrato de Préstamo de dinero bancario para financiar la adquisición de Casa Habitación las disposiciones del Código Civil en Materia Federal, y así debe estarse a lo ordenado por el artículo 2397:

CÓDIGO CIVIL EN MATERIA FEDERAL

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

Por otro lado no puede ser Mercantil el Préstamo para adquisición de la Morada Familiar o Casa Habitación porque las Leyes Mercantiles exigen la tipicidad como elemento de validez, tal y como se lee en la siguiente Exposición de Motivos:

Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

“... Fácilmente se advierte así, la trascendencia inmensa que una buena regulación de títulos de crédito tendrá para el desarrollo económico del país y para el debido cumplimiento de uno de los más fundamentales propósitos del programa revolucionario, o sea, el de volver racional la producción y el uso de la riqueza, condición indispensable y previa de cualquier intento de reparto o aplicación de los beneficios y ventajas que de esa riqueza, así concebida y disciplinada, pueda socialmente derivarse.

Estas consideraciones son también aplicables, en esencia, a la regulación que la nueva ley contiene sobre operaciones de crédito. No es sólo una necesidad analítica la que ha hecho incluir en la nueva ley diversas formas contractuales. Esas formas obedecen, sobre todo al doble deseo de ampliar los cuadros ordinarios de las operaciones de crédito y de hacer que éstas, en cierto modo, se cumplan dentro de formas tipos. Lo primero, porque las necesidades prácticas, multiformes y cambiantes no pueden acomodarse, sin grave perjuicio a cuadros contractuales demasiado estrechos como lo eran, por sí solos, el préstamo y el descuento. Lo segundo porque no es posible dar un valor social a formas no típicas de contratación, en las cuales predominen la imaginación o la voluntad de los individuos contratantes y no el sello común que la sociedad exige en todos los casos como signo para el reconocimiento de los valores normales de su tráfico.

Ocurre en este punto algo semejante a lo que sucede en materia de títulos de crédito; así como del título puede decirse que acuña una obligación, de los métodos uniformes de contratación puede afirmarse

que acuñan un proceso contractual, lo vuelven intercambiable, lo sacan, en suma, del cambio y de los valores individuales para introducirlo en la vigorizante vida social.

No se limitan, por supuesto, las formas particulares de contratación. La ley sólo hace una selección entre todas sus formas posibles y elige aquellas que por ser más comunes, por llenar más eficazmente una necesidad comprobada, por constituir los medios más seguros para alcanzar el fin propuesto --que el uso más fácil y mejor del crédito -- merecen esta labor de acuñación, de uniformación, para hacerlas más accesibles al a vida económica de la sociedad.

Siguiendo una tradición ya establecida en nuestro derecho bancario y que la mejor experiencia acredita como buena --ya que sus fracasos en la práctica se han debido más a descuido o a impericia que defectos del sistema-- la ley mantiene en su líneas esenciales el sistema de los créditos refaccionarios y de habilitación o avío. No se ha creído prudente abandonar un régimen vinculado por larga tradición a nuestras costumbres, ni experimentar instituciones que, como Warrant, podrían substituir con ciertas ventajas teóricas el procedimiento del avío. Solamente se ha puesto un énfasis particular en la necesidad de que los créditos refaccionarios o de avío se desarrollen con estricto apego a su objeto, haciendo que la disposición de los fondos se gradúe con las necesidades de la inversión comprobada, y que el acreedor tome --bajo pena de perder las garantías excepcionales que la ley concede para estos créditos-- una parte activa en la inversión, y pueda así cumplir, a cambio de la situación privilegiada que la sociedad le concede respecto a los demás acreedores, una verdadera función social de vigilancia: la de evitar que los recursos dedicados a la refacción o al avío, es decir, a la producción, sean substraídos de ese fin social e invertidos en operaciones distintas, no reproductivas, respecto a las cuales el interés público no justifica un sistema de garantías, en cierto modo, derogatorio del régimen común.

Al mismo tiempo la ley amplía las formas en que el avío o la refacción pueden efectuarse y extiende sus beneficios, prácticamente, a todos los casos en que un proceso de producción y distribución se encuentre en desarrollo. Con las prescripciones especiales relativas al crédito prendario y con la nueva reglamentación del bono de prenda y del certificado de depósito, se eslabonarán bien las habilitaciones o refacciones, pudiendo reducirse, así, los plazos largos que el avío o la refacción implican y hacerse más fácil, por tanto, el engranaje de esta clase de créditos con el mercado de capitales que exige disponibilidades más inmediatas.

Por esos medios, el crédito no seguirá restringiendo sólo a los casos en que pueda existir una garantía material, ni será menester que, a falta de ésta, deba ser extendido sobre la base de una mera responsabilidad personal, corriéndose, en ambos casos, los riesgos

ciertos de inmovilizar los recursos bancarios, de substraer de la circulación o del aprovechamiento útil los bienes que sirvan de garantía, y de limitar el campo de acción del crédito. Las operaciones de crédito podrán ahora insertarse en el curso mismo del proceso de producción cualquiera que sea su etapa sin paralizarlo ni impedirlo, y teniendo, como base esencial, la garantía viva consistente en el resultado de la producción, y no la garantía muerta de bienes inmovilizados y substraídos, por ello mismo, del proceso productivo. El crédito personal, ya no basado en la estimación del capital del deudor --concepto muerto también-- sino en la de su honestidad y de los valores potenciales de su capacidad e iniciativa, de trabajo, de organización, será el complemento de un sistema de crédito que tendrá por ello una innumerable diversificación, desde las formas rudimentarias de préstamos con prenda o hipoteca para fines de consumo, hasta las más complicadas operaciones financieras.

Resulta, pues, evidente la unidad de criterio que ha inspirado esta nueva ley, en conexión con las que regulan las operaciones del Banco de México y de las demás instituciones de crédito, haciendo posible un adecuado eslabonamiento entre las actividades destinadas a crear valores monetarios o acumular y utilizar debidamente los fondos y recursos dispersos en la colectividad, y las relativas a hacer que esos valores monetarios representen siempre una verdadera riqueza social y que esos recursos se apliquen ordenadamente al fomento de la producción.

En resumen: la creación y la circulación de títulos de crédito, la realización de formas típicas de contratación, el funcionamiento normal de un sistema bancario, el nacimiento de un mercado de capital y de dinero, el establecimiento y la operación inteligente de un Banco Central, no tienden solamente a la formación de una superestructura artificiosa que haga olvidar los hechos y conceptos esenciales de la vida económica del país, sino al contrario, a constituir un adecuado procedimiento para introducir en esos hechos y conceptos un nuevo y poderoso aliento de racionalidad que logre hacer más fácil, más productivo, más útil, más realizable el resultado del esfuerzo humano, en la misma forma que todas las aplicaciones de la técnica han venido a ampliar, a facilitar, a multiplicar las capacidades naturales del hombre o el aprovechamiento de los elementos naturales. Este camino podrá conducir derechamente, esto es, de un modo lógico, sencillo y sin graves conmociones, al logro de lo que sólo por actos de violencia y de constreñimiento es dable perseguir mientras subsistan las formas primitivas de una economía individual la posibilidad de que el Estado introduzca en la producción, circulación y aplicación de las riquezas la orientación más conveniente y que mejor se ajuste a las exigencias no sólo de un sentimiento primario de justicia, sino de un más amplio y

fundamental propósito de enaltecer la vida de la comunidad, empujándola hacia un mejoramiento económico indefinido .

México, D. F., a 26 de agosto de 1932.

*A. J. Pani,
Secretario de Hacienda. ...”*

Y en la Ley Especial de los Préstamos Bancarios, esa tipicidad también es elemento de validez como lo ordenan los artículos 66 y 71 de la Ley de Instituciones de Crédito:

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Artículo 66.- Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

...

Artículo 71.- La apertura de crédito comercial documentario obliga a la persona por cuenta de quien se abre el crédito a hacer provisión de fondos a la institución que asume el pago, con antelación bastante. El incumplimiento de esta obligación no perjudicará los derechos del beneficiario en caso de crédito irrevocable. El contrato de apertura de crédito será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Salvo pacto en contrario y en los términos de los usos internacionales a este respecto, ni la institución pagadora, ni sus corresponsales, asumirán riesgo por la calidad, cantidad o peso de las mercancías, por la exactitud, autenticidad o valor legal de los documentos, por retrasos de correo o telégrafo, por fuerza mayor, por incumplimiento por sus corresponsales de las instrucciones transmitidas, ni por aceptar embarques parciales o por mayor cantidad de la estipulada en la apertura de crédito.

Dentro de los Contratos típicos a los cuales se refieren las Normas Mercantiles Generales y Especiales no se encuentran el Préstamo para satisfacer la necesidad Civil de la Habitación; ya que los típicos a los cuales aluden son:

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Artículo 321.- En virtud del contrato de crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa.

