

# El principio del pacta sunt servanda: Y LA ESTIPULACIÓN DE INTERESES\*

\* Ponencia para el seminario "Régimen de intereses", Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 22 y 23 noviembre de 2000.

1. Los ordenamientos se nutren de máximas de experiencia y dictados de sentido común, decantados y depurados a lo largo de los siglos, y que, cual ocurre con los proverbios y refranes, dan para todo y los hay en variadas direcciones, por lo mismo que corresponden a pautas lógicas, éticas y políticas, que van cambiando al compás de las vicisitudes ideológicas o, simplemente, con las distintas concepciones del mundo y de la vida, sea en su contenido mismo, sea simplemente en su sentido.

De esas máximas traigo aquí a colación, por su pertinencia, dado el tema de que me ocupa, las de la prevalencia del interés público sobre el particular, en caso de conflicto entre ellos, el respeto de la palabra empeñada, la irretroactividad de la ley.

2. La presencia del interés público y su prevalencia sobre el interés particular han sido siempre un designio de la humanidad, más o menos manifiesto o proclamado, si bien en alguna época pareció soslayarse en aras de la afirmación del individuo agobiado por los poderes estatales, eclesiásticos y gremiales.

Desde fines del siglo XIX, paulatinamente fue creciendo la preocupación por las desigualdades económicas y sociales, que menguaban, cuando no hacían nugatoria la igualdad jurídica de las personas, de modo que la paridad en el contrato, paradigma kantiano y hegeliano de equilibrio, en la realidad puso al descubierto la desproporción de las fuerzas en juego y más tarde denunció la ventaja tomada por quienes de derecho o de hecho tenían monopolio de la oferta de bienes y servicios fundamentales y de empleo masivo de formularios. Paralelamente al reclamo de justicia y equidad cedió la presión sobre las esferas estatales y se fueron ideando instrumentos jurídicos, primero de índole jurisprudencial y luego directamente normativos, enderezados a proteger a la parte débil, mediante la intervención estatal en el contenido contractual. Expresiones del llamado "dirigismo" se pueden observar, entre otras, en las figuras del contenido legalmente impuesto, del contenido sujeto a revisión administrativa, del control de tarifas, de determinación de cláusulas negras y grises. Intervención del estado por conducto de sus distintos organismos, por

mandato legal específico bien con propósito de tutelar determinados sectores deprimidos o en condiciones generales o singulares de inferioridad o indefensión, bien para conducir la economía o el comportamiento de determinados sectores.

El siglo XX generó e impulsó anhelos igualitaristas y creó la ilusión de logros, más que mediante la intervención del Estado, merced a la sustitución de la iniciativa particular por la absorción pública. La figura del *Welfare State*, por una parte y, más intensamente, la del Estado empresario, estruendosa y lamentablemente fallidas. Sin embargo, los principios y sentimientos y las propias exigencias económicas, man-tienen vivo el espíritu solidarista y justiciero propio de la democracia, entendida hoy como Estado social de derecho. Todo lo cual no es óbice para la algazara demagógica y populista, tan fácil y productiva individualmente, como socialmente perniciosa, que unida al inmediatez y al oportunismo desembocan en proceder impulsivos, medidas contraproducentes, empleo usual e intensivo de poderes que debieran ser extraordinarios y, naturalmente, en el descrédito de las instituciones, que abre la puerta a abusos de toda índole, comenzando por el de la reacción.

En todos los países, o mejor, en todos los países de los distintos mundos, delante de acontecimientos o de situaciones anómalas, que amenazan trastornar el ritmo básico de la vida o que producen desajustes graves, ocurre la necesidad de adoptar medidas *in-continenti*, que imponen sacrificios proporcionales a las disponibilidades de las personas y estratos en el disfrute de bienes y servicios, en aras del interés general, o de la mayoría desvalida. Y en los países periféricos, ese apremio epidémico en los del OECDE, resulta endémico, y por ende, las intervenciones estatales en procura de alivio, se tornan, dijérase que, necesariamente se vuelven habituales.

