



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"EL PRESTAMO EN MATERIA MERCANTIL"

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

Paula Ma. Luisa Cortés López



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE
Sr. JORGE CORTES VIQUEZ
Ejemplo de constancia y
honradez.

A MI HERMANA, COMPANERA Y AMIGA

JUDITH, Lic. en R. C.

Cuya ayuda y estímulo agradezco
infinitamente.

A VIRGILIO

Con especial cariño y profunda admiración por sus valores morales.

A MIS HERMANOS

Médico JORGE ALEJANDRO, C. P. JAVIER
Bros. FLAVIO, JOSE LUIS y hermana --
política Médica ALMA LUCIA.

Con el deseo sincero de que
ven realizados sus más ca -
ros anhelos.

AL SEÑOR LICENCIADO
OMAR OLIVERA DE LUNA

Bajo cuya dirección
fue posible la reali-
zación de este traba-
jo.

AL SEÑOR LICENCIADO
DON IGNACIO LARRINAGA CASTILLO
Maestro en el ejercicio de mi
profesión.

A RODRIGO
Mi fiel y leal compañero.

A MIS MAESTROS, COMPAÑEROS Y AMIGOS
quienes siempre me alentaron con su
confianza y estímulo.

" EL PRESTAMO EN MATERIA MERCANTIL "

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO	PAGS.
PRESTAMO.....	1
1.- Definición.....	2
2.- Concepto.....	1
a) Amplio.....	3
b) Estricto.....	3
3.- Elementos.....	7
a) Principales.....	7
b) Accesorios.....	12
CAPITULO SEGUNDO	
NATURALEZA JURIDICA.....	14
1.- Elementos inherentes.....	14
2.- Elementos extrínsecos.....	19
CAPITULO TERCERO	
NACIMIENTO Y EXTINCION.....	24
1.- Acuerdo de voluntades.....	24
2.- Formalidades.....	28
3.- Casos que se fundan.....	30
4.- Extinción de la obligación.....	31
COMISIONES.....	39
BIBLIOGRAFIA.....	51

GRUPO PRIMERO.

PRESTANC.

- 1.- Definición.
- 2.- Concepto
 - a).- Amplio.
 - b).- Estricto.
- 3.- Elementos
 - a).- Principales.
 - b).- Accesorios.

CAPÍTULO PRIMERO.

1.- DEFINICIÓN.

Desde el punto de vista etimológico la palabra préstamo deriva del verbo latino "PRÆSTARE" que significa : dar, aventajar. (1)

A su vez dicho verbo está compuesto por las raíces "PRÆ", preposición que quiere decir : antes, delante, en comparación de; y "STARE" : estar de pie. (2)

Así que, aplicando con propiedad su etimología, concluimos :

PRÉSTAMO, es : dar o aventajar; o bien estar de pie antes, delante o en comparación de.

2.- CONCEPTO.

Entrando en materia jurídica y en un sentido general, el préstamo es considerado como "un contrato en virtud del cual una persona -mediante intereses o sin ellos- transfiere a otra una suma de dine-

(1).- Hernández Rafael.- " Gramática Latina ".- Editorial Esfinge, S. A..- 1a. Edición.- México, 1967.- Pág. 219.

(2).- Hernández Rafael.- Ib. Cit..- Pág. 218 y 224.

na llamada prestatario entrega a otra llamada deudor una cosa individualizada, o determinada cantidad de cosas fungibles, con la obligación de restituirlas en especie o en su equivalente al expirar el plazo fijado. (5)

Louis Jossierand, considera que "el préstamo de consumo recae sobre cosas que las partes han considerado como a la vez consumibles y fungibles : productos alimenticios, dinero, o más generalmente, una cosa cualquiera; en esta combinación el prestatario ha de restituir no idénticamente las cosas recibidas, sino cosas de la misma especie y calidad, en el mismo número". (6)

Clemente de Diego, dice que " Prestar vale tanto como entregar una cosa, con el propósito de que se restituya pasado algún tiempo, transmitir a otro temporalmente el goce o uso de una cosa nuestra. En el mutuo las partes pactan in genere, otra de la misma especie y calidad, autorizando al prestatario para disponer de ella con entera libertad. (7)

En tanto que los civilistas mexicanos tales como Rojas Villegas, Sánchez Medel y Aguilar

-
- (5).- Bonnacase Julien.- "Elementos de Derechos Civil", Tomo II.- Trad. José M. Cajica Jr.- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla 1945.- Pág. 520.
(6).- Jossierand Louis.- "Derecho Civil", Tomo II, Vol. II Trad. Santiago Conchillos y Manterola.- Bosch y Cía. Editores.- Buenos Aires 1951.- Pág. 269.
(7).- De Diego Clemente.- "Instituciones de Derecho Civil" Tomo II.- Editorial Artes Gráficas Julio San Martín Madrid. 1959.- Pág. 746.

ro o cosas fungibles quedando ésta obligada a devolver otro tanto de la misma especie o calidad". (3)

3).- ARRENDAMIENTO.