Artículo 323.- En virtud del contrato de crédito refaccionario, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de aperos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganado o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo, en la compra o instalación de maquinarias y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado.

También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario, que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte así mismo de ese importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan, siempre que los actos u operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.

Por todo lo anterior, a los “créditos” o préstamos bancarios para la adquisición de la vivienda, deben aplicarse las Normas Civiles porque no existiendo Leyes Mercantiles exactamente aplicables al caso, es Derecho Público Subjetivo de las partes del Contrato, garantizado por el artículo 14 de la Constitución Federal que ordena:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14.-

...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Así por mandato expreso de la Norma Constitucional debe recurrirse a los Principios Generales del Derecho que son los contenidos en los primeros 21 artículos del Código Civil en Materia Federal, de los cuales resultan aplicables al caso:

CÓDIGO CIVIL EN MATERIA FEDERAL

Artículo 6°.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

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

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

Artículo 20.- Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados.

CAPITULO 6

La Interpretación Sistemática:

Suponiendo sin conceder que el Código de Comercio, no precisó sobre la oportunidad del pacto de Anatocismo para determinar su validez; hay que tener presente que fue expedido por Porfirio Díaz antes del cambio del Proyecto Nacional establecido en la Constitución de 1917 y si acaso resultaran contrarias a la Constitución las Normas contenidas en el Código de Comercio deben tenerse por ello tácitamente derogadas; de ese modo habría que interpretarlo para que no resultara extrasistemático del nuevo régimen Constitucional de acuerdo con los Principios Supremos de la Ontología Formal del Derecho y de la Lógica Jurídica:

El artículo 363 del Código de Comercio no puede permitir la realización del pacto anticipado y al mismo tiempo la del pacto posterior porque esa verdad sería indudable, porque con ella se anuncia una verdad evidente, con lo cual se privaría al precepto legal de toda utilidad ya que al permitir las dos situaciones posibles; no prohíbe ninguna de las dos situaciones y con ello se vuelve una Ley inútil.

De modo que para resolver el problema sobre la pertinencia o temporalidad permitida para la realización del pacto de Anatocismo a partir del mismo enunciado de la Norma del conflicto deberán usarse los mismo métodos jurídicos de supletoriedad que regula el Código de Comercio, y así tenemos que:

Interpretación sistemática del artículo 363 del Código de Comercio:

Artículo 363.- Los intereses vencidos y no pagados; no devengarán intereses y los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos.

De la lectura del artículo transcrito se desprende que el Legislador facultó a las partes para que “los intereses vencidos y no pagados”; puedan sin embargo capitalizarlos; es decir, el Legislador al referirse al pacto de Anatocismo solamente facultó a los contratantes para que puedan pactar la capitalización de los intereses “vencidos y no pagados” de lo que puede deducirse que prohibió a las partes pactar la capitalización de los intereses cuando no están vencidos; aunque esta deducción lógica jurídica, sea objetada por los que tienen intereses meramente patrimoniales y no jurídicos.

La Norma Mercantil: permite que respecto de los intereses vencidos y no pagados las partes puedan acordar su capitalización lo que significa que no permite que las partes acuerden la capitalización de los intereses no vencidos, de modo que el Código de Comercio claramente permite el pacto posterior de Anatocismo pero no se refiere expresamente al pacto anticipado por lo que aplicando el método de interpretación “a contrario sensu” se debe concluirse lógicamente y jurídicamente que prohíbe el pacto anticipado; porque de otro modo resultaría que “permite el pacto anticipado y también permite el pacto posterior”; que son las dos únicas hipótesis de su realización; y siendo que el efecto del anatocismo sólo se puede producir por acuerdo de las partes.

Sin embargo por esa aparente obscuridad y por lo lacónico del texto de la Norma, pudiera ser que el acreedor pretendiera la validez del pacto de capitalizar los intereses futuros, es decir, hacer el convenio de Capitalización antes de que los intereses estén vencidos y no pagados; y también pudiera ser en contrario que el deudor pretendiera la nulidad del pacto o convenio hecho en forma anticipada a la existencia de intereses vencidos y no pagados; pero lo que resulta inadmisiblemente es que a los Peritos en Derecho, Jueces y Magistrados del Fuero Común o del Fuero Federal y aún los Ministros de la Suprema Corte también les produzca dudas el texto de la Norma y que resuelvan conforme su leal saber y entender, ignorando que en caso de lagunas o vacíos o aún de obscuridad de la misma las mismas Leyes determinan los métodos supletorios y en el caso, los artículos 2º y 81 del mismo Código de Comercio determinan cuáles son y cómo se aplican las Leyes Suppletorias que pueden aclarar el texto obscuro de la Ley y para ello ordenan:

Artículo 81.- Con las modificaciones y las restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Artículo 2º.- A falta de disposiciones de este Código serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el código civil en materia federal.

De modo que el mismo Código de Comercio ordena que ante la duda; en el caso para establecer en qué momento las partes pueden válidamente celebrar el convenio o pacto de capitalización de intereses vencidos y no pagados; se busque la solución a esa falta de disposición expresa, en las disposiciones respectivas del Código Civil en Materia Federal y en el caso existe la disposición expresamente aplicable para suplir o llenar el supuesto vacío de la Ley Mercantil, que es el artículo 2397 del Código Civil mencionado que sin dudas prohíbe bajo pena de nulidad que el pacto de capitalización se realice antes de que los intereses estén vencidos y no pagados ya que ordena:

“Las partes no pueden bajo pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.”.

El Código Civil prohíbe el pacto previo o anticipado de Capitalización y no prohíbe el pacto posterior de Anatocismo al cual se refiere el Código de Comercio, es decir, no es Norma contradictoria de la Mercantil.

Ese texto específicamente aplicable y supletorio para llenar los supuestos vacíos de la Norma Mercantil; prohíbe expresamente el pacto anticipado; previo o hecho por las partes antes de que se hayan vencido y no pagado los intereses; es decir, prohíbe bajo pena de nulidad que el pacto de capitalización de los intereses se celebre o se lleve a cabo en el momento de contratar el préstamo y resulta claro que no prohíbe que el pacto de Capitalización se haga en fecha posterior igual que expresamente lo permite el artículo 363 del Código de Comercio.

De modo que por mandato de la ley Supletoria exactamente aplicable al caso; está prohibido bajo pena de nulidad que las partes de un Contrato de préstamo pacten en el mismo Contrato de préstamo que los intereses que en el futuro se generen serán capitalizados; porque ese es el pacto anticipado o previo que el Legislador prohibió al usar la frase “Las partes no pueden convenir de antemano”, texto legal aplicable para aclarar las aparentes e interesadas dudas que surjan de la lectura del texto del artículo 363 del Código de Comercio que sólo regula y permite la capitalización de intereses vencidos y no pagados, pero que aparentemente no establece cuando es el momento de realizar el acuerdo de capitalización para determinar su validez o su nulidad.

Es importante tener en cuenta para la solución del conflicto aparente que se desprende del artículo 363 del Código de Comercio, si se le observa fuera del contexto normativo mexicano que tiene como base o fundamento la Constitución de 1917, lo que el Maestro Eduardo García Maynes, publicó al respecto en el cuaderno número 3 de Julio de 1955, del Semanario de Problemas Científicos y Filosóficos, con el Título ***“PRINCIPIOS SUPREMOS DE LA ONTOLOGÍA FORMAL DEL DERECHO Y DE LA LÓGICA JURÍDICA”***, publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, y que textualmente transcribo:

“... Es, pues, obvio, que “si un comportamiento está jurídicamente regulado, sólo puede hallarse prohibido o permitido”. A este principio podemos darle el nombre de axioma ontológico - jurídico de exclusión del medio, ya que entre lo jurídicamente prohibido y lo jurídicamente permitido no hay un tercer término (tertium non datur).

Así como el principio lógico de contradicción enseña que dos juicios enunciativos contradictoriamente opuestos no pueden ambos ser verdaderos, el correspondiente de la lógica jurídica dice que dos normas de derecho que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas válidas, mas no indica cuál tiene y cuál no tiene fuerza obligatoria. Este último no es ya problema lógico, sino de derecho positivo, y sólo podemos resolverlo a la luz de un criterio de validez.

16.- Dos normas de derecho se oponen contradictoriamente cuando una de ellas permite y la otra prohíbe al mismo sujeto la misma conducta, en condiciones iguales de espacio y tiempo. Por ejemplo: las normas: “Si ciudadano mexicano X tiene el derecho de voto” y “El ciudadano mexicano X no tiene el derecho de voto” se oponen contradictoriamente si, en iguales condiciones de espacio y tiempo, la primera permite y la segunda prohíbe al sujeto X el ejercicio de aquel derecho.

