

El anatocismo visto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ¿solución correcta?

*Agustín Pérez Carrillo **

El propósito de la presente colaboración es analizar críticamente el que considero el argumento fundamental de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 7 de octubre de 1998, en el expediente 31/98 sobre contradicción de tesis respecto del llamado "anatocismo". El argumento responde a la pregunta de si está prohibido el pacto de intereses sobre intereses -"anatocismo"-, en algunos contratos de apertura de crédito en los cuales se acuerda, simultáneamente, un crédito adicional para cubrir, cuando suceda el supuesto, intereses vencidos y no pagados. Practico el análisis con base en la teoría sobre argumentación de Stephen Toulmin y de la interpretación jurídica de Ronald Dworkin y concluyo que la decisión de referencia es incorrecta desacuerdo con las teorías aplicadas.

Sumario: 1. Introducción. / 2. Expresiones relevantes en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. / 3. Modelo de argumentación de Stephen Toulmin. / 4. El modelo de Ronald Dworkin de la solución correcta. / 5. Función de las teorías y evaluación.

1. Introducción

El propósito de la presente colaboración es analizar críticamente uno de los argumentos fundamentales de la resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) el 7 de octubre de 1998 en el expediente 31/98 sobre contradicción de tesis respecto del llamado anatocismo. Tal análisis lo practico con base principalmente en una teoría sobre el razonamiento jurídico y otra respecto de la interpretación jurídica. Para este fin considero que la parte central de la resolución es la que responde a la

pregunta sobre si está prohibido el pacto de intereses sobre intereses, llamado "anatocismo", con referencia especial a que en algunos contratos de apertura de crédito se acuerda, simultáneamente, un crédito adicional para cubrir, cuando suceda el supuesto, intereses vencidos y no pagados. Según sea la solución a este problema, asumo *prima facie*, todas las demás cuestiones planteadas en la contradicción de tesis se resolverán de acuerdo con la orientación fundamental de que se encuentra prohibido o permitido el anatocismo en los términos planteados; en efecto, se trata de un cuestionamiento en ingentemente teórico que presenta dos formas de ver el mundo jurídico en estas condiciones iniciales, de tal manera que la solución a otras interrogantes como nulidad, simulación y supletoriedad se orientarán por el sentido de la solución al problema principal.

* Profesor de la Universidad Autónoma Metropolitana.

2. Expresiones relevantes en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La SCJN, según lo afirmó expresamente, practicó una interpretación literal de las normas jurídicas al resolver la contradicción de tesis entre tribunales colegiados sobre el anatocismo. Con esta actitud desdeñó la actividad creadora en la interpretación jurídica que corresponde a los jueces; tal estilo de interpretación equivale a decir que es suficiente la lectura de la ley para resolver cualquier problema jurídico: lean los textos y se percatarán del sentido de las prescripciones legales. La remisión constante al texto legal es una rutina estéril y demuestra poca inquietud por problemas jurídicos interesantes.

Existen avances considerables en la teoría de la interpretación jurídica y del razonamiento jurídico para elaborar y, en su caso, evaluar las decisiones judiciales; en la contradicción de tesis resuelta por la SCJN es escaso el recurso a la teoría general del derecho en los rubros indicados.

El planteamiento principal abordado por la SCJN fue determinar si las cláusulas incluidas en un contrato de apertura de crédito conforme a las cuales se pacta un crédito adicional para cubrir intereses originados por el crédito principal constituye pacto de intereses sobre intereses prohibido por la legislación civil y mercantil. (Prefirió el más alto tribunal del país no utilizar el término anatocismo en virtud de no pertenecer al lenguaje del derecho positivo mexicano.) La última afirmación -previa a los paréntesis- es sustentada por la SCJN con base en los artículos 2397 del Código Civil y 363 del Código de Comercio en los cuales se prescribe, respectivamente: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses" y "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos".

La SCJN construyó el escenario a partir de una respuesta negativa rotunda y categórica al problema planteado; es decir, indicó la conclusión y las premisas fueron buscadas en una constante remisión a la leyes y, repito, un escaso desarrollo de interpretación jurídica.

Aludiré a algunas expresiones de la SCJN sobre la forma en que trató esta problemática, las cuales sostienen el sentido de su resolución.

i. Expresó: "...no cabe hablar de anatocismo, sino de intereses sobre *intereses prohibidos por ambos preceptos* (artículo 2397 del Código Civil y 363 del

Código de Comercio) y de capitalización de intereses, expresamente autorizado a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer caso, con posterioridad a que los intereses se causen; y en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio". (Las cursivas son mías)

ji. Al abordar el tema de la "naturaleza" del contrato de apertura de crédito y de la capitalización de intereses, el propósito manifiesto fue el de encontrar la "esencia" de cada uno de ellos para, con referencia a la naturaleza y a la esencia, justificar una decisión.