Antes de efectuar el estudio del concepto del contrato de mutuo en el derecho mercantil, proporcionaremos aunque sea brevemente algunas generalidades vistas a la luz del derecho civil, puesto que es en este campo en donde ha sido estudiado más ampliamente dicho tema, en la teoría general de los contratos.

Los autores que del mismo se han ocupado, doctrinalmente han expuesto lo siguiente:

Planck y Albert, hablan del mutuo como el acto por el cual "la propiedad de las cosas prestadas se transfiere al tomador o prestatario, y éste, después de haberlas enajenado y consumido ha de liberarse por la restitución de cosas de la misma naturaleza. Este préstamo por tanto, solamente puede consistir en cosas genéricas". (4)

Por otro lado, Julien Bonnesse, define el préstamo como el "contrato por el cual una perso-

(3).- De Fina Vera Rafael.- "Diccionario de Derecho".- Editorial Porrúa, S. A.- 2a. edición.- México, 1970.- Pág. 170.

(4).- Planck y Albert Jorge.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", tomo XI.- Trad. Mario Díaz Luna.- Editorial Alarcón, S. A.- Havana, 1940.- Pág. 418.

Ahora bien, los autores mercantilistas al exponer sus concepciones se fundan en la doctrina civil, para, posteriormente modificar su criterio al caracterizar el préstamo mercantil por su finalidad de especulación comercial: de tal manera que se refieren al mismo como un contrato en virtud del cual el prestamista o mutuante entrega en propiedad al prestatario o mutuatario dinero u otra cosa fungible, con la condición de que éste al tiempo le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad y es mercantil si concurren dos circunstancias: que alguno de los contratantes sea comerciante y que las cosas prestadas se destinen a fines de comercio. (10)

Rivarola establece además, que el objeto materia del préstamo pueda ser considerado género comercial y aclara que por lo menos el deudor debe tener la calidad de comerciante. (11)

Garrigues por su parte, para considerar el contrato de préstamo como mercantil, establece dos criterios: uno subjetivo, en decir que alguno de los contratantes sea comerciante y otro objetivo, esto es, que la operación a que se destinen las cosas prestadas sea de

(10) Langle Rubio Emilio.- "Manual de Derecho Mercantil Español", Tomo III.- Bosch, Casa Editorial.- Barcelona, 1959.- Pág. 311.

(11) Rivarola Mario A.- "Tratado de Derechos Comercial Argentino", Tomo III.- Cía. Argentina de Editores.- Buenos Aires, 1939.- Pág. 160.

Carbajal, entre otros, se apegan a la definición que dá el Código Civil, para el Distrito Federal, que además establece que existen dos clases de mutuo : el mutuo simple y el mutuo con interés. El primero es definido en su artículo 2,384, señalando : " 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 respecto del segundo indica en su precepto 2,393, " Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros ", igualmente determina que el interés será legal o convencional fijándose el legal en el nueve por ciento anual, en el artículo 2,394.

b).- ESTRICTO.

La doctrina por razones de índole técnico jurídico ha proporcionado únicamente características del contrato de préstamo mercantil, pero no ha definido ni ha proporcionado conceptos claros al respecto. Dichas razones serán tratadas en su lugar correspondiente, cuando hablemos de la naturaleza jurídica del contrato en estudio.

índole mercantil. Así, en defecto de uno se aplicará el otro para determinar el carácter del acto. (12)

En nuestro concepto y tomando como punto de partida la unificación del derecho civil y el comercial, en cuanto a la teoría general de los contratos, el préstamo mercantil es el acto por el cual una persona llamada prestamista transfiere a otra llamada prestatario, una suma de dinero u otras cosas fungibles, que este último destinará a usos de comercio exclusivamente. También es mercantil cuando sea celebrado entre comerciantes.

3.- ELEMENTOS.

De los conceptos mencionados con anterioridad deducimos que el contrato de préstamo en materia mercantil al igual que en derecho civil participa de ciertos y determinados elementos y así tenemos en el mismo elementos personales, elementos de existencia y requisitos de validez del contrato.

Por cuanto a los elementos personales, toda vez que en el contrato de préstamo se requiere un consentimiento de voluntades, el mismo es celebrado por dos partes que son por un lado el prestamista, la persona que transfiere la propiedad de una cosa fungible, y el prestatario, la persona que recibe la cosa y quien se encuentra obligado a

(12).- Ferraguer Bonquin.- "Instituciones de Derecho Comercial" D. Aguilar. Impresor.- Madrid. 1943.- Pág. 100.

devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

En el derecho mercantil se requiere que las partes que celebren el contrato tengan la calidad de comerciantes, aunque también será mercantil cuando quienes lo realizan, o sólo alguna de las partes, aún no siendo comerciante destine el préstamo con fines de comercio; es decir, cuando el préstamo tenga el carácter de acto de comercio.

a).- PRINCIPALES.