También hay contradicción cuando un precepto prohíbe y el otro ordena al mismo sujeto el mismo proceder, en iguales condiciones de espacio y tiempo.

En el segundo caso hay contradicción, porque la norma que ordena un acto implícitamente lo permite, de acuerdo con el siguiente axioma ontológico – jurídico: “todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido”.

17.- Así como el principio lógico de contradicción se apoya en el correspondiente ontológico, el lógico – jurídico tiene su fundamento en este otro de la Ontología Formal del Derecho: “la conducta jurídicamente regulada no puede hallarse, a la vez, prohibida y permitida”.

El que la norma que prohíbe y la que permite a un sujeto la misma conducta, en idénticas condiciones, no pueden ambas ser válidas, obedece al hecho de que los atributos de licitud e ilicitud son incompatibles entre sí, relativamente al mismo proceder.

18.- Aun cuando el principio lógico – jurídico de que henos venido tratando se refiere al campo del derecho, es necesario percatarse de que no es una norma, sino un juicio enunciativo de validez universal o, como diría Leibniz, una verité de raison.

Sería, por consiguiente, incorrecto, interpretarlo en un sentido normativista, ya que en vez de decir que las normas contradictoriamente opuestas no deben ser consideradas como simultáneamente válidas, simplemente afirma la imposibilidad de que las dos ostenten aquel atributo.

Los principios lógico – jurídicos supremos tampoco deben ser interpretados a la manera del psicologismo, puesto que no son enunciados sobre lo que puede ocurrir o no ocurrir en el orden real del

pensamiento humano, sino leyes sobre la validez o la invalidez de las normas del Derecho.

20.- Refirámonos ahora al principio lógico - jurídico de exclusión del medio. Tal principio dice: “Cuando dos normas de derecho se oponen contradictoriamente, no pueden ambas carecer de validez”. Como para que haya oposición contradictoria entre preceptos jurídicos es necesario que uno de ellos prohíba lo que el otro permite, podemos declarar también: si, en condiciones iguales de espacio y tiempo, una norma prohíbe a un sujeto la misma conducta que otra le permite, una de las dos es necesariamente inválida.

En lo que respecta a las distintas formulaciones del principio lógico – jurídico de identidad, hay que advertir que todas ellas afirman la validez de las normas basadas en el correspondiente ontológico, pero no dan ningún criterio para determinar qué formas concretas de comportamiento están jurídicamente permitidas y cuáles se hallan jurídicamente vedadas. Tal determinación no incumbe al principio lógico – jurídico, ya que éste prohíbe o permiten lo que está permitido. El principio presupone, por consiguiente, la existencia de una regulación bilateral de la conducta, de acuerdo con la cual los actos de las personas a quienes aquélla se dirige encuéntrase, a fortiori, jurídicamente prohibidos o jurídicamente permitidos.

...

27.- En la lógica jurídica, el principium rationis sufficientis exprésase así: “Toda norma de derecho, para ser válida, ha menester de un fundamento suficiente de validez”.

A semejanza de los juicios enunciativos, que en todo caso encierran la pretensión de ser verdaderos, las normas del derecho tienen siempre la de ser válidas, y tal pretensión existe en forma absoluta.

Pero si bien es cierto que la pretensión de validez es inherente a todo juicio normativo, esa pretensión puede resultar infundada.

Lo que el principio de que hablamos enseña es que las normas del derecho sólo pueden ser válidas si poseen un fundamento suficiente; pero el principio no nos da la pauta para determinar si tal o cual precepto jurídico tiene o no validez.

Así como en el caso de los juicios enunciativos el criterio de validez de las normas del derecho es particularmente difícil, ya que, según lo explicamos en otros trabajos, de validez jurídica puede hablarse en tres diferentes sentidos:

1).- En un primer sentido, por validez entiéndese la puramente formal, que se hace derivar de la observancia de ciertas reglas sobre el proceso de elaboración de los distintos preceptos.

2).- Háblase, además, de validez material en sentido jurídico positivo, atributo que presupone el de validez formal y exige, asimismo, la ausencia de contradicciones entre el contenido de la norma que se juzga y el de otra u otras de rango superior.

3).- Se habla, por último, de validez objetiva o intrínseca, en sentido filosófico, case en el cual el atributo es referido a la bondad o justicia del precepto, independientemente de que valga o no desde el punto de vista formal.

29.- Relativamente a los órganos del Estado, el único criterio de validez admisible es el que ofrece a tales órganos la norma fundamental o constitución de su propio orden jurídico. Basándose en las prescripciones de ésta, dichos órganos pueden determinar cuándo un precepto pertenece a su propio sistema, y establecer si, la hipótesis de que se oponga contradictoriamente a otro u otros del mismo ordenamiento, debe o no ser aplicado a casos concretos de la experiencia jurídica. A la luz de ese criterio es igualmente posible negar la validez de cualquier regla, ya que, para los encargados de aplicarlo, sólo tienen carácter jurídico los preceptos que han sido creados de acuerdo con aquella ley, y cuyo contenido no contradice las prescripciones de la misma.

30.- Así como en el caso de los “conflictos lógicos” la antinomia sólo puede resolverse a la luz de un criterio idóneo, tratándose de los que surgen entre la pauta formal y el criterio axiológico de validez resulta indispensable esclarecer el rango de los valores contrapuestos, y preferir en todo caso el de mayor jerarquía.

Hay situaciones en las cuales la posición del sujeto debe orientar su conducta en un sentido específico, normativamente impuesto por esa misma posición. Queremos referirnos a los problemas de conciencia que se plantean al juzgador cuando tiene que aplicar una ley que le parece monstruosa. La solución del conflicto, para el hombre en funciones de juez, viene impuesta por la índole de la posición oficial en que se halla. El juez sólo puede proceder como juez, y como tal está obligado - no únicamente en razón de su cargo, sino en virtud de protesta o juramento - a aplicar la ley, aún cuando ello repugne a su sentido de la justicia. Pero el juez no es sólo juez, sino persona, y como tal tiene derecho a seguir la voz de su conciencia, si antes deja de ser juez. La misma solución vale para quienes, en el desempeño de un cargo público, se encuentran en el dilema de cumplir con la ley en contra de sus convicciones, o de salvar sus convicciones a costa de la ley. Este camino no satisface a quien se encuentra a tal punto identificado con su papel oficial, que le parece ilícito cortar el nudo gordiano con la espada de la renuncia; pero, aún en esta hipótesis, la actitud del sujeto es congruente con las exigencias de la posición que ocupa. Cuestión distinta es la que estriba en saber si tal actitud es objetivamente la más valiosa.

31.- Cuando el problema del fundamento de validez se plantea intramuros de un sistema, el criterio determinante lo da la norma fundamental; cuando de lo que se trata es de juzgar sobre la validez de una regla que no pertenece al sistema, no hay sino dos caminos: el primero consiste en negar que esa regla sea válida, ya que no pertenece al orden en cuestión; estriba el segundo en concebir los sistemas a que pertenecen las normas contrapuestas como órdenes parciales de otro mas amplio, capaz de ofrecer la solución de la antinomia. Las investigaciones axiológicas deben, pues, orientarse hacia la inclusión de los diferentes sistemas reguladores del comportamiento humano dentro de un orden normativo total de éste, en el que pueda determinarse, de manera inequívoca, la jerarquía de esos sistemas, y del que pueda obtenerse un criterio para la correcta solución de cualquier conflicto. Mientras tal cosa no se logre, quedaremos abandonados a las luces de nuestra conciencia estimativa y, a falta de un conocimiento más perfecto del orden jerárquico de los valores, no tendremos más recurso que abrir bien los ojos del espíritu, a fin de encontrar en cada caso el mejor camino, y de saber cumplir con firmeza el imperativo de lealtad a nuestras propias convicciones.

Eduardo García Maynez. ...”

De todo lo anterior y de acuerdo con el Sistema Jurídico Mexicano, podemos afirmar concluyentemente que queda prohibido bajo pena de nulidad celebrar el pacto de Anatocismo o Capitalización de intereses anticipado; es decir, hacerlo en el momento de realizar el contrato principal de préstamo y está permitido y es válido realizarlo por un Convenio posterior cuando ya están devengados e insolutos los intereses.

CAPITULO 7

Las diferentes formas para ocultar el Pacto Previo de Anatocismo:

El pacto de Anatocismo es igual al pacto de Capitalizar los intereses.

El pacto de Anatocismo es nulo por ser prohibido cuando se realiza extemporáneamente al momento que la Ley señala.

El pacto de Anatocismo es válido cuando se realiza después del momento señalado por la Ley.

El momento que la Ley señala para la realización válida del pacto de Anatocismo es después de que se hayan generado los intereses.