No es en manera alguna sencillo identificar el interés general. Antaño se le entendió, y ese el sentido de las normas de los artículos 31 de la Constitución de 1886 y 18 de la Ley 153 de 1887, como el de lo público, tomando por tal lo Estatal y, cuantas veces, como lo correspondiente al designio gubernamental. Posteriormente, y esa la visión odierna, se ha tenido en cuenta más el interés de las mayorías deprimidas. Recuérdese que en la reforma constitucional de 1968 se introdujo la expresión “clases proletarias”, para individualizar

los sectores sociales que merecían predilección del Estado, *rectius* Gobierno.

De otra parte, se asiste a un fenómeno inquietante, de contornos contrahechos: el bien público tiene propietarios y usufructuarios particulares, o mejor, ciertos grupos pretenden ser los titulares exclusivos del poder de definición de lo que es público y le niegan a todos aquellos ciudadanos que no son funcionarios o empleados públicos hasta la posibilidad de opinar sobre el interés público o el llamado “bien común”, cuando no los colocan derechamente en oposición a él por el mero hecho de estar desarrollando su iniciativa privada.

El llevar y traer la supremacía del interés o el bien público sobre el particular y la proclividad al monopolio sectorial de la definición y el manejo de lo público, sin duda han conducido a aberraciones y contrasentidos, pero, sobre todo a la incertidumbre y, peor aún, a la inseguridad jurídica.

El derecho ha de ser factor e instrumento de progreso y, por ende, de transformación social, sobre la base del esfuerzo común y de la solidaridad social, asegurada o, cuando menos, procurada por el Estado, lo cual es bien distinto de la improvisación y el “halago a la galería”. La confianza de las gentes en las instituciones, la certeza o, a lo menos, la esperanza de que los bienes de la personalidad y la posibilidad de subsistencia decorosa de cada cual, están protegidos por la autoridad, son fundamentales cada día más para el desarrollo, o más drásticamente, para la existencia de un país como Nación civilizada. En un mundo “aldea global” o “globalizado”, en el que todos compiten con todos, ese factor, o más propiamente, ese valor, adquiere una relevancia mayor. Y la inversión de capital, patrimonial e intelectual, en un país, por propios y extraños, marcha al compás de la seguridad. Dijérase que hay una ley social inexorable e inderogable, tanto como la del equilibrio ecológico, que privilegia el respeto de la *rule of law* y condena el irrespeto del derecho ajeno, cualquiera que sea el beneficiario del abuso, y el olvido de ella es fatal.

Colombia hubo de despertar, tal vez, con más propiedad, de ser despertada a la modernidad, luego de un letargo humillado y vergonzante La Segunda República Liberal cumplió ese cometido; las leyes de los primeros años treinta, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia a partir de 1935,

la reforma constitucional de 1936, el ordenamiento progresista que la desarrolló. Claro que se levantaron voces amenazantes y movimientos subversivos que calificaron de despojo lo que era apenas justicia social elemental. Impresiona y estimula verificar el idealismo de las cláusulas de las normas constitucionales y legales de entonces, y enorgullecen la grandeza de espíritu que campea en la ponderación, el solidarismo y el tiento de las sentencias de la Corte, para no hablar de su elegancia idiomática, y de la firmeza gubernamental. Así se sobrepasaron los efectos de la crisis mundial, agravada con la agresión peruana, así se agitaron las reformas agraria y tributaria, así se incorporaron al derecho nacional los principios y las figuras más avanzadas, concordantes con la ética y la lógica, sin traumatismos, violaciones, pánicos, con respeto de las competencias propias de los distintos órganos del Estado y asumiendo cada cual su responsabilidad.

El interés público o, si se quiere, el bien común, campearon en medio del fragor de la contienda; privilegios desmedidos se vieron reducidos, y a la postre, tras del horror del terrorismo de Estado que por espacio de diez años padecimos, unos y otros bandos acogieron aquellas reformas solidaristas en el plebiscito de 1957, convencidos de su mérito y bondad.