Respecto a los elementos principales o de existencia del contrato, debemos hacer referencia al acuerdo de voluntades o consentimiento de las partes y al objeto mismo.

I.- El consentimiento ha sido estudiado ampliamente tanto en derecho civil como en derecho mercantil, considerándose como el acuerdo de dos o más voluntades para la operación o transmisión de derechos y obligaciones, que debe tener manifestación exterior. (13)

El acuerdo de voluntades se forma por una oferta o peticitación y la aceptación, esto es, una parte que propone la celebración de un contrato y otra que se adhiere a la proposición formulada. (14)

(13).- Borja Soriano Manuel.- "Teoría General de las Obligaciones".- Editorial Porrúa, S. A.- 6a. Edición México, 1968.- Pág. 141.

(14).- Sánchez Medel Ramón.- "De los Contratos Civiles". Editorial Porrúa, S. A.- 2a. Edición.- México, 1973.- Pág. 12.

- 8 -

El consentimiento no se concreta a los aspectos señalados: se presenta el caso del concurso de voluntades en los contratos entre presentes, cuando se hace la oferta a una persona presente, sin fijarle - plazo de aceptación, el autor de la propuesta queda negligado, si la aceptación no se hace de inmediato, de lo contrario quedará obligado a mantenerla durante el término establecido. Igual sucede si la oferta se hace por teléfono, ya que existe la misma posibilidad de discusión, según la doctrina y nuestra legislación. (15)

También se presenta la situación del contrato entre personas ausentes, aquí se pueden dar cuatro momentos posibles para la formación del consentimiento que a su vez corresponden a otros tantos sistemas, denominados de la declaración, expedición, recepción e información. En el primero el contrato se forma cuando el aceptante declara su conformidad con la oferta: en el segundo, cuando existe la contestación afirmativa: en el tercero, hasta que el oferente recibe la conformidad del aceptante y en el último hasta que se informa de la misma. (16)

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1,806, indica que cuando la oferta

(15).- Sánchez Medel Ramón.- Op. Cit.- Pág. 13

(16).- Regina Villegas Rafael.- "Compendio de Derecho Civil", tomo III.- Editorial Libros de México, S. A. 6a. Edición.- México. 1973.- Pág. 57.

se haga sin fijación de plazo a una persona no presente quedará ligado durante tres días, más el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.

De acuerdo con los estudios de los diversos autores que se han ocupado del tema, el consentimiento puede manifestarse de manera expresa o de manera tácita. Expreso es cuando por palabras, escrituras u otros medios, se declara el deseo de obligarse y es tácito cuando se llevan a cabo manifestaciones o actos que presuman la aceptación del contrato. (17)

Desde luego que la falta de consentimiento en un contrato trae como consecuencia la inexistencia del mismo.

Los tratadistas de derecho mercantil también consideran al consentimiento como un elemento esencial de los contratos y coinciden al afirmar que es la manifestación de la voluntad común a través de ofertas y demandas de una de las partes y la aceptación por la otra sobre la integridad de la oferta. (18)

Los contratos mercantiles, asimila-

(17).- Escribano Joaquín.- "Diccionario Razonado de la Ley de Comercio y Jurisprudencia"...- Librería de Jn. Bou - ret.- Méjico.- 1887.- Pág. 229.

(18).- Rivarola Mario A.- Op. Cit.- Pág. 19.

mo, podrán celebrarse entre personas ausentes, el consentimiento en tal situación puede manifestarse a través de agentes o por correspondencia epistolar. (19)

En el artículo 80, nuestro Código de Comercio establece que el consentimiento existe cuando el aceptante contesta en términos favorables al proponente, en el caso de los contratos celebrados por correo, en el uso de la correspondencia telegráfica el curso de voluntades se dá cuando las partes admiten previamente este medio de contratación y el telegrama reúna las condiciones fijadas con antelación en contrato escrito.

El consentimiento otorgado por medio de agentes, para que surta efectos legales entre los contratantes, requiere de cierto tipo de formalidades establecidas por el Código de Comercio y que son materia del contrato de comisión mercantil.

Aplicado lo anterior al contrato de préstamo mercantil, tenemos que el curso de voluntades se integra cuando el prestamista consiente en transferir una suma de dinero u otras cosas fungibles al prestatario, que a su vez acepta devolver, en un lapso de tiempo determinado, otro tanto de la misma especie y cantidad; por supuesto que la oferta o policitación no necesita

(19).- Riverola Mario A.-- Ob. Cit.-- Pág. 20.

sariamente la debe hacer el prestamista, en todo caso se
rá quien fixe las condiciones inherentes al contrato como
son los intereses, la forma de pago, el lugar del mismo,
el tiempo, en que deberá hacerse, etc., cuestiones a las
que nos referiremos con posterioridad.