El momento durante el cual la Ley prohíbe la realización del pacto de Anatocismo y es en el de realizar el Contrato Principal.

El pacto de Anatocismo, por su ilicitud o nulidad cuando se realiza al momento de celebrar el Contrato Principal, ha sido escondido u oculto tras de las siguientes convenciones y/o formas contractuales:

Pactos ocultos de Anatocismo (cualquier método pseudo – jurídico que incremente artificiosamente el monto del capital adeudado):

1).- Cobro anticipado de los intereses calculados a la tasa nominal por el tiempo pactado.

Operación usualmente realizada con los préstamos quirografarios de corto plazo; que ya ha sido declarada nula.

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

"De lo anterior, se concluye que resultan inexactos los argumentos esgrimidos por el A quo con los que pretende desestimar la excepción de mérito, pues si bien el artículo 363 del Código de Comercio permite que las partes capitalicen los intereses de una deuda, también lo es que de una correcta, armónica y jurídica interpretación de tal

numeral, se hace evidente que tal capitalización es respecto a los intereses devengados y no pagados, pues en el primer párrafo del artículo se hace referencia a éstos, es decir, a intereses devengados por el transcurso del tiempo, de donde se sigue que es incorrecto los resuelto por el juez de la causa al estimar que es válida la capitalización de intereses convenida por las partes en la cambial de mérito, porque la capitalización de intereses a que alude dicho numeral es para el caso de que hayan sido devengados y no pagados, y no en cualquier momento.

Ahora bien, como lo señala la inconforme, el Código de Comercio no regula la capitalización anticipada de intereses, por lo que en términos del artículo 2 de dicho ordenamiento legal, debe recurrirse al Código Civil para el Distrito Federal, en el que en el numeral 2397, se prohíbe expresamente tal cuestión, ello bajo pena de nulidad. En el caso a estudio, como se advierte del texto del pagaré base de la acción, al suscribirse el mismo se capitalizan los intereses generados hasta su vencimiento; puesto que la cantidad que ampara el documento, según la leyenda inserta en el penúltimo párrafo, incluía los intereses en mérito de donde se deduce la capitalización anticipada de éstos.

De tal manera que al convenirse en el documento en mérito en caso de no cubrirse puntualmente cualquiera de los abonos señalados en el pagaré, su totalidad se haría exigible y se pagarían intereses moratorios sobre el total de la cantidad adeudada (en la cual como ya se dijo se incluyeron capital e intereses del mismo), al porcentaje pactado por las partes, ello evidencia que existe un pacto de anatocismo, como lo indica la recurrente, toda vez que los intereses pactados por el adeudo principal o capital, a su vez generaría intereses moratorios en caso de no pagarse puntualmente los abonos convenidos, y de conformidad con el artículo 363 del Código de Comercio, está prohibido que los intereses produzcan a su vez intereses, de donde se concluye que es fundado el agravio expresado."

También "renovada" por otra operación de préstamo quirografario para pagar préstamos quirografarios todos a favor del mismo Banco acreditante y así sucesivamente por varios meses y que finalmente fueron "transformados" en Contratos; como el R-7 de Bancomer y otros similares de préstamo para pago del pasivo quirografario; que proliferaron cuando la Comisión Nacional Bancaria "sugirió" que esos préstamos quirografarios, por ser nulos, deberán ser transformados en esos Contratos, y que esencialmente señalan lo siguiente:

"... C A P I T U L O I

DECLARACIONES

a).- Manifiesta "LA DEUDORA", que el "BANCO", con fecha _____ (anotar fecha del otorgamiento) le otorgó un crédito

quiروفаріо, por la suma de N\$ _____ (anotar el importe del pagaré con número y letra), suscribiendo al efecto el pagaré identificado con el folio número _____ (anotar número que corresponda), con vencimiento al día _____ (anotar fecha de vencimiento del pagaré).

Que no ha pagado el crédito a que se refiere el párrafo anterior y por tal motivo adeuda al BANCO, la cantidad consolidada de N\$ _____ (anotar el importe total de la liquidación con número y letra, misma que deberá coincidir con la fecha de otorgamiento del presente contrato), la que se integra por los siguientes conceptos e importes:

...

DEL PAGO.-

NOVENA.- *“LA DEUDORA” pagará al “BANCO” el importe del crédito por la suma referida en la cláusula SEGUNDA y los intereses ordinarios a que se refiere la Cláusula inmediata anterior en los siguientes términos:*

a).- Durante los primeros 24 meses, contados a partir de la fecha de firma del presente instrumento, deberá pagar mensualmente los intereses ordinarios de la siguiente manera:

1. Si la firma del presente instrumento se realiza entre el día primero y el día veintiocho, el primer pago de los intereses se efectuará al mes siguiente de dicha firma, el mismo día calendario; si este día es un día inhábil se pagará al día hábil siguiente, incluyendo los intereses calculados hasta esta fecha y así sucesivamente.

2. Si la firma del presente instrumento se realiza entre los días veintinueve, treinta o treinta y uno, el primer pago de los intereses se efectuará al mes siguiente de dicha firma, el último día hábil de dicho mes, incluyendo los intereses calculados hasta esta fecha y así sucesivamente.

Pagará mensualmente por pago de intereses ordinarios, como mínimo el DOS POR CIENTO de N\$ _____ (poner el importe del saldo del capital consignado en la cláusula primera), y el diferencial entre el importe de ese DOS POR CIENTO y el importe de los intereses devengados, determinados en cantidad líquida, exigibles y calculados conforme a la Cláusula anterior, podrá pagarlo en la fecha de vencimiento del pago de dichos intereses, o bien, de no efectuar dicho pago, se entiende que en ese momento “LA DEUDORA” otorga su consentimiento tácito para que los intereses devengados, determinados en cantidad líquida y exigibles, queden capitalizados conforme al artículo 363 del Código de Comercio.

b).- A partir del TERCER AÑO, contado desde la fecha de firma del presente instrumento, cubrirá el importe del crédito por la suma precisada en la cláusula segunda de este contrato mas los intereses devengados y que se hayan capitalizado conforme al inciso a) de esta Cláusula, mediante 60 pagos mensuales, iguales y consecutivos, cuyos vencimientos serán:

...

c).- En caso de mora, pagará intereses moratorios sobre el importe del saldo insoluto vencido y no pagado, a razón de la tasa de interés que resulte de multiplicar la tasa ordinaria por UNO PUNTO CINCO veces; la tasa de interés ordinaria será la que resulte aplicable conforme a la Cláusula OCTAVA de éste instrumento. dicho pago, se entiende que en ese momento “LA DEUDORA” otorga su consentimiento tácito para que los intereses devengados, determinados en cantidad líquida y exigible, queden capitalizados conforme al artículo 363 del Código de Comercio. ...”

2).- Pacto anticipado a la existencia de los intereses (porque se hace en el momento de contratar cuando todavía ni existen ni son exigibles) de capitalizarlos o de sumarlos mensualmente al capital.

3).- Pacto anticipado a la existencia de los intereses (porque se hace en el momento de contratar cuando todavía ni existen ni son exigibles) de obligadamente aceptar un “préstamo adicional” al capital inicial para refinanciar mensualmente el importe de los intereses que se van a generar, este Contrato Accesorio de Crédito Adicional contenido en el mismo documento en el que consta el Crédito Principal, constituye la confesión del Banco de que otorgó un crédito ignorando lo dispuesto por el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito porque no tomó en cuenta los montos, plazos y regímenes de amortización del préstamo en función de la capacidad de pago del acreditado.

Este Sistema de Anatocismo es impuesto por el Banco al momento de realizar el Contrato Principal, induciendo al error al acreditado, con dolo y mala fe al determinar que el pago mensual de intereses será de un monto menor al resultante de aplicar la tasa variable en virtud de que el plazo del crédito es deliberadamente corto en función del monto de intereses con los ingresos del deudor; y así “le” satisfacen la necesidad de pago haciéndole convenir el crédito adicional para pago de esa parte de los intereses que no alcanza a pagar el deudor.

Además este Contrato Accesorio de Préstamo Adicional es la confesión inequívoca de que el Banco al otorgar el Préstamo Principal violó lo ordenado por el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito al otorgar un préstamo para el cual no tenía capacidad de pago el deudor:

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Artículo 65.- *Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de estos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.*

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Contrato de Préstamo Adicional mediante el cual el Banco simula que presta 4 o 5 veces el valor del inmueble que lo garantiza, que de no ser simulado constituiría ilícito penal cometido por los Funcionarios y empleados del Banco que lo autorizan de acuerdo con el delito previsto y sancionado en el artículo 112 fracción V inciso e) de la Ley de Instituciones de Crédito que sanciona:

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Artículo 112.- *Serán sancionados con prisión de tres meses a tres años y multa de treinta a quinientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de la operación o quebranto según corresponda, no exceda del equivalente a quinientas veces el referido salario, cuando exceda dicho monto, serán sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientas a cincuenta mil veces el salario mínimo señalado:*

...