"En efecto -se expresa en la resolución-, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados, vencidos y no pagados para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes de un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga discrecionalmente, en su caso, de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en otro crédito distinto". (Las cursivas son mías).

Alude a las siguientes diferencias especiales entre las dos figuras:

"La capitalización supone que haya intereses vencidos y no pagados". El contrato de apertura de crédito "llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados, el deudor se ve legalmente en situación de pagar al acreedor las sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que puede disponer por virtud del crédito adicional. En este supuesto, los recursos del crédito adicional se utilizan para el pago de los intereses vencidos, por lo que no ha lugar al incumplimiento por parte del deudor". (Las cursivas son mías).

Otra diferencia es que "mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se logra a través de un contrato de apertura de crédito, *diverso al originalmente pactado*, con el destino específico de pagar total o parcialmente los intereses vencidos". (Las cursivas son mías). Esta última afirmación es parcialmente verdadera, porque el auténtico problema es cuando el refinanciamiento se hace en el mismo contrato de apertura de crédito, antes de que se venzan y nó se paguen los intereses.

Una ulterior diferencia es que "en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses el acreditante tiene *una obligación de hacer* y el acreditado asume la obligación de pagar intereses por las sumas dispuestas o sea una *obligación de dar*."

Corroborando lo anterior, la circunstancia de que el referido contrato se puede celebrar en el mismo instrumento en que consta el diverso acto jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente, lo que permite visualizar que las deudas derivadas de esos actos jurídicos son diversas e independientes. Esto es inconcebible en la capitalización de intereses, toda vez que, como se apuntó, la misma consiste en la acción de agregar al capital originario de un préstamo a crédito, los intereses devengados vencidos y no pagados. De esta diferencia resulta que en la capitalización, *los intereses se incorporan al capital*, lo que no acontece en la apertura de crédito para cobertura de intereses, donde *el capital dispuesto produce sus propios intereses*". Esta afirmación de la SCJN deja de tomar en consideración las consecuencias jurídicas del contrato de apertura de crédito con cláusulas relativas al otorgamiento de un crédito adicional para el pago de intereses en caso de que no se cubran: el aumento del capital adeudado, sobre cuyo total se cobrarán nuevos intereses, en virtud de la capitalización de los intereses como resultado de la utilización del crédito adicional. Sostiene posteriormente: "La conclusión obtenida no se desvirtúa por el hecho de que en algunos casos se observe que en los *contratos de apertura de crédito*, las partes convengan la capitalización de intereses e invoquen para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que *aun cuando es innegable que en estas hipótesis sí existe pacto de capitalización de intereses*, (recordar que en la misma resolución se asumió insistentemente que la capitalización de intereses suponía intereses vencidos y no pagados) la misma deriva del convenio expreso de las partes en ese sentido, que se celebra con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, y en razón de que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público". (Las cursivas son mías)

Conclusión: "el *contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses* es un acto autorizado por la ley, diferente a la capitalización de intereses, y por tanto aquél no es una forma de disfrazar u ocultar ésta". Este es un argumento incorrecto que corre de la siguiente manera: si ambas figuras son diferentes, entonces la primera no es una forma de disfrazar a la segunda. (Las cursivas son mías) Hay contraejemplos: así, si el contrato de compraventa está autorizado y el fraude está prohibido, entonces el contrato de compraventa no puede ser una forma de disfrazar el fraude. En efecto, se sabe que por medio de contratos de compraventa se comete el delito de fraude.

La escritura de la SCJN sobre la "naturaleza" de las dos figuras busca y encuentra diferencias no fundamentales en cuanto a los hechos condicionantes y a las consecuencias condicionadas de ambos casos, hechos y consecuencias que son lo relevante en las apreciaciones jurídicas. Una de las consecuencias en los dos casos es que se aumenta el capital que se adeuda, aumento sobre el cual se calcula el monto de los intereses a pagar: en la capitalización se aumenta el capital originario y en el refinanciamiento el efecto es igual: se pagan con el crédito adicional los intereses originados por el préstamo del capital originario y el monto del crédito adicional se suma al mismo capital y sobre la suma se calculan y se cobran los nuevos intereses.

3. Modelo de argumentación de Stephen Toulmin

Toulmin presenta un modelo elemental para justificar las argumentaciones. Se inicia con el establecimiento de una pretensión (*claim*), la cual puede estimarse como una conclusión respecto de una situación planteada; se requiere la presentación de razones (*grounds*) relevantes y suficientes en virtud de las cuales se tiene la pretensión; posteriormente se exige algún principio, criterio o ley que permita el paso de las razones a la pretensión, cuya presencia constituye la garantía (*warrant*) y, por último, se exige la fundamentación de la garantía que es ofrecida por el respaldo (*back*)."