El préstamo para algunas legisla -
ciones es un contrato de los llamados reales, ya que no
basta el consentimiento de las partes para su perfeccio -
namiento, sino que es necesaria la entrega de la cosa pe -
ra sucaer perfeccionado. (20)

Por el contrario, nuestro derecho
al reconocer únicamente al contrato de prenda real, tene -
mos, que el préstamo es considerado como consensual, se
forma desde que hay concurso de voluntades, siendo la en -
trega de la cosa objeto del acto, no elemento constituti -
vo de él. (21)

II.- El objeto es el otro elemento
de existencia de los contratos. Para su estudio en el -
contrato de préstamo mercantil haremos una breve exposi -
ción del tema encuadrándolo en la teoría general del con -
trato. Primeramente debemos señalar que ha sido conside -
rado desde dos puntos de vista : como objeto directo e
inmediato y como objeto indirecto y mediato.

(20).- Malagarriga Carlos C.- "Tratado Elemental de De -
recho Comercial".- Tipográfica Editora Argentina.
3a. Edición.- Tomo II.- Buenos Aires, 1963.- Pág.
309.

(21).- Borja Soriano Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 137.

El objeto directo e inmediato del contrato es la transmisión de derechos y obligaciones: de tal manera que la obligación de transferir una suma de dinero u otras cosas fungibles y el derecho, asimismo de recibir otro tanto de la misma especie y calidad, por parte del prestamista y el derecho de recibir una suma de dinero y la obligación de devolver otro tanto de la misma especie y calidad para el prestatario, constituyen el objeto directo e inmediato, en el contrato de préstamo.

El objeto indirecto y mediate de los contratos puede consistir en la prestación de una cosa o la cosa misma; es decir la transmisión de una suma de dinero u otras cosas fungibles y la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida, en el préstamo; la concesión del uso o goce temporal de una cosa cierta, en el caso de otros contratos. (22)

El objeto cosa del contrato debe ser física y jurídicamente posible. Se dice que hay posibilidad física cuando existe o puede existir en la naturaleza y la posibilidad jurídica consiste en que la cosa esté en el comercio. Además debe ser determinada. (23)

De lo antes expuesto y refiriéndonos al contrato de préstamo mercantil, dadas sus características y en virtud de que sólo pueden ser materia del

(22).- Sánchez Medial Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 17
 (23).- Rojas Villegas Rafael.- Ob. Cit.- Pág. 63.

mismo dinero o cosas fungibles, estimamos que el objeto indirecto y mediato, no ofrece mayores complicaciones para su comprensión, puesto que no puede contratarse algo que ha desaparecido o que queda fuera del comercio, si en cambio pueden ser objeto de contratación las cosas futuras, como un artículo que va a fabricarse o una cosecha que esta por recogerse. (24) Por lo que respecta a la terminación de la cosa ésta debe hacerse también en cuanto a su cueta para que el prestatario restituya en el momento convenido lo que recibió en cantidad y calidad.

b).- ACCESORIOS.

Además de los elementos esenciales, para que pueda surgir un contrato, encontramos otros elementos accesorios y necesarios para que pueda surtir efectos el acto y que la doctrina ha denominado de válid dez.

En el contrato de préstamo los requisitos de válid dez son los mismos que rigen para todos los contratos con las características especiales que del mismo resultan y son : La capacidad, la ausencia de vi cios en el consentimiento, la forma, el motivo y causa de terminante y la licitud en el objeto.

Haciendo un análisis somero de las figuras mencionadas, tenemos que la capacidad no es otra

(24).- Sánchez Medial Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 18.

cosa que la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, según el artículo 2,398 del Código Civil para el Distrito Federal.

La capacidad ha sido estudiada en sus dos grados como capacidad de goce y como capacidad de ejercicio.

No vamos a profundizar en un tematan extenso, que por las limitaciones de este trabajo no es posible tratar ahora pero si vamos a indicar que la capacidad de ejercicio a su vez presupone la de goce y salvo las excepciones que la ley establece de manera expresa, se entiende por regla general que todas las personas tienen capacidad de ejercicio. (25)

En materia mercantil nuestra legislación dispone que son comerciantes las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria y posteriormente nos remite al derecho común en lo relativo a la capacidad para celebrar contratos mercantiles, así como de las excepciones y causas que los rescinden, conforme a los artículos 1 y 81 del Código de Comercio.

En consecuencia, son capaces legalmente para la celebración del contrato de préstamo mercantil todas la personas no exceptuadas por la ley.

Otro requisito de válidez que se refiere a la doctrina es el que se refiere a los vicios del consentimiento; esto es que la manifestación de la voluntad por parte de los contratantes no debe estar afectada por alguna de las formas que le resten autenticidad e impidan que produzca los efectos legales necesarios.

Los vicios que pueden afectar al consentimiento y que ha estudiado la doctrina, generalmente son el error, el dolo, la mala fé, la violencia y la lesión.