V. *Los empleados y funcionarios de la institución de crédito que autoricen operaciones, a sabiendas de que éstas resultarán en quebrantos al patrimonio de la institución en la que presten sus servicios.*

Se considerarán comprendidos dentro de lo dispuesto en el párrafo anterior y, consecuentemente, sujetos a iguales sanciones, los empleados y funcionarios de instituciones:

...

c) Que otorguen créditos a personas físicas o morales cuyo estado de insolvencia les sea conocido, si resulta previsible al realizar la operación que carecen de capacidad económica para pagar o responder por el importe de las sumas acreditadas, produciendo quebranto patrimonial a la institución .

Este Contrato Accesorio de Crédito Adicional ha sido declarado nulo por las siguientes resoluciones:

RUBRO: ANATOCISMO, PACTO DE, LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DE UN CREDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES NO DEVENGADOS.

TEXTO: El artículo 363 del Código de Comercio, prevé: “los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos”. De este precepto se desprende, por una parte, la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses, y, por otra parte, contempla la posibilidad, como caso de excepción y acto posterior o futuro, la capitalización de los intereses vencidos y no cubiertos, previo convenio de los contratantes, Ahora bien, si los interesados convinieron en la apertura, a favor del obligado, de un crédito adicional a fin de cubrir mediante disposiciones mensuales, los intereses generados que no logrará pagar con la erogación neta correspondiente y pactaron además, que las disposiciones del crédito adicional se documentaran mediante asientos contables que haría el acreditante sin necesidad de que el acreditado suscribiera documento alguno, tal acuerdo de voluntades entraña el pacto de anatocismo prohibido por el numeral antes citado, ya que por una parte se conviene de antemano la disposición de un préstamo por una suma determinada destinada al pago de intereses ordinarios no vencidos, y, por otra se establece que esa cantidad en si misma constituye capitalización de los réditos no cubiertos con los pagos o erogaciones netas mensuales, produzca a su vez nuevos intereses, sin que pueda considerarse que la disposición de ese crédito sea discrecional, pues para concluir en este sentido, resultaría necesario que se hubiera acordado que una vez generado los intereses, el acreditado tuviera la opción de manifestar si quería o no utilizar el crédito adicional otorgado y no antes de su acusación.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO.

P R E C E D E N T E.- Amparo directo 968/96. Bancomer, Sociedad Anónima. 19 de febrero de 1997, Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Gilberto Pérez Herrera. Secretario: Eduardo Antonio Loredó Moreleón.

Amparo directo 889/97. Banco Nacional de México, Sociedad Anónima. 6 de Agosto de 1997, Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Gilberto Pérez Herrera. Secretario: Eduardo Antonio Loredó Moreleón.

Amparo directo 1707/97. Banco Nacional de México, Sociedad Anónima. 26 de noviembre de 1997, Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Enrique Alberto Duran Martínez. Secretario: José Javier Martínez Vega.

Amparo directo 1695/97. Banco Nacional de México, Sociedad Anónima. 26 de Noviembre de 1997, Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Herminio Huerta Díaz, Secretaria: Aída Guzmán López.

Amparo directo 1883/97. Banco Nacional de México, Sociedad Anónima. 7 de enero de 1998, Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Gilberto Pérez Herrera. Secretaria: Carlos Manuel Aponte Sosa.

LA LICENCIADA CARMEN GUADALUPE VILLARREAL GARZA, SECRETARIA DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO TERCER CIRCUITO, CERTIFICA: QUE EL RUBRO Y TEXTO DE LA ANTERIOR TESIS DE JURISPRUDENCIAS FUE APROBADA POR UNANIMIDAD DE VOTOS DE LOS SEÑORES MAGISTRADOS: GILBERTO PEREZ HERRERA, ENRIQUE ALBERTO DURAN MARTINEZ Y HERMINIO HUERTA DIAZ, EN SESION DEL CATORCE DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO. ZACATECAS, ZACATECAS A VEINTIDOS DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y OCHO.- DOY FE.- LA SECRETARIA DE ACUERDOS. LIC. CARMEN GUADALUPE VILLARREAL GARZA.

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tesis 1.7°.C13C Página 1080

RUBRO: CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO.

TEXTO: *Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la doctrina y las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagaran con las cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de*

capital previstos en una de sus cláusulas. Esos pagos de intereses en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras, el sistema de crédito adicional se diseñó para pagar intereses cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y, de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los acreditados no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, el Banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes. Sucede que como ya se dijo, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. Y la realidad del caso es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos. En efecto, como no se entregó ningún dinero para pagar los intereses causados pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían como asientos contables, lo cual no es otra cosa sino la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedó con anterioridad, en que cuando no se tenga el dinero que se dice prestado y solo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede a favor del Banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está entonces, en presencia de un acto simulado que encierra un pacto de Anatocismo prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6247/97.- José Manuel Fermín Vázquez Legaria y Luz María Tejada Domínguez.- 16 de Octubre de 1997.- Unanimidad de votos.- Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.- Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Nota: Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis No. 2/98 pendiente de resolver en la Primera Sala.

4).- Una variante de esa fórmula del Anatocismo lo constituye la “Fórmula Matemática Financiera diseñada por el Banco” igualmente la separación de los intereses en dos partidas una por el monto mensual de los intereses en la cantidad que paga el deudor por acuerdo con el Banco y otra por la cantidad que no paga por ese mismo acuerdo o “Mora convencional” y que en vez de ser financiada con otro “préstamo” simplemente se

maneja como otra cuenta de capital, con lo cual existen dos “capitales” el inicial o realmente recibida y el otro creado por acumulación de esos intereses insolutos, conocido como el “Esquema o la Fórmula Matemática Financiera diseñada por el Banco” que falsamente declara conocer el acreditado y que le ha sido ampliamente explicado y que también falsamente asienta el Notario en el Contrato que a su vez le ha explicado su contenido y el alcance; al cual corresponden los Sistemas Matemáticos Financieros Banamex como Espacios y otros, y que son basados en la misma trampa empleada para inducir al deudor para aceptar el préstamo adicional o refinanciamiento automático de intereses; al reducir el monto de los pagos mensuales de intereses y en este caso, en vez de “prestarle al deudor” para pagar la diferencia o la parte de los intereses que no paga mensualmente; se maneja como una cuenta de capital, es decir, con ese mecanismo el deudor debe dos cuentas de capital:

a).- La inicial verdadera que sirvió para financiar la adquisición de la casa habitación y sobre la cual se generan los intereses, que paga y los que por no pagar se contabilizan como otra deuda de capital que se denomina:

b).- “Margen Diferencial Acumulado” o “Margen Financiero Acumulado”, que constituye la segunda cuenta del capital que no recibió pero que se forma e incrementa con los montos mensuales de los intereses que no paga por haberlo convenido así en el Contrato; suma de intereses que genera intereses y que en el caso de incumplimiento de pago genera intereses moratorios de los intereses de los intereses.

Y que no le permite al deudor hacer pagos anticipados sin pagar la “Comisión por prepago” que es el resultado de una innentendible fórmula contenida en las cláusulas del Contrato.

Este Sistema de capitalización de intereses para generar intereses de los intereses, al que pretendieron ocultar con el nombre de “Margen Diferencial Acumulado” o “Margen Financiero Acumulado”, no sólo es nulo por los vicios del consentimiento de error y dolo y mala fe, sino también por el motivo ilícito determinante de la voluntad del Banco para imponer su “Fórmula Matemática Financiera” y porque aprovechando la ignorancia suma del deudor y la inexperiencia notoria en las cuestiones matemáticas financieras, y contractuales, producen prestaciones notoriamente desproporcionadas a favor del Banco y en perjuicio del deudor que anulan el contrato por causa de LESION; ya que los nombres que el Banco atribuye a los intereses tales como EROGACIÓN MENSUAL, MARGEN DIFERENCIAL ACUMULADO O MARGEN FINANCIERO ACUMULADO, por ser prestaciones contractuales escritas a favor del acreedor, de acuerdo con la Norma General de los Préstamos Mercantiles.

Este Sistema pseudo – jurídico; produce el efecto ilícito de que las tasas de intereses resultantes sean superiores a las autorizadas por el Banco de México, ya que al denominar a los intereses o accesorios del capital de modo distinto pretendiendo ocultar que son

realmente intereses de los intereses; el Banco viola deliberadamente lo ordenado por el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito.