1. BULYGIN, Eugenio, *Naturaleza jurídica de la letra de cambio*, Abeledo-Perrot, Argentina, 1961. Con motivación intelectual en el artículo de Alf Ross titulado "Tu-tu" elabora un análisis acerca de la naturaleza o esencia de la letra de cambio y concluye con las siguientes palabras: "La situación que reina en la ciencia comercial isla es verdaderamente curiosa: todos los autores están de acuerdo sobre las consecuencias que acarrea la obligación cambiaria, tampoco se discute sobre los hechos que hacen surgir la misma. Y a pesar de saber todo lo que puede saberse sobre la materia, siguen buscando una mítica fuente de una palabra que no nombra absolutamente nada. La búsqueda de la inexistente sustancia designada por el nombre de "obligación cambiaria", se basa en la vieja creencia de que detrás de toda palabra debe haber un ente, creencia cuyos resultados han sido por demás perniciosos, tanto en la filosofía, como en la jurisprudencia." pp. 50-51.
2. Al respecto resulta importante la consulta del *Texto de investigación "Estado de derecho y jurisprudencia"*, de Rogelio LARIOS, en el cual manifiesta una actitud crítica hacia algunas tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y manifiesta la necesidad de análisis racionales y objetivos respecto de las decisiones legales. Asimismo, exige un diálogo más claro y audaz con los jueces, lo que considera no se logra y va en demérito del principio del Estado de Derecho. Universidad de Hermosillo, 199H.d² ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991. Para la explicación de la teoría de Stephen Toulmin me orienté por la exposición que realiza Atienza.

Este modelo sencillo y exigente se esquematiza y lo ejemplifico en los siguientes términos:

Razones
(*Ciruwicls*)

Pretensión
(*Claim*)

X tiene 18 años, un modo honesto X tiene derecho a votar de vivir y goza de plena capacidad de ejercicio

Garantía (Warrant)

El artículo 35 constitucional establece que los ciudadanos tienen derecho a votar

Respaldo (Back)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el documento normativo que determina todos los aspectos políticos del sistema democrático

La parte de la sentencia de la SCJN sobre el llamado problema del anatocismo la presento de la siguiente manera:

PRETENSION: *Claim*

Se permite al momento de celebrar un contrato de apertura de crédito pactar un crédito adicional para el pago de intereses que en el futuro se vengzan y no se paguen. Este acuerdo no constituye pacto de intereses sobre intereses prohibido legalmente, pues aun cuando es innegable que en esta hipótesis existe pacto de capitalización de intereses, la misma deriva de convenio expreso de las partes celebrado con plena libertad de acordar lo que les convenga, con la limitante de que 110 se contravengan disposiciones de orden público.

RAZONES: *Grounds*

Es diferente la "naturaleza" del contrato de apertura de crédito para el pago de intereses y la capitalización de intereses: ésta implica agregar, al capital originario de un préstamo o crédito, los intereses vencidos y no pagados para computar sobre la suma de los réditos ulteriores. Esa capitalización 110 se presenta en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga discrecionalmente, en su caso, de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en un crédito distinto.

La capitalización supone intereses vencidos y no pagados. En el contrato de apertura de crédito llegado el vencimiento de pago de intereses, el deudor puede pagar con los recursos del crédito adicional y si los utiliza con ese fin, no incumple.

Por otra parte, mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se logra a través de un contrato de apertura de crédito, diverso al originalmente pactado, con el destino específico de pagar intereses vencidos. Además, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses el acreditante tiene una obligación de hacer y el acreditado una obligación de dar: pagar intereses por las sumas dispuestas. El contrato puede celebrarse en el mismo instrumento en que consta el diverso acto jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente, lo que permite ver que las deudas derivadas de esos actos jurídicos son diversas e independientes. Esto es inconcebible en la capitalización de intereses, pues la misma consiste en agregar al capital originario de un préstamo, los intereses vencidos y no pagados.

De esta diferencia resulta que en la capitalización, los intereses se incorporan al capital, lo que no acontece en la apertura de crédito para cubrir intereses, donde el capital dispuesto produce intereses propios.

GARANTIA Warrant

El artículo 363 del Código de Comercio prescribe que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, pero que los contratantes podrán capitalizarlos antes de su vencimiento y no pago; por otra parte, el artículo 78 del mismo ordenamiento legal dispone que las partes tienen libertad para contratar con el límite de que no se transgredan normas de orden público.

RESPALDO Back

Ninguna interpretación jurídica puede derogar el principio general de libertad contractual entre los particulares; además, debe permanecer incólume el principio de interpretación según el cual en donde la ley no distingue al intérprete no le corresponde distinguir. Por ello, el acuerdo para la capitalización de intereses en un contrato de apertura de crédito puede ser previo a la causación de los mismos o posterior.