Individualmente vistos, el error es considerado como la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia, entre la voluntad interna y la voluntad declarada, una falsa apreciación de la realidad. (26)

Hay tres tipos de error :

El error nulidad, puede ser de hecho o de derecho, recayendo sobre la substancia de la cosa o sobre la persona; error obstáculo o impediante cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la propia cosa y el error indiferente que no afecta la válidez del contrato y se limita por lo general a producir cambios irrelevantes en las condiciones del mismo. (27)

(26).- Sánchez Medial Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 27

(27).- Gutiérrez y González Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones".- Editorial José M. Cajica Jr., S.A. 5a. Edición.- Puebla, 1974.- Págs. 275-276.

En el contrato de préstamo cuando se presenta un error obstáculo, será inexistente, puesto que si una persona recibe de otra una cantidad de dinero, con la convicción de que se lo están obsequiando cuando se lo están prestando, o bien cuando cree que le van a entregar en préstamo un auto y recibe un refrigerador, el consentimiento, sólo es aparente, pero no existe en la realidad. (28)

En caso de darse el error nulidad, en el contrato referido, lo invalida, si un contratante solicita en préstamo una tonelada de arroz de primera clase y el prestamista, sin obrar de mala fé le transfiere, arroz de segunda clase, pues está afectando la sustancia de la cosa el error.

El error indiferente sólo dará lugar a la rectificación, generalmente se trata de errores de aritmética o de cálculo y recae sobre las cualidades accesorias del objeto materia del contrato.

Otro vicio que puede afectar el consentimiento es el dolo, que consiste en cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a otro error o mantener en el a alguno de los contratantes, se entiende que para que exista es necesaria la actitud activa por una de las partes.

Se dice que el dolo es principal cuando recae sobre la causa o motivo determinante de la vo

(28).- Borja Soriano Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 141.

luntad e induce a celebrar un contrato que de otro modo no se hubiera llevado a cabo y tiene como efectos el hacer caer al contratante en error nulidad. También se habla de dolo incidental que recae sobre circunstancias que motivan a una persona a contratar en condiciones menos favorables o más onerosas que en las que normalmente contrataría; por último tenemos el "dolus Bonus", usado más comúnmente por los comerciantes y que no es otra cosa que una artimaña para exagerar la calidad o valor de un artículo y que hace caer en error indiferente, al respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor en el párrafo primero del artículo 30. establece que "Es obligación de todo proveedor de bienes o servicios informar veraz y suficientemente al consumidor. Se prohíbe en consecuencia, la publicidad, las leyendas o indicaciones que induzcan a error sobre el origen, componentes, usos, características y propiedades de toda clase de productos o servicios".

El dolo en el contrato de préstamo mercantil puede invalidarlo por nulidad absoluta o por nulidad relativa, según sea el caso que se presente.

Por otro lado la mala fé se ha definido como la disimulación del error fortuito en que se encuentra una de las partes al celebrar el contrato, o las maquinaciones tendientes a mantener en ese error a su contraparte, aquí la conducta del sujeto puede ser acti-

va o pasiva. (29)

La violencia es el empleo de la fuerza física o moral, que constriñe a una persona a celebrar un contrato.

La violencia física se presenta cuando se usa algún agente material para obtener el consentimiento, ya sea privando de su libertad a una persona, para tal fin. Aunque los casos más comunes son el del "convencimiento" por medio del hipnotismo, la embriaguez absoluta u otros estimulantes para lograr el consentimiento de una persona. (30)

La violencia moral, consiste en el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas respecto de los cuales se tiene un sentimiento tal, que se lleve el temor al ánimo del contratante, para obligarlo a otorgar su voluntad. (31)

En realidad el vicio no es la violencia, sino el temor, la falta de libertad para la determinación de la voluntad del contratante. (32)

Es necesario que las amenazas de que es objeto produzcan en el contratante una impresión de pérdida de la vida, la honra, la libertad, la salud o el

(29).- Gutiérrez y González Ernesto.- Ob. Cit.- Pág. 290

(30).- Sánchez Medal Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 33

(31).- Gutiérrez y González Ernesto.- Ob. Cit.- Pág. 305

(32).- Borja Soriano Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 254.

patrimonio en parte o en todo, del afectado o de su familia. Igualmente a una persona normal y razonable. (33)

Por último tenemos la lesión como vicio del consentimiento que en sentido amplio se entiende como el perjuicio que experimenta una parte que recibe una prestación en proporción inferior a la que a su vez dicho contratante otorga. Es decir, es la desproporción existente entre las prestaciones dadas en un contrato.

Es menester distinguir la figura de la lesión, puesto que en todos los contratos, las partes que lo celebran en cierto modo se aprovechan una de la otra debido a la situación de que no es posible que las prestaciones sean idénticas o equiparables. (34)

La lesión se estima en dos aspectos: uno de tipo objetivo que consiste en aceptar una prestación notoriamente desproporcionada en relación a la que se obliga como son los intereses exclusivos en el caso del préstamo y otro subjetivo en donde el que obtiene el lucro o beneficio, explota la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de la otra parte. (35)

El Código de Comercio al referirse a la compraventa, en el artículo 385, señala que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión;

(33).- Sánchez Medal Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 35

(34).- Sánchez Medal Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 36

(35).- Gutiérrez y González Ernesto.- Ob. Cit.- Pág. 312.

pero al perjudicado, además de la acción criminal que le compete, le asistirá la de daños y perjuicios contra el contratante que hubiese procedido con dolo o malicia en el contrato o en su cumplimiento.