En efecto, después de 3 o 4 años de operar la “Fórmula Matemática Financiera diseñada por el Banco” el acreditado debe íntegro el capital inicial; debe la suma de los intereses mensuales que se capitalizaron como “Margen Diferencial Acumulado”; los intereses que generan esas dos sumas de capital; y a pesar de haber pagado mensualmente lo acordado con el Banco, no abonó nada al capital inicial porque los pagos sólo fueron una parte de los intereses denominado “Erogación Mensual”, resultando con todo ello que la tasa real que resulta sobre el capital realmente recibido es en promedio del 150% anual; con lo que resulta que el Banco mediante este procedimiento ilícito violó la Ley porque, sin importar el nombre que le asignó a los accesorios del principal siempre serán intereses, como lo ordena el Código de Comercio:

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 361.- Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés.

Y de ese modo violó lo ordenado por el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito porque el Banco fijó sus propias tasas de intereses:

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Artículo 48.- Las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, u 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.

Banamex, que utiliza con mayor frecuencia esta “Fórmula Matemática Financiera diseñada por el Banco”; confiesa por medio de cartas que con su papel membretado envía a los deudores de esos préstamos, que es un sistema equiparable al de “crédito adicional”; carta que transcribo, haciendo hincapié en el séptimo párrafo en el cual el Banco reconoce que “la comisión por prepago es comparable al crédito adicional, que se utiliza en los créditos contratados con esquema de refinanciamiento de intereses”; con lo cual no hay duda que la tal Fórmula Matemática Financiera es un pacto anticipado y oculto de Anatocismo, que resulta nulo por haberse realizado previamente a la existencia y vencimiento de los intereses y porque además el consentimiento del deudor fue arrancado con dolo y mala fe para inducirlo y mantenerlo en el error, ya que hasta ahora reconoce el Banco Nacional de México que equivale al sistema ilícito del crédito adicional lo que no le hicieron saber ni el Banco ni el Notario Público, al momento de firmar ni al momento de explicarle la Fórmula Matemática Financiera que falsamente declaró conocer y falsamente el Notario afirmó haberle hecho saber el contenido y el alcance del contrato:

“...

Abril de 1995

Estimado cliente:

Una vez mas nos dirigimos a usted con el propósito de aclarar posibles dudas e inquietudes que pudieran habersele presentado, en relación a las repercusiones que la actual situación económica ha tenido en el crédito hipotecario que usted contrató con Banamex, por lo que a continuación le comentamos lo siguiente:

Los términos y condiciones del crédito que usted contrató con nuestra institución, no se verán afectados por los problemas que afronta actualmente la economía de nuestro País.

Si bien es cierto que las tasas de interés aplicables a este tipo de créditos han tenido diversos incrementos, su contrato mediante el cual se formalizó el otorgamiento de su crédito hipotecario, establece que los pagos mensuales que usted tiene obligación de cubrir, solamente se verán incrementados de acuerdo al incremento proporcional que tengan los salarios mínimos, o el incremento que experimente el índice nacional de precios al consumidor, el que resulte mayor.

Recuerde que el importe de sus pagos permanece igual por períodos de 6 meses a partir de la fecha en que firmó su contrato, de modo que aún cuando las tasas de interés se incrementen, no se elevarán en el mismo porcentaje sus pagos puesto que el incremento a los salarios mínimos y la inflación durante los últimos 6 meses, no han sido tal altos como el incremento de las tasas de interés.

Dicho incremento en las tasas ocasionará que se amplíe el plazo de pago de su crédito; sin embargo, para contrarrestar este efecto, si usted está al corriente en sus pagos podrá hacer abonos anticipados para reducir el saldo del crédito, en el momento y por la cantidad que desee y sin que tenga que cubrir ninguna penalización.

En caso de que en su crédito aún exista margen diferencial acumulado, la cantidad que usted pague anticipadamente disminuirá proporcionalmente la parte que corresponda a dicho margen (comisión por prepago), así como el importe del crédito original.

La comisión por prepago es comparable al crédito adicional que se utiliza en los créditos contratados con esquema de refinanciamiento de intereses.

Estos pagos anticipados originarán una disminución en el plazo en el que quedará liquidado su crédito.

En conclusión, aún cuando las tasas de interés presentan incrementos importantes y generarán un costo mayor en el crédito que le otorgamos, su pago mensual se mantendrá razonablemente estable y será ajustado únicamente por aumentos de inflación o salario mínimo.

Le reiteramos nuestra invitación para que en caso de requerir mayor información, acuda a la Unidad Hipotecaria que remite su estado de cuenta, en donde tendremos mucho gusto en atenderlo.

A T E N T A M E N T E
Banco Nacional de México, S.A. ...”

5).- Contrato de reestructura de pasivo vencido y/o “préstamo” (sin entrega de dinero) para “pagarle” al acreedor el pasivo anterior insoluto sumando al nuevo “préstamo” simulado los intereses vencidos, que ya ha sido declarado nulo por las siguientes resoluciones:

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 7ª Volumen: 217-228
Parte: Cuarta Página: 25

RUBRO: APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON GARANTIA HIPOTECARIA. CONTRATO DE. DEBE DECLARARSE LA NULIDAD DEL MISMO, SI SE DEMUESTRA QUE ES SIMULADO.

TEXTO: *Si con las pruebas aportadas por las partes queda fehacientemente demostrado que un contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria celebrado entre ellas, fue solamente un acto ficticio, ya que el dinero objeto del crédito nunca se entregó, debe concluirse que se está en presencia de un acto simulado, en donde las partes declararon falsamente lo que en realidad nunca existió, por lo que debe declararse la nulidad del multicitado contrato.*

PRECEDENTES: *Amparo directo 4830/87. Inmobiliaria Jacobo, S.A. Acabados Estrella, S.A. y Tex-Print, S.A. 28 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Amparo directo 4828/87. Tex – Print de México, S.A., Acabados Estrella, S.A. e Inmobiliaria Jacobo, S.A. 28 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Amparo directo 4827/87. Acabados Estrella, S.A., Tex Print de México, S.A. e Inmobiliaria Jacobo, S.A. 28 de septiembre de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. NOTA (1): La prelación de precedentes ha sido corregida y se elimina la leyenda "Sostienen la misma tesis". NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1987, Tercera Sala, pág. 259 (apareció con el RUBRO: "CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON GARANTIA HIPOTECARIA. DEBE DECLARARSE LA NULIDAD DEL MISMO, SI SE DEMUESTRA QUE ES SIMULADO.")*

PAGO DE PASIVOS, NULIDAD DEL PRESTAMO PARA, OTORGADO POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO.- *De conformidad con el inciso b) del artículo 8°. Del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, dichos organismos están impedidos para efectuar financiamientos para pago de pasivo, salvo casos especiales autorizados por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público; en consecuencia, resulta nula de pleno derecho la operación consistente en el otorgamiento de un crédito adicional en un contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, por tratarse de un esquema de refinanciamiento que el banco acreditante realiza a través de movimientos contables de cargo y abono, tomando del crédito adicional el importe necesario para que el acreditado, sin recibir ningún dinero, pague los intereses devengados y no cubiertos con la mensualidad realizada, simulado el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas, lo que constituye un préstamo para pago de pasivos.*

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

1.7°C.16 C

Amparo directo 4457/97.- Imelda del Socorro Hernández Mojica de García y Alfredo García Suárez.- 6 de febrero de 1998.- Unanimidad de votos. – Ponente: Adolfo Olguín García.- Secretaria: Lilia Rodríguez González.

Vease: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, TomoVII, febrero de 1998, tesis 1.7°C. J/2, página 415, de rubro: “CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO.”.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7ª Volumen: 163-168 Página: 117

RUBRO: TITULOS DE CREDITO, FALSEDAD IDEOLOGICA O SUBJETIVA EN LOS.

TEXTO: Existe falsedad ideológica o subjetiva cuando las partes hacen constar en un pagaré algo que en realidad no sucedió, como es el caso en que los deudores no recibieron del acreedor cantidad de dinero alguna. Esta excepción está implícitamente comprendida en el artículo 8º, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, al prescribir que contra las acciones derivadas de un título de crédito pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas: la de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten. Un medio adecuado para comprobar esta última es la confesión judicial si concurren en ella las circunstancias y requisitos que establecen los artículos 1287 y 1289 del Código de Comercio, aplicables cuando se trata de un procedimiento ejecutivo mercantil, en el que al rendirse la prueba de confesión del actor éste reconoce expresamente, bajo protesta de decir verdad, que nunca entregó cantidad alguna a los demandados.

PRECEDENTES: Amparo directo 7490/81. Filiberto Ruvalcaba Zuleta y Ocoagraviados. 7 de octubre de 1982 Unanimidad de 4 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez."