3. La autonomía privada, entendida como el poder que tiene cada quien de disponer de sus propios intereses, constituye la base de todo sistema político que se funde en una economía de mercado, artículo 333 de la Constitución Política. Dicha autonomía tiene en el contrato, su instrumento por excelencia, Contrato que, tal como lo previenen los artículos 1104 *code civil francais* y 1495 del Código Civil colombiano, consiste en el consentimiento de dos o más partes. Al contrato se acude con la mira de obtener la colaboración de otra persona, que a su turno implicará alcanzar el bien o el servicio apetecidos. El contrato, se dice, es fuente de obligaciones, y ello pone de presente su naturaleza compromisoria o vinculante, que resalta en especial, cuando, como es lo más frecuente, la prestación no se ejecuta simultáneamente con el compromiso, sino después de un tiempo más o menos prolongado, en especial en los contratos de ejecución sucesiva y de larga duración.

La trascendencia de la firmeza y solidez del vínculo, es algo que desde un principio ha sobresalido y se ha resaltado: es el estar a lo dicho, es el respeto a la palabra empeñada: la fides, cimiento de toda economía,

recogido en el lema latino-medioeval *pacta sunt servanda*, y más gráfica y dicientemente en la metáfora de las *Institutes Coutumieres de Loysel*: “Así como a los bueyes se les ata por los cuernos a los hombres se les ata por las palabras”, o en la descripción terminante del Espejo de Suabia: Un hombre es un hombre, una palabra es una palabra”. Más tarde Domat en *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, diría: “Las convenciones crean los compromisos por el consentimiento de dos o más personas que hacen entre sí una ley para ejecutar lo que se prometen”, términos que el code civil vertió en su artículo 1134: “Las convenciones legalmente celebradas tienen fuerza de ley para quienes las celebraron”, y que el señor Bello ajustaría para encarecer aún más, dijérase que al máximo, el poder de sometimiento inherente al contrato: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...” (art. 1602 C. C.). Y a la par la doctrina civilista –la francesa en especial– y la ciencia política no cejan en su empeño de destacar cuán fundamental es este principio, y cómo de su respeto dependen la seguridad, la tranquilidad y el progreso de las naciones.

La condición de esa firmeza y obligatoriedad no es otra que la “legalidad” de la actuación. No es cualquiera convención la que vincula tan firmemente, sino aquella “legalmente celebrada”, con lo cual se pone de presente la carga de legalidad que pesa sobre quienes celebran el contrato, cuya convención es válida, o así se obligan, a condición del cumplimiento cabal de los requisitos establecidos a propósito por el ordenamiento (arts. 1108 code civil y 1502 C. C.). El vínculo establecido de esa forma, que ninguna de las partes puede desconocer ni desatar por sí sola (art. 1602 C. C.), tiene por función generar obligaciones, aquellas que corresponden a la función de la figura recorrida por aquellas: las indicadas en sus declaraciones y, complementaria y supletoriamente, “las que emanan precisamente de la obligación o que por ley pertenecen a ella” (art. 1603 C. C.); o en otros términos, las “que correspondan a la naturaleza del contrato, según la ley o la equidad natural” (art. 871 C. Co.). Tal es el contenido pleno, integrado, del contrato, que determina sus efectos finales.

Celebrar legalmente el contrato quiere decir cumplir con los requisitos de validez, y por ende atenerse a la normatividad vigente para entonces y no contrariar los mandatos y prohibiciones fundamentales de la disciplina de la autonomía privada. “No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas

costumbres”, previene el artículo 16 C. C. Esas leyes no son ni pueden ser otras que las a la sazón vigentes. Es pues, natural remitirse a ellas, con la confianza - seguridad de que, siguiendo sus dictados, el contrato será válido y habrá de producir íntegros sus efectos.