De acuerdo con el modelo de Toulmin puedo sostener que la sentencia de la SCJN presenta como respaldo de las disposiciones aplicadas dos principios jurídicos formales y que son artificialmente utilizados en virtud de las "interpretaciones literales" que practicó.

Un error de la SCJN, creo, está indicado expresamente en la misma resolución. Se trata de la introducción de premisas contradictorias: afirmar que *la capitalización de intereses* supone que se han vencido y no pagado y, al final de la parte de la resolución en estudio, sostener que *la capitalización de intereses* puede pactarse, previamente al vencimiento y no pago, cuando las partes lo hacen en ejercicio de la libertad de contratación; es decir, la SCJN admite que la capitalización de intereses procede cuando han sido causados y no pagados y que también procede capitalizar intereses no causados y no pagados.' Estas afirmaciones hacen estéril la búsqueda de la SCJN de diferencias entre la capitalización de intereses y el contrato de apertura de crédito en el cual se pacta un crédito adicional para

3. Con este proceder de la Suprema Corte de Justicia de la Nación existen buenos argumentos para hacerse cargo de la paradoja presentada por L. Wittgenstein sobre el significado de "seguir una regla". Analizar en *Investigaciones filosóficas*, tr. Alfonso GAKI:IA SuAKI:/. Y Ulises MOULINES, Instituto de Investigaciones Filosóficas, UNAM y Editorial Crítica, Grupo editorial Grijalbo, Barcelona, 1986. En el parágrafo 201 de las *Investigaciones filosóficas* se lee lo siguiente:

Nuestra paradoja era ésta: una regla no podía determinar ningún curso de acción porque todo curso de acción puede hacerse concordar con la regla. La respuesta era: Si todo puede hacerse concordar con la regla, entonces también puede hacerse discordar. De donde no habría ni concordancia ni desacuerdo. El planteamiento de la paradoja es claro: si es posible que cualquier comportamiento coincida y no coincida con la regla, entonces 110 existe base firme para decidir si una conducta cumple o vulnera la regla.

el pago de intereses no vencidos y no pagados, pues admite que en ambos se da la capitalización de intereses.

Por otra parte, y es una crítica a la forma de razonar en la resolución, la relación entre prohibición y permiso cobra sentido cuando la prohibición se establece como una regla general, es decir para todos los casos y todas las personas, y existen razones por las cuales se prohíbe una determinada conducta. En el caso se trata de un contenido económico y de la norma se derivan derechos; se pretende por el legislador la existencia de relaciones económicas en las cuales se presente un equilibrio, igualdad entre los contratantes y lograr certeza en cuanto a las cargas y beneficios económicos, y no propiciar la creación de desventajas para los deudores. Es absolutamente diferente la deuda asumida al pactar un crédito adicional para cubrir intereses no causados y no pagados en forma anticipada, que pactar su capitalización una vez causados y no pagados. En esta diferencia se manifiesta el sentido de la prohibición y tiene consecuencias económicas y jurídicas importantes. La permisión se establece usualmente como excepción a una regla y existen razones poderosas que la justifican. En el caso planteado realmente no se está en presencia de una excepción a la regla general de prohibición; la prohibición de capitalizar previamente los intereses vencidos y no pagados no tiene excepciones; por ello se confirma el sentido de la prohibición.

En ciertos supuestos existen razones para cancelar la prohibición; por ejemplo, se prohíbe matar, pero se permite hacerlo en legítima defensa; es obligatorio pagar la renta, pero se puede retener si no se practican las mejoras necesarias al bien arrendado, etc. La SCJN no entendió así el significado de la prohibición sino como que una conducta está prohibida pero la misma se permite si las partes lo deciden; prácticamente la consideró como libertad de hacer o no hacer.

La cuestión es si Wittgenstein, de acuerdo con su filosofía del lenguaje, acepta la paradoja: si la acepta y no la resuelve las reglas pierden su sentido; si no la acepta y expone las razones de la negativa o la acepta y la resuelve, entonces se mantiene el sentido de las reglas. Cualquiera de las dos situaciones y las respuestas ofrecidas, extrapoladas al conocimiento jurídico, tiene repercusión sobre la vigencia del principio de Estado de derecho y la justificación de los comportamientos de las autoridades estatales.

Esta es una base para el análisis de las decisiones de las autoridades de última instancia y entrar al debate acerca de la significatividad del lenguaje jurídico. Por ahora sólo señalo la importancia para el derecho y la ciencia jurídica enfrentar la citada paradoja e intentar darle solución.