6).- Una variante “inteligente” de lo anterior son los “Sirecas” que son préstamos para pago de pasivos, litigiosos o no supuestamente con recursos provenientes de FIRA obtenidos por el Banco acreedor por descuento de la operación y únicamente para ese pago de pasivos a su favor.

7).- “Convenio Judicial” o contrato de transacción que pone fin al juicio que sólo es simulado o usado para lograr “Cosa Juzgada” sin tramitar el Juicio en todas sus etapas procesales , pues el Juicio y el Contrato de Transacción para “Concluirlo” se realizan previo “acuerdo” que en realidad es condición impuesta por el acreedor para “novar o prolongar el plazo de pago de la obligación vencida insoluta” consistente en que se presentará una demanda que no tendrá contestación (a veces ni emplazamiento), para que supuestamente exista un juicio que no lo será en realidad, pues sólo es para tener un número de expediente en el cual se llega a “sentencia ejecutoriada” por la homologación del convenio elevado a la categoría de “cosa juzgada”, sentencia que es incongruente porque siempre concede más de lo pedido o demandado por el acreedor pues obtiene reconocimiento de adeudo por cantidad mayor de la demandada proveniente de pacto ilícito de capitalización, contenido en el convenio y que no formó parte de la acción y para que los intereses capitalizados generen intereses por efecto de esa Sentencia incongruente, nulo por ser Sentencia incongruente en las siguientes resoluciones:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Epoca: 9ª Tomo: II, Agosto de 1995

Tesis: I.5o.C.17 C Página: 491 Clave: TC015017.9 CIV

**RUBRO: CONVENIOS Y TRANSACCIONES JUDICIALES.
PROVEIDO QUE NIEGA O DECRETA SU APROBACION, LO
RIGE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS
RESOLUCIONES JUDICIALES.**

TEXTO: No basta que se celebre un convenio o transacción en el que los interesados se hagan recíprocas concesiones para terminar una controversia presente o prevenir una futura, y que lo ratifiquen ante la presencia judicial, para que tales operaciones se tengan por perfeccionadas válidamente, ya que es necesario que el referido convenio o transacción judiciales vincule exclusivamente a las partes en conflicto y no rebase lo pedido por éstas, pues de no ser así, tanto dichas convenciones como el proveído que aprobara cualquiera de ellas resultarían contrarios al principio de congruencia. Por tanto, si en un convenio o transacción judiciales se introducen terceras personas que no formaron parte de la relación jurídica procesal, y se pactan créditos, además del reclamado en el juicio, que no fueron objeto de la reclamación en el citado procedimiento, es obvio que el juez del conocimiento sólo tiene jurisdicción para denegar, aprobar y, en su caso, ejecutar lo concerniente a las cuestiones que le fueron planteadas por las partes en el juicio, mas no para resolver, aprobar y ejecutar

cuestiones que son ajenas al citado juicio, pues de hacerlo, además de que se contrariarían las normas que regulan el procedimiento, se violaría el principio de congruencia de las resoluciones judiciales.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 3475/95. Arrendadora Efisa, S.A. de C.V. 6 de julio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Alicia Barrera Ocampo. Secretario: Sergio Darío Maldonado Soto.
Amparo en revisión 915/95. Bancomer, S.A. 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Adriana Alicia Barrera Ocampo. Secretario: Juan José Altamirano Ochoa.

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: V Segunda Parte – 1 Página: 479

SENTENCIAS, PRINCIPIO DE CONGRUENCIA DE LAS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE JALISCO). Las sentencias deben ser congruentes con la demanda, su contestación y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, según lo dispone el artículo 79 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco. Por otro lado, de lo preceptuado por los numerales 291, primer párrafo, y 296 del propio ordenamiento, se infiere que, dentro del procedimiento civil, sólo pueden ser materia de prueba los hechos a que se contrae la litis; es decir, los que son objeto del debate. De esta suerte, no es jurídicamente factible que en el fallo se tomen en cuenta hechos que, aun cuando aparezcan probados, no fueron alegados oportunamente por las partes.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 937/89. Guillermina Michel Michel de Velasco. 9 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Sergio Mena Aguilar.

8).- El pacto de que la tasa calculada a valor nominal anualizada crecerá automáticamente en el porcentaje pactado, si el acreditado no mantiene bajo el apodo de “reciprocidad en cuenta de cheques” inmovilizado un porcentaje del préstamo que por ser intocable e improductivo para el deudor, le cuesta intereses, y ese dinero que no puede usar aunque le cueste; gracias a esa inmovilización por “reciprocidad de saldos en cuenta de

cheques”; el Banco la usa para prestarla a otro acreditado que también le pagará intereses por el mismo dinero.

9).- Los contratos E.P.L. (Empresas con Problemas de Liquidez) cuyo destino es el pago de pasivo al mismo banco acreditante, con base en un sistema de pagos constantes a valor presente y con refinanciamiento automático de intereses.

Este Sistema de Anatocismo, fue “inventado” por el Lic. Federico Gutiérrez Soria, quien registró derechos de autor, pro el folleto que editó y distribuyó el Banco de México con el Título “El Crédito en un Contexto Inflacionario”, y surgió en las etapas de alto índice de inflación; lo curioso del caso es que a través de caso 60 páginas el autor presenta gráficas y argumentos económicos financieros para justificar la aceptación por el Banco de México y la Secretaría de Hacienda para que en sólo dos de esas páginas descubra con claridad que es un Sistema de Anatocismo, porque después de sesudas ecuaciones y gráficas en la página 34 como conclusión de una serie de fórmulas y explicaciones aparentemente técnicas acerca del refinanciamiento de los intereses en el punto 2 que tiene como título EXPLICACIÓN DEL MÉTODO y como subtítulo en el punto 2.1 APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS lo que textualmente transcribimos:

“EL CÁLCULO DE LOS PAGOS PERIÓDICOS TIENE UN PRINCIPIO MUY SENCILLO E INVOLUCRA SOLAMENTE LA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DEL INTERÉS COMPUESTO”.

Continuando con el análisis del folleto del Banco de México, en la página 42 segundo párrafo se lee:

“PARA EL BANCO, LA APLICACIÓN DEL SISTEMA TIENE LAS SIGUIENTES VENTAJAS:

b).- Párrafo II) “El sistema, al elevar la colocación del crédito y no implicar subsidios financieros de ningún tipo, repercute en mayores utilidades para la banca.”

En el párrafo final de esa misma página 42 el folleto del Banco explica:

“Finalmente convendría tener en cuenta que, en las circunstancias actuales la pronta recuperación de los créditos puede significar, en algunos casos, más problemas que ventajas para los bancos a corto o mediano plazo.”

10).- A.D.E. Pacto ofrecido a los deudores de la Banca a través del Gobierno Federal que resulta en aceptar la capitalización de los intereses a cambio de novar los plazos, mediante una operación de préstamo para pago de pasivo a favor del mismo Banco acreditante que descontaba la operación en el Fideicomiso de Protección al Ahorro Bancario o FOBAPROA; desde luego los montos de los saldos y los intereses que se capitalizaban fueron calculados sobre la base de los pactos de Anatocismo de los Contratos originales.

11).- U.D.I. Pacto ofrecido por el Gobierno Federal a los deudores, que significa desgravación para los efectos del Impuesto Sobre la Renta de los componentes inflacionarios, en especial el de la Tasa de Interés Bancario, a cambio de aceptar la capitalización del componente inflacionario de la tasa de interés para aumentar la base sobre la que se aplicarán las tasas de interés pactadas.

En estos Convenios, la tasa de intereses se divide en sus dos componentes:

a).- Tasa de Inflación.

b).- Tasa de Ganancia.

Y por el pacto en Unidades de Inversión se capitaliza el componente a) de la tasa de intereses para que genere intereses de los intereses.

En el caso hay nulidad del Convenio o Contrato que modificó las obligaciones de pago en pesos mexicanos pactadas en el Contrato original de préstamo de dinero bancario, para transformarlas en obligaciones de pago en Unidades de Inversión; porque constituye aplicación retroactiva de las Leyes Fiscales que crearon el Régimen de las Unidades de Inversión, toda vez que el Contrato Original está regido por las Leyes Mercantiles expedidas con anterioridad al Hecho Contractual, y ese régimen Sustantivo aplicable, no puede ser renunciado por los particulares para convenir que al Contrato se le aplique retroactivamente; por virtud de convenio entre las partes; Leyes posteriores o que no existían al momento de celebrar el Contrato original principal del cual deriva el adeudo.