De ésa manera, cuando el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 dispone que, “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”, ha de entenderse, a una, esa correlación lógica y cronológica, que a más del sometimiento al *ius cogens* de su momento, implica el enriquecimiento del contenido contractual con las normas supletorias o dispositivas de entonces, que correspondan. En esa forma se identifican tanto los requisitos de legalidad, como los efectos del contrato, corolario del ejercicio de la autonomía, y se aprecia el entrelazamiento de la competencia dispositiva de los particulares con el poder normativo del ordenamiento. Lo que podría expresarse coloquialmente así: el ordenamiento le dice a los particulares: Ustedes pueden disponer de lo suyo a su mayor conveniencia; Ustedes cumplen con mis mandamientos y yo les garantizo, tanto la ejecutabilidad de sus compromisos, como la intangibilidad de su disposición.

“La ley es  
obligatoria y surte  
sus efectos desde  
el día en que en ella  
misma se designa,  
y en todo caso  
después de su  
promulgación”...

4. El tema de los efectos de la ley en el tiempo, en especial, el de la irretroactividad de la ley, ante todo en materia patrimonial, ha sido y seguirá siendo objeto de estudio atento, como también de disquisiciones intrincadas y polémicas apasionadas, como corresponde a los valores éticos y políticos que están de por medio y a los intereses en juego. La irretroactividad de la ley en materia penal es un axioma, en los demás respectos es un apotegma. “La ley es obligatoria y surte sus efectos desde el día en que en ella misma se designa, y en todo caso después de su promulgación”, preceptúa el artículo 11 C. C. Esa sentencia es de lógica y ética elementales; ¿cómo pretender que alguien siga las pautas de una ley que no ha sido expedida?, y cómo desconocer la disposición que se produjo correctamente al amparo de la ley entonces en vigor?

La Constitución de 1886 en su artículo 31 dispuso que “Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. y agregó: “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública resultaren en conflicto los derechos de particulares es la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público”. Precepto que la Constitución de 1991 mantuvo al incorporarlo al artículo 58.

El artículo de la Ley 153 de 1887 preceptúa: “Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato [...]”.

La ley rige a partir de su vigencia. No puede o no debe volver sobre el pasado, pero a la vez, ha de cobijar lo que suceda con posterioridad a su entrada en vigor. Efecto retroactivo, efecto inmediato, supervivencia. Fenómenos que, por así decirlo, riñen entre sí. El que la ley no sea retroactiva, antes que un dogma jurídico, es un precepto de salud social cuyo olvido o transgresión pagan bien caro los regímenes que incurran en ello y, de contera los respectivos pueblos que la celebran o que están sometidos a dicha imposición.

En materia de contratos, la doctrina jurídica –y en ello campea la francesa– es explícita a la vez que nítida: “Puede parecer sorprendente la no aplicación de una ley nueva a los efectos de una situación jurídica en curso. Sin embargo, esta excepción se encuentra perfectamente justificada en el caso particular de las situaciones jurídicas derivadas de un contrato. En

efecto, dos razones obran a favor de esta excepción al principio del efecto de la ley nueva. –La primera, es que el contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas; es la voluntad la que crea la situación jurídica que se va a prolongar en el tiempo. Ahora bien, esta voluntad no puede ser emitida sino a condición de respetar las condiciones impuestas por la ley, no solamente para que el contrato exista válidamente sino más aún, para que produzca los efectos queridos. Es, pues, menester colocar la voluntad de las partes en el contrato dentro del contexto de la legislación en vigor al momento en que dicha voluntad opera. Si las partes emiten su voluntad en función de la legislación en vigor al momento de la celebración del contrato, mal podrían tener en cuenta una legislación que no existe en dicho momento. Las partes en el contrato prevén tales efectos de su acuerdo de voluntades en función de aquella legislación, y no podrían prever una intervención futura e hipotética del legislador [...] La segunda razón es que el contrato realiza el equilibrio entre los intereses opuestos. En la generalidad de los casos el contrato constituye un compromiso. Este equilibrio, evidentemente, no puede darse más que en función de los imperativos de la ley en vigor al momento en que se insta. Por consiguiente, la aplicación inmediata de la ley nueva a una situación contractual en curso tendría por efecto romper el equilibrio entre las partes del contrato” (Ch. Larroumet, *Droit civil*, T. 1, 3ª ed., Paris, 1998, N° 254).