Además la SCJN no atendió adecuadamente la sintaxis del artículo 363 del Código de Comercio y lo transforma en un problema sintáctico de interpretación jurídica y no lo resuelve. En dicho numeral se prescribe:

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

El término "capitalizarlos", en virtud de la sílaba "los", alude a los intereses vencidos y no pagados, en relación con los cuales se establece el imperativo de que en esa situación no devengarán intereses. Que se puedan capitalizar, en consecuencia, se permite una vez que se encuentren vencidos y no pagados. Por ello, es razonable sostener que la ley sí distingue ambas situaciones: la primera de que no se pueden capitalizar los intereses antes de su vencimiento y no pago y la segunda de que se pueden capitalizar una vez que se vencen y no se pagan.

De acuerdo con el modelo de Stephen Toulmin no se encuentra justificada la parte fundamental de la sentencia de la SCJN al exceder del marco normativo al que recurre e introducir premisas contradictorias en su razonamiento.

4. El modelo de Ronald Dworkin de la solución correcta

Dworkin es un teórico del derecho que sostiene la existencia de la única solución correcta para los casos difíciles planteados en un orden jurídico determinado. Como orientación fundamental en el desarrollo de la teoría de Dworkin se encuentra la distinción entre casos claros y casos difíciles (*hard cases*); los primeros son susceptibles de ser resueltos a través

4. Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, tr. Genaro GARRIÓ, Quinta Edición. Editorial Universitaria de Buenos Aires. 1994, especialmente el capítulo destinado a "Método jurídico" en el cual construye una clasificación de los problemas de interpretación jurídica y entre ellos señala los sintácticos, o sea aquellos que atienden a la estructura gramatical de los enunciados normativos. Detectado un problema sintáctico, indica, no es posible obtener la interpretación "natural" y es necesario acudir a otras instancias como valores, principios o estándares de conducta para sostener una interpretación jurídica. Valga como un ejemplo el siguiente: "Los hombres y mujeres que hayan cumplido la mayoría de edad tienen derecho a cruzar la frontera". en esta disposición la palabra "que", sintácticamente no se sabe si califica a mujeres o a la cópula lógica "y", pues en este último caso se refiere tanto a hombres como a mujeres que hayan cumplido la mayoría de edad, mientras que en el primero sólo a las mujeres.

de un silogismo en el cual la premisa mayor tiene una referencia objetiva e indudable en las normas jurídicas aplicables, se conocen los hechos y se deriva la conclusión. Los casos difíciles se caracterizan porque el registro de la norma o conjunto de normas jurídicas no es suficiente para obtener la solución correcta y se ha de recurrir a otras variables para lograrla, sin violentar el derecho positivo en el cual surge el caso. La distinción entre políticas y principios es también importante en el pensamiento de Dworkin. "Los argumentos de políticas justifican una decisión política al mostrar que la decisión promueve o protege algún fin colectivo de la comunidad en su conjunto... Los argumentos de principio justifican una decisión política al mostrar que la decisión respeta o asegura algún derecho individual o de grupo".⁵ Se vulnera un derecho en un caso difícil si la decisión se basa en un argumento de políticas; por ejemplo, si se resuelve que no se tiene derecho a realizar marchas porque perturban el orden público. Los casos difíciles deben ser resueltos por principios para poder decir que los derechos se toman en serio.

La decisión de los casos difíciles, según Dworkin, ha de satisfacer dos principios: conforme al primero se exige coherencia con el material histórico-jurídico que atañe al caso, ya sea la práctica judicial, las disposiciones legales o los preceptos constitucionales y de acuerdo con el segundo se requiere que la decisión esté apegada a la justicia y a la equidad.

En el artículo "Retorno al derecho natural", Dworkin se declara afín a una posición de filosofía del derecho que denomina naturalismo. De acuerdo con dicha posición "los jueces deben decidir los casos difíciles interpretando la estructura política de su comunidad de la siguiente, quizá especial, manera: deben intentar encontrar la mejor justificación que puedan hallar, entre los principios de la moral política, de la estructura en su conjunto, desde las normas y acuerdos constitucionales más básicos hasta los detalles, por ejemplo del Derecho privado de daños o contratos".⁶ Esta actitud exige a los jueces que continúen en la escritura del derecho y no simplemente atiendan el caso particular como aislado de la historia de un orden jurídico; exige la búsqueda de los principios en

las acciones judiciales, legislativas y constitucionales que son la base para la solución correcta; por ello, no es justo que la respuesta de un juez se acepte como definitiva cuando no tiene forma de probar, frente a los que discrepan, que su posición es mejor. Éste es parte del argumento de la democracia que fundamenta alguna de las decisiones como correctas.⁷