La garantía de irretroactividad de la Ley o el Derecho Público Subjetivo a la no aplicación retroactiva de la Ley es irrenunciable e indisponible, por lo que a las obligaciones y derechos creados por el Contrato original, no les pueden ser aplicadas ni por convenio o renuncia de derechos de las partes, ninguna Ley creada o expedida con posterioridad porque ello constituye aplicación retroactiva prohibida por violatoria de la Constitución Federal; como es el caso en el cual las obligaciones y derechos contractuales fueron creados antes de la fecha en que fueron expedidas las Leyes Fiscales que crearon el régimen de las Unidades de Inversión, que ocurrió el día 1° de Abril de 1995.

De modo que siendo un Contrato Mercantil, el fundatorio; de acuerdo con lo ordenado por los artículos 2° y 81 del Código de Comercio, resultan aplicables las

disposiciones del Código Civil en Materia Federal, acerca de las causas que invalidan los Contratos o los actos jurídicos:

CÓDIGO DE COMERCIO

Artículo 2º.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.

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

Y las Normas Supletorias Subjetivas cuya inviolabilidad garantiza la Constitución de la República que en el primer párrafo del artículo 14 ordena:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

...

Y confirman la no aplicación retroactiva de ninguna Ley las siguientes resoluciones:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Epoca: 9ª Tomo: II, Agosto de 1995 Tesis: I. 4o. C. J/2

Página: 319 Clave: T C 014175 CIJ

RUBRO: CONTRATOS. SE RIGEN POR LA LEY SUSTANTIVA VIGENTE CUANDO SE CELEBRAN.

TEXTO: El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Por su parte, el artículo 1796 señala que desde que los contratos se perfeccionan obligan a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a lo establecido

por la ley. Finalmente, el numeral 1839 prevé que en un contrato, los concertantes pueden poner todas las cláusulas que estimen convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato de que se trate, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen, con la salvedad establecida en la última parte del propio precepto. Del contenido de las disposiciones mencionadas, se colige que las relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo tal perfeccionamiento se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la que indica qué tipo de relación jurídica se crea (arrendamiento, compraventa, permuta, etcétera); la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención y que, sin embargo, son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato, y la que pone límites a la libertad contractual. Lo expuesto pone de manifiesto la existencia de un principio de no retroactividad de las leyes en materia contractual, pues los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse. No pasa inadvertido el hecho de que las leyes son obligatorias desde su entrada en vigor, pero en materia contractual esto implica que la nueva ley se aplicará a los convenios que se perfeccionen durante su vigencia, y no a los celebrados con anterioridad a ella, pues de lo contrario se le daría efecto retroactivo en perjuicio de alguno de los contratantes, lo cual está prohibido expresamente en el artículo 14 constitucional.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES: Amparo directo 1391/92. Luis Olguín González. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Rafaela Reyna Franco Flores.

Amparo directo 6001/94. Salvador López Ortiz. 12 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.

Amparo directo 6014/94. Cocinas Integradas para Hoteles, S.A. de C.V. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas, Secretario en funciones de Magistrado por Ministerio de Ley. Secretario: Carlos Arteaga Alvarez.

Amparo directo 2344/95. Afianzadora Insurgentes, S.A. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.

Amparo directo 2414/95. Marcela Hernández López. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Rafaela Reyna Franco Flores.

Sexta Epoca

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CXXXVI, Primera Parte Página: 80

RETROACTIVIDAD, TEORIAS DE LA. *Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las mas frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera, el mandamiento de la Ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho esta en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: "Que para que una Ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial". "La Ley es retroactiva cuando vuelve al pasado, para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos". "Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva Ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. si una obligación ha nacido bajo el imperio de la Ley antigua, subsistir con los caracteres y las consecuencias que la misma Ley le atribuye".*

Amparo en revisión 1981/55. Harinera de Navojoa, S. A. 7 de mayo de 1968. Mayoría de 15 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Quinta Epoca: Tomo LXXI, Pg. 3496. Amparo en revisión 6417/41. La Compañía de Puente de Nuevo Laredo, S. A. 3 de marzo de 1942. Unanimidad de 5 votos. Sexta Parte del Apéndice 1917-1965, Pg. 301.

12).- El pacto de dolarización del adeudo sin entrega real de moneda extranjera, bajo el pretexto de que la Tasa de Interés es menor ; claro está que la base en pesos crecerá

en relación con el valor del dólar y la tasa, aunque fuera menor, resulta en pagos crecientes de interés en pesos mexicanos, y el crecimiento de la deuda y sus consecuencias serán similares a la del pacto en U.D.I.

Este pacto, simulado, pues se transformaba la deuda originalmente pactada en pesos a dólares o se “prestaban” dólares por el mismo acreditante para pagarle a él mismo deuda vencida en pesos o se diligenciaba la operación activa del préstamo para bienes o mercancías de importación en dólares ; sin tomar en cuenta que por Ley debió hacerse en pesos y después mediante operación neutra o de servicios hacer la operación de compraventa de divisas para remitir al extranjero, pero “mezclándola” el mismo Banco hacía la operación de préstamo en dólares, imponiendo una ilícita cláusula monetaria en el contrato, que resulta en un negocio especulativo adicional al que una de las partes necesitaba, que sólo era financiero o de préstamo y no de cambios o monetario, y por ello son nulas por ilícitas debiendo cumplirse del siguiente modo:

LEY MONETARIA TRANSITORIOS

"ARTICULO 9.- Las obligaciones de pago en moneda extranjera, contraídas dentro de la República para ser cumplidas en ésta se solventarán en los términos del artículo octavo de esta ley, a menos que el deudor demuestre, tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrajo originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase ; en estos casos las obligaciones de referencia se solventarán en moneda nacional en los términos de esta ley, al tipo que se hubiera tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida a la moneda extranjera, o si no es posible fijar este tipo, al que haya regido el día en que se contrajo la obligación."

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7ª Volumen : 163-168 Página : 103

***RUBRO: OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA.
APLICACION DELARTICULO 9 TRANSITORIO DE LA LEY
MONETARIA, CON RELACION A LA NULIDAD ESTABLECIDA
EN EL ARTICULO 9o DE LA PROPIA LEY.***

TEXTO: Si bien es cierto que el artículo 9o de la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que las prevenciones de los artículos 7o y 8o de dicha Ley no son renunciables y que toda estipulación en contrario será nula y que el último de los preceptos citados establece

como regla general el que las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la república, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rige en el lugar y fecha en que se haga el pago, también lo es que el artículo 9o transitorio del invocado ordenamiento jurídico, establece una excepción a la regla contenida en el artículo 8o, al permitir que el deudor pueda solventar la obligación documentada en dólares, en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio vigente en la fecha en que se celebró la operación, si demuestra que la moneda en que se contrató originalmente fue moneda nacional; por tanto, las estipulaciones concertadas en los términos del aludido precepto transitorio, no son nulas.

PRECEDENTES: Amparo directo 1149/82. Kenworth Mexicana, S. A. de C. V. 22 de noviembre de 1982. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Gloria León Orantes.

Informe de 1987, Tercera Sala, pág 283. Amparo directo 12098/84. Salomón Issa Murra y Combungas. 19 de febrero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Olivera Toro."

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7ª Volumen : 205-216 Página : 122

RUBRO: OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA, INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 8o DE LA LEY MONETARIA CUANDO EXISTE SIMULACION.

TEXTO: *De conformidad con el artículo 8o de la Ley Monetaria, las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro y fuera de la República, para ser cumplida en ésta, deben solventarse entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago; no obstante, si se determina que las partes incurrieron en simulación al haber documentado en dólares un préstamo por el que el deudor recibió pesos mexicanos, la Ley Monetaria es inaplicable, pues aquel habrá de pagarse devolviendo el importe efectivamente recibido.*

PRECEDENTES: Amparo directo 9246/84. Multibanco Comermex, S.N.C. 3 de abril de 1986. 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón."

Esta conducta bancaria fue impulsada por el Banco de México, que mediante circular autorizó que “los Bancos privatizados prestaran el 10% de su captación en pesos ; en dólares” es decir autorizó la simulación y la dolarización.

13).- La sobretasa de “intereses moratorios” impuesta como condición para acceder al préstamo.

El pacto de intereses moratorios basado en una sobretasa de los intereses normales que va desde 1.5 veces el valor de éstos últimos hasta 2 y 3 veces en los contratos pactados en Unidades de Inversión, sólo encuentra razón suficiente en que de ese modo con la sobretasa se logra el pago de intereses de los intereses, bajo el disfraz de intereses moratorios; que además es una institución jurídica ajena al Derecho Contractual Mercantil y sólo es propia del Derecho Cambiario (artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); y que el motivo ilícito determinante de la voluntad del Banco para no denominarlos como lo ordenan los artículos 85 y 88 del Código de Comercio: Pena Convencional, porque resulta que si emplea el nombre que el Código de Comercio le asigna, no puede ejercitar las acciones de cumplimiento del Contrato y pago de la Pena Convencional por ser excluyentes.