A ese dictado, antes que jurídico, de buen sentido, escapan excepcionalmente y por razones superiores o supremas, las disposiciones legislativas que expresamente ordenan que de ahí en adelante los efectos de las situaciones en curso se ajusten a ellas (la nueva ley), dentro del expediente del dirigismo contractual: normas imperativas de intervención que confiesa y tiene buen cuidado del procedimiento. Así se habla de retrospectividad, porque se respeta y deja incólume el hecho consumado, a tiempo que se sujetan los efectos futuros de la situación en curso a la ley nueva. Entonces se dice que “por aparecer la situación más como legal que como contractual, se puede contemplar la aplicación inmediata de la ley nueva y descartar la supervivencia de la antigua” (Laroumet, op.cit., n° 258).

En la experiencia colombiana son especialmente significativos los ejemplos de las leyes 37 de 1932, 11 de 1933 y los decretos 280 y 420 de 1932, y de la ley 10 de 1934 y el decreto 652 de 1935. Las primeras fueron

normas de intervención en la economía para atenuar en el país los efectos catastróficos de la repercusión de la crisis general del 29, y en lo que respecta a los contratos gravó con un impuesto los intereses que autorizó la retención por parte del deudor del exceso de los intereses base del impuesto, todo con miras a restablecer el equilibrio económico perturbado por la crisis; la última creó el auxilio de cesantía para empleados particulares que el decreto reglamentó su administración, con inclusión dentro de la base de liquidación del tiempo de servicios que llevarán al entrar en vigencia la ley. Uno y otro ordenamientos fueron acusados de inconstitucionales ante la Corte Suprema de Justicia, que los declaró legítimos y exequibles con estas consideraciones:

“En el hecho, las reglas legales que se estudian contienen un mandato imperativo de rebaja, a un tipo determinado de los intereses no sólo futuros sino pendientes. [...] El problema aquí planteado es el de dilucidar, dados los fenómenos económicos que trajo consigo la crisis mundial, y la necesidad no discutida, de regularlos, si el legislador tenía facultad para decretar la rebaja de intereses en consideración a los pactados bajo el imperio de una ley anterior [...]

La misión del derecho no puede ser concebida sino a base de una libertad y de una actividad continuamente variables, porque actúa plasmado por la vida a la cual informa la cultura económica e histórica en permanente evolución [...] La exigencia hacia la estática que contiene el derecho, se satisface mediante la conciliación de los nuevos ideales y circunstancias con las aspiraciones y particularidades antiguas. –El concepto científico de derecho subjetivo sólo se obtiene ponderando los dos elementos de su contenido. El del poder concedido por el ordenamiento al hombre, y el del fin, como medio para satisfacer los intereses humanos. No toda posibilidad de dominar es ilícita, ni todo fin es permitido aun cuando se use del instrumento adecuado para alcanzarlo.

“Esta breve síntesis explica la génesis de las nociones doctrinarias y jurisprudenciales y con los nombres de abuso del derecho, responsabilidad civil, móvil determinante, enriquecimiento sin causa, fraude a la ley, buena fe, estado de necesidad, usura, imprevisión y otros, modifican la simple exégesis legal de los actos y negocios jurídicos en su nacimiento, desarrollo y cumplimiento [...] La justificación de tales nociones jurídicas, radica en que el derecho no es lógico, sino

económicamente ético.[...] Al estudiar el contenido de las proposiciones jurídicas que encabezan este capítulo, se echa de ver que el legislador no creó en realidad una norma nueva, ni por lo tanto vulneró la garantía constitucional de protección a los derechos adquiridos, sino que con técnica imperfecta, relievó una noción de derecho científico latente en la conciencia jurídica, circunscribiéndola a los intereses del capital [...] Esa noción de derecho es conocida en la doctrina y en la jurisprudencia con los nombres de la desaparición de la base del negocio, de la imprevisión, de la revalorización, o de la alteración de las circunstancias. –Se basa la teoría de la imprevisión en el hecho de que en algunos casos dados se hace indispensable atribuir una cierta importancia, tanto a la finalidad del negocio como a las particularidades decisivas para su logro. Sea en la hipótesis del error en las representaciones sobre las circunstancias básicas del pacto al tiempo de su perfeccionamiento, o en la de su alteración esencial acaecida posteriormente [...]