Como un requisito general de justicia indica que el gobierno "debe tratar a sus ciudadanos como iguales, como titulares de un derecho a igual consideración y respeto."⁸ De este principio derivan dos responsabilidades independientes: respetar, al *crear* un orden político, los derechos políticos y morales que puedan tener los ciudadanos en nombre de la igualdad, y la segunda la de *aplicar* igual y consistentemente a todos cualquier orden político creado.⁹ En el libro *Law's Empire*, Dworkin amplía su concepción política a lo que denomina el derecho como integridad. Respecto de tal concepción destacaré algunas consideraciones que tienden a justificar la respuesta correcta a los casos difíciles. "El derecho como integridad requiere que los jueces asuman, hasta donde sea posible, que el derecho está estructurado por un conjunto de principios sobre justicia, equidad y debido proceso y que los hagan cumplir en los nuevos casos que se presentan de modo que la situación de cada persona sea justa y equitativa según las mismas normas."¹⁰ "La justicia -que tiene especial influencia en la solución correcta- se preocupa por las decisiones que las instituciones políticas deben tomar y que la distribución de recursos materiales y protección de las libertades aseguren un resultado defendible moralmente."¹¹ En todo caso se exige al Estado que actúe con una base de principios coherentes y únicos, en relación con la equidad, la justicia y el debido proceso legal. "Los jueces -continúa el autor- que aceptan el ideal interpretativo de integridad deciden casos difíciles tratando de hallar, en un grupo de principios coherentes sobre los derechos y deberes de las personas, la mejor interpretación constructiva de la estructura política y la doctrina legal de su comunidad."¹²

5. DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, especialmente el capítulo "Hard Cases", Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1978, pp. 82-83.

6. DWORKIN, Ronald, "Retorno al derecho natural", en *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, dir. y coord. de Jerónimo BETEGÓN y Juan Ramón de PÁRAMO, Editorial Ariel, Barcelona, 1990, p. 24.

7. DWORKIN, Ronald, *op. cit.*, p. 35.

8. *Ibidem*, p. 42.

9. *Ibidem*.

10. DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, p. 243.

11. DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, p. 165.

12. *Ibidem*, p. 255.

Para lograr un comportamiento de los jueces como el descrito anteriormente, indica Dworkin que se requiere un juicio interpretativo que tome en cuenta la justicia, la equidad y el debido proceso legal, y "si no lo hace, es incompetente o una política ordinaria disfrazada" y "debe fusionar estas dimensiones en una opinión general: sobre qué interpretación, tomando todo en cuenta, hace que los antecedentes legales de la comunidad sean mejores desde el punto de vista de la moralidad política..."¹³

La tesis de la solución correcta sostenida por Dworkin tiene dos exigencias importantes; la primera de ellas es la de adecuación de cada una de las posibles interpretaciones al texto o a la práctica legal del pasado. La adecuación se refiere a una correspondencia entre dos términos de una relación, en este caso entre las posibles soluciones y los textos o las prácticas legales. El test de la adecuación no queda satisfecho cuando alguna de las posibles interpretaciones no concuerda con el texto legal o la práctica jurídica.

El otro requerimiento es descubrir de entre las soluciones posibles cuál de ellas es la que satisface las exigencias de la justicia en general o de la moral política de una sociedad. A través de este requisito se despliega toda la teoría política de Dworkin y si se preguntara acerca de su contenido o de los principios más importantes o su núcleo, se presentaría la consideración del derecho como integridad, y la exigencia al gobierno de respetar la igualdad y dignidad de los gobernados. Se buscaría el sistema de principios, o sea una serie de argumentos que justifican las decisiones en los casos difíciles, porque sostienen derechos de los individuos o grupos.

Si se estima que la contradicción de tesis planteado a la SCJN es un caso difícil en el sentido de Dworkin, el debate se plantearía entre derechos e interés social y los argumentos de principio y de políticas serían los adecuados para dirimir el conflicto y determinar el sentido de la resolución. El derecho en el caso planteado se refiere a no ser sujeto de abusos económicos al prohibirse que los intereses sobre un préstamo aumenten el capital original por falta de pago oportuno o, en otras palabras, que los intereses causen intereses. El interés social estaría representado por el propósito de no descapitalizar al conjunto de instituciones de crédito y financiamiento a fin de que pueda seguir prestando el servicio en aras del desarrollo de la vida económica de la nación mexicana.

13. *Ibidem*. pp. 410-411.

Si es un caso difícil, entonces deben protegerse los derechos de las personas y por ello estimar que la solución correcta es que la capitalización de intereses en los contratos de apertura de crédito, antes de que se venzan y no se paguen, constituye pacto de intereses sobre intereses prohibido por la legislación mercantil y por la legislación civil. En terminología no aceptada por la SCJN constituyen anatocismo.