Otro requisito de válidez de los contratos lo constituye la forma, que es el medio exigido por la ley para la manifestación de la voluntad, esto en ciertos casos, ya que la mayoría de los contratos que regula nuestra legislación adoptan el sistema del consen-sualismo, es decir, que se perfeccionan por el mero con-sentimiento de las partes.

En teoría la falta de la forma establecida por la ley, trae como consecuencia la nulidad relativa del contrato, esto puede interpretarse como una acción que obligue a la otra a darle la forma adecuada al acto celebrado.

Por lo anterior observamos que el contrato no se encuentra afectado de válidez de una manera práctica, ya que entre los contratantes las obligaciones deben cumplirse tal y como fueron pactadas sin perjuicio de que se le dé la forma adecuada, perfeccionando con ello el contrato.

Algunos autores civilistas dentro de la forma han estudiado la solemnidad, pero nosotros por razones obvias no la estudiamos.

Aplicando los principios expuestos

Al contrato de préstamo mercantil, tenemos que este es un contrato consensual en nuestro derecho, significando con ello que se perfecciona con el simple consentimiento de las partes, no es necesaria la entrega de la cosa, para tal efecto; el Código de Comercio en su precepto número-78, a su vez, no establece formalidades determinadas para la celebración del contrato en estudio, disponiendo que: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

El Código de Comercio en un sentido general, habla de convenciones, no hace una diferenciación clara entre contrato y convenio o acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Para que un contrato sea plenamente válido, la causa y motivo determinante, que le den origen, deben ser lícitos, no ir contra las leyes de orden público ni contra las buenas costumbres.

El motivo es la razón por la cual los contratantes se obligaron mutuamente y la causa es la finalidad que persiguen las partes al efectuarlo. (36)

Por lo que respecta a la licitud en el objeto, mientras que algunos autores tratan este as-

(36).- Sánchez Medel Ramón.- Ob. Cit.- Pág. 43.

pecto como una de las características del objeto como elemento de existencia, nosotros expondremos brevemente en que consiste enfocándolo como requisito de válidez.

Se dice que hay ilicitud en el objeto cuando es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, no puede ser materia de contrato todo lo que constituye una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas, con perjuicio del público en general o de alguna clase social o aquello que pueda alterar o transtornar la conciencia de la sociedad toda vez que el derecho esta inspirado en un sentimiento de profundo respeto a la comunidad. (37)

(37).- Borja Soriano Manuel.- Ob. Cit.- Pág. 176.

TAFELNIO BENTON.

NACIONALIDAD TAFELNIO.

1.- Elementos intrínsecos.

2.- Elementos extrínsecos.

CAPITULO SEGUNDO.

NATURALEZA JURIDICA.

Para iniciar nuestro estudio acerca de la naturaleza jurídica del contrato de préstamo en materia mercantil, expondremos algunas generalidades relativas al derecho comercial, tendientes a establecer sus diferencias con la legislación civil y así poder determinar las características particulares del contrato que nos ocupa.

Históricamente encontramos que la actividad mercantil resulta tan antigua como la división del trabajo, en donde se sitúan sus primeras manifestaciones y que trae como consecuencia lógica la práctica; inicialmente, de los dones religiosos en donde el jefe de una tribu repartía, entre los miembros de su grupo los productos obtenidos en el territorio que ocupaba, - tras este período, aparece la primera forma de cambio o trueque entre las personas que producían un cierto tipo de satisfactores y que a su vez tenían necesidad de consumir lo que otras creaban en abundancia y de lo cual caecial.

En Roma, el derecho civil surge con

normas indiferenciadas de carácter general que ya contemplan el contrato de mutuo, y las disposiciones que podían considerarse mercantiles, además de que eran escasas sólo se referían al comercio marítimo.

Posteriormente, con las cruzadas el comercio recibe un incremento tal, que la legislación existente resulta ya inoperante para regir las actividades de los comerciantes. razón por la cual éstos integran gremios que de acuerdo con las costumbres que prevalectan entre ellos durante la época, crean un derecho consuetudinario y autónomo que va a regular especialmente el de desempeño de su trabajo; de sus controversias conocerán, en lo sucesivo, los tribunales mercantiles instituidos por los mismos grupos y que aplicarán las normas establecidas para tal fin.

El derecho mercantil, por tanto, surgge como un derecho autónomo que con el transcurso del tiempo va tomando forma y ampliando su campo de aplicación, pero, como parte integrante del conjunto de normas que constituyen el derecho privado de un estado y al carecer nuestro Código de Comercio de un capítulo que regule todo lo relativo a las obligaciones mercantiles, como apuntábamos en el capítulo anterior, con las consecuen - tes modificaciones, unifica su criterio a la legislación civil por tratarse de figuras jurídicas afines, para que a falta de disposiciones aplicables en el mismo, los ac

tos de comercio se registrarán por las del derecho común de acuerdo con lo que dispone el Código de Comercio en el artículo 2o.. Sin que ello le reste autonomía a la materia mercantil.