“En nuestro derecho privado positivo, la teoría de la imprevisión tiene preferente aplicación en los contratos a término, de prestaciones sucesivas y de especulación. [...],

Se basa la teoría  
de la imprevisión  
en el hecho de que  
en algunos casos dados  
se hace indispensable  
atribuir una cierta  
importancia, tanto  
a la finalidad del  
negocio como a las  
particularidades  
decisivas para su logro...

“La técnica empleada en todas las normas dichas las hace aparecer necesariamente con efecto retroactivo..., pero si ellas se aprecian como se ha hecho, según la verdadera naturaleza de su contenido, la aplicación de esas normas es sencillamente inmediata. El legislador al hacer uso de la facultad que le confiere el derogado artículo 50 de la Constitución evitó, en parte los abusos que hubieran podido cometerse al amparo de una confusa y contradictoria jurisprudencia, la cual sin duda alguna habría surgido en ausencia de los preceptos legales que debilitaron uno de los campos de aplicación de la teoría de la imprevisión” (Sentencia de Corte Plena de 25 de febrero 1937, G. J. XLIV, pp. 615 y ss.).

“La Constitución Nacional garantiza la retroactividad de las leyes. Este precepto está reglamentado en los artículos 18 a 47 de la Ley 153 de 1887. El carácter retroactivo de una ley consiste en vulnerar derechos adquiridos. Las disposiciones acusadas no tienen efecto retroactivo [...] La disposición mencionada de la Ley 10 y el precepto reglamentario ..., señalan el tiempo que el empleado sirvió con anterioridad a la expedición de la ley como justo factor para graduar el monto de la indemnización. No puede esta circunstancia considerarse como motivo de retroactividad [...].

“El doctor Manuel Angarita, eminente abogado, al comentar las disposiciones de la ley 153 de 1887, dice que hay leyes que se refieren al pasado, sin vulnerar ningún derecho adquirido. Agrega que esas leyes no tienen carácter retroactivo y debe considerarse únicamente como ‘retrospectivas’”. (Sentencia Corte Plena de 12 noviembre 1937, G. J. XLV, pp. 699 y s.).

6. El de los intereses, tanto remuneratorios como moratorios de un capital, sea el dado en mutuo, sea aquel correspondiente al precio del dominio o el del uso de un bien o al de un servicio, pagadero posteriormente, ha sido siempre un tema conflictivo. De ordinario visto su cobro con disfavor ( usurae, de interés en latín, pasó a ser sinónimo de interés abusivo en las lenguas romances), reprobado en el Corán, el catolicismo, de oponerse a su cobro, trasladó la desconceptuación a los judíos de los guetos, y terminó tolerándolo, al paso que la concepción calvinista se basó en su respeto y auspicio. El capital es más escaso que las posibilidades de detentarlo y emplearlo, a más de que el ser titular de él (crédito) acarrea riesgos. Así, se ve como algo elemental el pago del servicio consistente en tener a disposición un capital por un tiempo: intereses remuneratorios, y más todavía el pago del perjuicio que

se presume causado al acreedor a quien se retarda la detentación de su capital: intereses moratorios o punitivos.

El riesgo de pacto de intereses excesivos ha sido constante y universal, según aparece desde los primeros datos históricos. Eventos trascendentales de la historia de Roma se explican o se remiten a la contraposición de acreedores y deudores a propósito o con ocasión de la tasa de interés.