Esta interpretación está de acuerdo con la práctica legislativa y judicial del sistema jurídico mexicano y la moralidad pública vislumbrada a través de tales prácticas; la primera se analizará a continuación y la práctica judicial se constata con un cúmulo amplio de decisiones de tribunales colegiados de circuito que expresan buenas razones en el tema de la contradicción de tesis sobre anatocismo y que son mencionadas en la resolución de la SCJN.

En la práctica legislativa se encuentran buenas razones para considerar y defender la idea de que quien solicita un préstamo o la apertura de un crédito tiene un derecho: el derecho a no ser lesionado en la celebración de un contrato. Los demás, los acreedores en este caso, tienen la obligación de no aprovechar situaciones tales como la extrema miseria, la urgente necesidad o la notoria inexperiencia de los deudores para obtener un lucro excesivo.

Este principio está contenido en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal conforme al cual la explotación de la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o la extrema miseria, que produce un lucro excesivo evidentemente desproporcionado a lo que una de las partes se obliga, otorga el derecho al perjudicado de pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

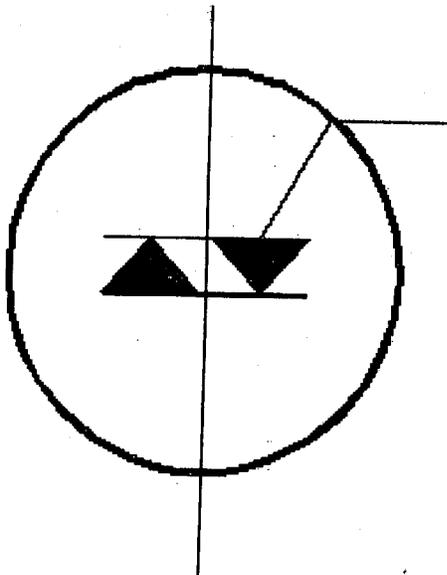
Con idéntica orientación de principios -no de políticas- el artículo 2397 del mismo Código establece: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". De dicho precepto se deriva una prohibición expresa en la cual se advierte el derecho a no pactar la capitalización de intereses, previamente a su causación.

En el artículo 8 del mismo ordenamiento legal se prescribe: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario", de donde se puede derivar el carácter irrenunciable del derecho antes relacionado en favor de uno de los contratantes.

Otra orientación convergente a la anteriormente descrita se deriva de los artículos 1840, 1843 y 1847 del mismo Código Civil relacionada con el incumplimiento de los contratos; en efecto, si se pacta cláusula penal no puede hacerse efectiva conjuntamente con el pago de daños y perjuicios ni cuando el obligado a ella no haya podido cumplir con el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable.

Uno de los principios que se advierte en el contenido de las disposiciones legales aludidas es no permitir que en la distribución de la riqueza se pacte la posibilidad de que los deudores queden en situaciones desventajosas y mucho menos en la ruina.

En la práctica legislativa a nivel constitucional se advierte también la orientación antes expresada, aun cuando con un alcance mayor de generalidad: así, en el artículo 28 constitucional se determina que el Estado castigará, entre otras actividades, "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*." (Las cursivas son mías). Precepto constitucional que tiende a proteger a clases sociales; es decir, existe la preocupación de que no se perjudique a los integrantes de la población en el territorio nacional.



Otra orientación similar se encuentra en el artículo 26 constitucional en cuanto dispone: "Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y *una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución*". (Las cursivas son mías). Estas disposiciones constitucionales son parte del derecho como integridad que justifica el derecho de los particulares al contratar.

En la legislación penal también se tiende a la protección de las personas en su patrimonio a través de ciertos tipos penales; un tipo del delito de fraude es muy preciso en esta proyección, pues sanciona a quien "valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de éstas ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado". En este caso la decisión legislativa consiste en prohibir el abuso en las relaciones económicas que se desarrollan a través de acuerdos de voluntades; con este tipo se sanciona la usura y por ello los posibles deudores tienen el derecho a no ser lesionados.

De los principios derivados de las disposiciones constitucionales y legales antes referidas se puede concluir la existencia del derecho de los particulares cuando contratan, a no ser explotados económicamente. Por otra parte, en el terreno de la práctica judicial aparecen buenas razones en sentencias de los tribunales colegiados de circuito para sustentar la conclusión de que son ilegales las cláusulas en las cuales se otorga un crédito adicional para el pago de intereses en los contratos de apertura de crédito, pactadas antes de su vencimiento y no pago.

Una de estas razones es que la *ratio legis* del artículo 363 del Código de Comercio es prohibir la usura y proteger la justicia distributiva. Amparo 189/97 del Segundo Tribunal del Décimo Circuito. En términos expresados por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito, en el ampa-

ro 674/98: "...la finalidad del precitado artículo 363, no es otra que la de impedir una conducta por parte de los acreedores que pueda ser ruinosa para los deudores, consistente en el cobro de intereses sobre intereses vencidos y no pagados." Ambas sentencias están citadas en la resolución de la SCJN.