Por otra parte, los preceptos establecidos en nuestro ordenamiento mercantil regularán sólo los actos de comercio que el mismo determina y que en teoría han sido clasificados como principales y accesorios. (38)

Los principales son objetivamente mercantiles cuando recaen sobre cosas comerciales, como las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades de comercio, títulos de crédito, etc. (39)

Son subjetivamente mercantiles por la persona física o moral que los ejecuta, tal es el caso de las operaciones de bancos, de las instituciones de fianzas, de las obligaciones de los comerciantes salvo que se pruebe que derivan de causa extraña al comercio, etc. (40)

Los actos de comercio también son principales por el motivo o fin que interviene en su celebración, es decir, las operaciones que se verifiquen -

(38).- Barrera Graff Jorge.- "Tratado de Derecho Mercantil", Tomo II.- Editorial Porrúa, S. A.- México, 1957.- Pág. 101.

(39).- Barrera Graff Jorge.- Ob. Cit.- Pág. 101.

(40).- Barrera Graff Jorge.- Ob. Cit.- Pág. 101.

con el propósito de especulación comercial, como las realizadas por las empresas de abastecimientos y suministros, fábricas y manufacturas, librerías y empresas editoriales y tipográficas. (41)

Son principales por la forma en que se manifiestan, las obligaciones entre comerciantes y banqueros, cuando son de naturaleza esencialmente mercantil (42)

Los actos de comercio accesorios, - comprenden aquellos realizados por los empleados de los comerciantes en lo concerniente a la negociación, los depósitos hechos por causa de comercio y los negocios comerciales accesorios, como los espectáculos públicos. (43)

Otros autores han clasificado los actos de comercio como absolutamente mercantiles, independientemente de la persona que los ejecute y de las modalidades del acto, así se consideran los títulos de crédito, las operaciones sobre certificados de depósito y bonos de prenda y operaciones sobre la naveración en general. (44)

Actos relativamente mercantiles, en los que el acto puede ser mercantil para una parte y civil para la otra e incluyen la intermediación en el cam

(41).- Barrera Graff Jorge.- Ob. Cit.- Pág. 101.

(42).- Barrera Graff Jorge.- Ob. Cit.- Pág. 101.

(43).- Barrera Graff Jorge.- Ob. Cit.- Pág. 102.

bio, esto es, la adquisición hecha con el fin de revender, las operaciones de bancos en cuanto a su función de intermediarios, los actos realizados por medio de empresas, - los relacionados con un acto de comercio, los realizados por un comerciante y los actos accesorios. (45)

De acuerdo con los principios extraños y atendiendo a lo dispuesto por el Código de Comercio en el artículo 358, primer párrafo, en el sentido de que se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el sentido y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades propias de este. Tenemos que es un acto principal tanto por el objeto, como por el motivo o fin que interviene en su celebración y por las formas en que se manifiesta, puesto que la cosa materia del contrato deberá aplicarse a la compra de acciones a la ampliación de un negocio, al cumplimiento de las obligaciones mercantiles por parte de uno de los contratantes, a la elaboración de nuevos productos, etc.

Asimismo, puede ser principal por los sujetos que lo celebran, ya que se presume mercantil el contrato de préstamo, cuando se contrae entre comerciantes, a menos que la finalidad que se persigue sea extraña al comercio, según establece el Código de Comercio

(45).- Ascarelli Tulio.- Ob. Cit.- Págs. 15 a 19.

en el párrafo segundo, del artículo 358.

El contrato en estudio, será un acto de comercio accesorio, cuando en él se obliguen los empleados de los comerciantes en lo relativo a la nego - ciación.

Por lo que respecta al segundo cri - terio, que clasifica a los actos de comercio en absoluta y relativamente mercantiles, el contrato de préstamo ha sido considerado, más bién, como de mercantilidad rela - tiva, en cuanto a que es realizado por comerciantes en relación a su actividad comercial.

Ahora bién, el préstamo desde el pun - to de vista de la teoría general de los contratos, pri - meramente es un contrato consensual.

Con base en la unificación de cri - terios del derecho mercantil y del civil, al no precisar este último que el contrato deba perfeccionarse con la entrega de la cosa como sucede en el caso del contrato de prenda en donde establece claramente en el artículo 2,858, que deberá ser entregada al acreedor real o jurídicamen - te, para que se tenga por constituida. Se entiende que basta el consentimiento de las partes para su perfeccio - namiento.

Abundando en el tema diremos, que nuestro Código de Comercio señala en el párrafo primero de su artículo 80 que "Los contratos mercantiles que se

celebren por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que esta fuere modificada". De los preceptos que regulan el contrato tampoco se desprende el carácter real del mismo, por el contrario, el principio asentado al no encontrar otro que se oponga funciona igual para los contratos entre presentes.