Establecido su régimen con normas nítidas y seguras en el Código Civil, los redactores del Código de Comercio de 1971, en su afán de mostrarse diferentes, innovadores, modernos, a la vez que autorizaron o dispusieron, sin razón, cuotas mayores que las del Código Civil y la de comercio anterior, desembocaron en los galimatías de los artículos 883 y 884, en cuyo despropósito todo el mundo coincidió, pero para cuya enmienda nadie tomó iniciativa, y que, habiendo sido corregido en parte en la Ley 45 de 1990, prontamente la Ley 510 del 1999 retomó.

El empeño de hacer creer que el contrato comercial es una especie diferente del contrato civil, por demás infundado y anacrónico, dejó así sin normatividad propia a los intereses remuneratorios y encerró a los intereses moratorios en un laberinto. Así, doctrinantes, jurisprudentes ordinarios y administrativos y superintendentes han podido emitir los conceptos, opiniones y decisiones más dispares endebles y volubles, determinantes de pugnacidad e incertidumbre, a cuya permanencia y extensión ha contribuido el legislador con su desentendimiento.

De esa manera, y merced a un incremento continuado de los poderes de la Superintendencia Bancaria, favorecido por la indiferencia jurisdiccional y el temor reverencial de las instituciones vigiladas, a la situación preocupante y conmovedora de los usuarios del sistema bancario, debida a los fenómenos coyunturales de aumento enorme de la tasa del interés corriente, seguido de su baja vertical, dicha entidad, en su angustia e impulsividad, resultó asumiendo atribuciones que pertenecen al Congreso, para ordenar, indirectamente, la modificación del contenido de los contratos de mutuo en vigor, en el sentido de reducir el cobro de los intereses pactados al tope resultante del empleo de una tasa, determinada, que no simplemente certificada por ella, y constreñir a los bancos al obediencia de su *Diktat*, a una, afirmando que el atenerse a las cláusulas

de los contratos en vigor constituía una práctica insegura, sujeta a sanciones de ejecución compulsiva, y amenazando a los funcionarios con la sanción penal correspondiente al delito de usura.

Sin desconocer la pureza de las intenciones de la Administración, es por de más alarmante el empleo de expedientes azarosos, heterodoxos e ineficaces. ¿Por qué, me pregunto, no adoptar una actitud de larga vista, participativa y respetuosa del ordenamiento democrático? El juicio de realidad y el de valor sobre la gravedad de la situación que mueve a la intervención estatal y la escogencia de los medios adecuados y de la forma de su empleo, es del resorte exclusivo de la ley. ¿Cómo entonces desplazar al legislador y, al zocaire del apremio y del requerimiento de muchos, sustituirlo y expedir medidas que dejan mal sabor por su improvisación, su prevención, su inconsistencia?

Dando por barata la necesidad de intervención del Estado en la materia, es apenas natural exigir el cumplimiento de las normas de la Constitución, y de las pautas de previsión y altura y profundidad de miras que impone el tiento político.

La actividad financiera es pública. Los contratos bancarios son, por antonomasia, contratos de empresa, estandarizados en su contenido y en la manera como se forman y se celebran. El sistema financiero está sujeto a regulación minuciosa, especializada y con dirigismo estatal; tanto los clientes, como los empresarios se asocian en defensa de sus respectivos intereses; dentro de aquellos muchos son calificables de consumidores, en los términos calificados de la legislación tutelar del consumidor; el ordenamiento de los distintos países así lo ha reconocido y remite los contratos y los conflictos a que su ejecución da lugar al estatuto del consumidor, sin perder de vista las especificidades del sistema financiero y de su normatividad, especialmente en lo que respecta a la tutela del cliente. ¿Por qué?, entonces, no aprovechar la coyuntura actual, cuyo acaloramiento ha ido cediendo, para avanzar hacia una normatividad clara, diáfana, concertada, sensata y ponderada, legítima por su sometimiento a la Constitución y a la ley, y por la discusión amplia entre los interesados, que prevea los distintos aspectos problemáticos y los regule eficientemente?

La experiencia nacional muestra que ello es posible y aconsejable. Esa es la reflexión y la invitación que desde la ribera académica formulo.

con texto