Otra buena razón, contenida en el primero de los amparos aludidos, se orienta al valor del conocimiento que ha de tener el contratante que acepta un crédito para pagar los intereses que al momento de contratar ya están vencidos y no pagados. Al respecto se expresa: "En materia mercantil se permite la capitalización de intereses generados y no pagados... previo convenio de las partes y sobre réditos causados y debidamente cuantificados, *con el pleno conocimiento de los contratantes.*" (Las cursivas son mías) "...lo cual es posible legalmente, "puesto que las partes conocen plena y fehacientemente el monto del interés vencido y no pagado que conviene capitalizar, lo cual no ocurre... cuando al contratarse el crédito se conviene la capitalización de intereses que habrán de devengarse a futuro a tasas variables, cuando el deudor desconoce el monto de los réditos que habrá de pagar, precisamente por lo variable del interés...". Este tipo de argumentos de principio fue ignorado por la SCJN y por ello se cerró la posibilidad de contribuir a la comprensión de la problemática planteada y a la búsqueda de razones en la práctica jurídica legislativa y judicial. Optó, como la misma SCJN expresó, por abordar un problema de textos legales mediante la interpretación literal de la ley; se atrincheró en el texto y trató el problema como cualquiera otro sin trascendencia jurídica, social, política y económica en la sociedad mexicana.

Advierto que la SCJN no manifestó argumentos de políticas, o sea de los que protegen un interés colectivo, y se limitó a dirimir el interrogante de si se encuentra prohibido o permitido el pacto de intereses sobre intereses; si bien tampoco aludió a principios, o sea a argumentos que protegen un derecho, implícitamente negó el derecho de los contratantes de no ser explotados económicamente. El único derecho referido fue el de la autonomía de la voluntad y prácticamente recurrió a él para indicar que si se pactan intereses sobre intereses en cualquier tiempo, el derecho está bien ejercido, aun cuando quien impugne sea el propio contratante deudor.

En los términos de los principales conceptos de la teoría de Dworkin, la solución de la SCJN es incorrecta; la única solución correcta es la que argu-

mente en base a principios con base en los cuales se protegen los derechos de los contratantes a no ser explotados económicamente.

5. Función de las teorías y evaluación

Las teorías sobre interpretación y razonamiento jurídico proporcionan conceptos, modelos, criterios, aclaraciones, etc., para el planteamiento y comprensión de problemas y la búsqueda de soluciones. Existe una gran distancia entre indicar simplemente que las normas tienen diferentes posibilidades de ser interpretadas y sostener que existe una solución correcta a los problemas de interpretación surgidos en el derecho o en la ciencia jurídica. También en sostener que es válida la sentencia emitida por el órgano competente y que la ciencia jurídica nada puede ofrecer en relación con ella y admitir que una función de la ciencia jurídica es de evaluación y crítica de las sentencias de las autoridades de última instancia.

El principio del Estado de Derecho no se clausura con las decisiones emitidas por las autoridades formales de última instancia, sino precisamente ha surgido por las arbitrariedades que ellas han cometido, sea el legislador constitucional, el legislador ordinario, las autoridades administrativas o los jueces. El principio del Estado de Derecho no se circunscribe a la observancia de la legalidad practicada como mención de las normas de competencia. Tal principio tiene racionalidades más prometedoras en relación con los derechos humanos y las teorías sobre la moralidad pública y privada y la justicia, una vez desacralizado el derecho; asimismo, tiene exigencias más fuertes de carácter formal como es el libre juego de argumentos y objeciones para procurar consensos racionales, por convencimiento o por compromiso, en un ambiente sin violencia en el cual se desempeñen los dialogantes o contendientes.

bibliografía

ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991!*

BULYGIN, Eugenio, *Naturaleza jurídica de la letra de cambio, Abeledo-Perrot, Argentina, 1961.*

DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1978.

DWORKIN, Ronald, "Retorno al derecho natural", en *Derecho y moral. Ensayos analíticos*, dir. y coord. de Jerónimo BETEGÓN y Juan Ramón de PÁRAMO, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1990.

DWORKIN, Ronald, *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986.

LARIOS, Rogelio, "Estado de derecho y jurisprudencia". *Textos de investigación*, núm. 2. Universidad de Hermosillo, México, 1998.

ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, tr. Genaro CARRIÓ, Quinta Edición, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1994.

ROSS. Alf, "*Tu-íu*", tr. Genaro CARRIÓ, Abeledo-Perrot, Argentina. 1976.

WITTGENSTEIN, Ludvig, *Investigaciones filosóficas*, tr. Alfonso GARCÍA SUÁREZ y Ulises MOULINES, Instituto de Investigaciones Filosóficas, IJNAM y Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona. 1986.