El de préstamo es un contrato bilateral, ya que genera obligaciones a cargo de ambos contratantes, por un lado el prestamista tiene la obligación de dar, que consiste en la traslación de dominio de cosa cierta, la de responder de la evicción, de los vicios ocultos y del pago del impuesto. (46)

El prestatario por su parte tiene la obligación principal de la restitución de bienes de la misma especie en cantidad y calidad en la fecha convenida y que deberá cubrirse conforme al artículo 358 del Código de Comercio, que dispone: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de ha

(46).- Aguilar Carabajal Leopoldo.- "Contratos Civiles".- Editorial Hagtam.- 1a. Edición.- México, 1964.- Pág. 140.

cer el pago, la alteración que experimente el valor será en daño o beneficio del prestador. Y agrega que : "En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma especie o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquéllos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario. Para concluir de la siguiente manera : "Si los préstamos fueren en especie deberá el deudor devolver, a no mediar pacto en alg unto sentido, igual cantidad en la misma especie y cali dad, o su equivalente en metálico si se hubiese extingui do la especie debida".

Para el caso de que no se hubiera fijado fecha de vencimiento para el pago el Código de Comercio dispone en el artículo 360 que "En los préstamos por tiempo indeterminado no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extra judicial ante un notario o dos testigos".

A diferencia del mutuo civil que es gratuito, pero que puede ser oneroso, el préstamo mercantil es un contrato oneroso, por la finalidad de lucro, que es indispensable por tratarse de uno de los caracteres distintivos del comercio y no puede presumirse en ninguna obligación la gratuidad porque sería la negación de-

aquel. (47)

Al respecto nuestro Código de Comercio señala en el artículo 361 que "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés" y advierte en el precepto 362 que "Los deudores que demoren el pago de sus deudas dejarán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual". Y "Si el préstamo consistiere en especies, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercancías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación". Cuando "Consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenuen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa, si fueren cotizables, o en caso contrario, por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento".

En virtud de que el interés de seis por ciento anual resulta ya inoperante, la Ley Federal de

(47).- Blanco Constan Francisco.- "Estudios Elementales de Derecho Mercantil", Tomo II.- Instituto Editorial Reus.- 4a. Edición.- Madrid, 1945.- Pág. 355.

Protección al Consumidor, establece en su precepto número 22 que "La Secretaría de Industria y Comercio estará autorizada para fijar las tasas máximas de interés y los cargos máximos adicionales que puedan hacerse al consumidor en relación a cualquier acto o contrato en que se le conceda crédito, tales como gastos de investigación, cobranza, quebrantos derivados de cuentas incobrables y de administración de crédito, previa opinión de una Comisión Consultiva que estará integrada, a nivel técnico, por un representante del Banco de México, S. A., un representante del Instituto Nacional del Consumidor, un representante de la Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos y de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio designado conjuntamente por éstas. Por cada representante propietario se designará un suplente. La Secretaría de Industria y Comercio podrá hacer las investigaciones y formular las consultas a los organismos que estime pertinente". Después en su artículo 23 señala "El interés moratorio no podrá exceder al fijado conforme al artículo anterior y, de haberse omitido la fijación relativa, del veinticinco por ciento de los intereses ordinarios estipulados. No podrán cobrarse intereses sobre intereses devengados y no pagados, ni capitalizar intereses", contraponiéndose esto a lo establecido por el Código de Comercio en el Artículo 363 que

a la letra dice "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos".

El préstamo mercantil es un contrato de adhesión, en donde, el prestamista llevado por su estado de necesidad se adhiere a las condiciones con que el prestatario le otorga el préstamo, además, la ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 48. te termina que para los efectos de la misma se entiende por contratos de adhesión aquellos cuyas cláusulas hayan sido aprobadas por alguna autoridad o redactados unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte, para aceptarlo, pueda discutir su contenido.

El préstamo presupone la propiedad de la cosa o por lo menos la facultad para enajenarla por parte del prestamista por lo que es un contrato traslativo de dominio.

Es un contrato de crédito porque una de las partes transmite a otra un valor económico con el aplazamiento de la contraprestación correspondiente. (48)

Es un contrato principal porque subsiste por sí mismo, si se presenta con otros es porque hay unión de contratos. (49)

(48).- Cervantes Ahumada Raúl.- "Derecho Mercantil".- Editorial Herrero, S. A.- 1a. Edición.- México, 1975
Pág. 465.

(49).- Aguilar Carbajal Leopoldo.- Ob. Cit.- Pág. 132.

El contrato de préstamo es conmutativo porque el monto de las obligaciones se determina en el momento de la celebración. (50)

Es un contrato de duración porque el deber de restitución, efecto del préstamo, queda diferido en el tiempo. (51)

Pese a la finalidad de lucro que llevan implícita los actos de comercio, es el contrato más lesivo de cuantos regula nuestra legislación, aún cuando la Ley Federal de Protección al Consumidor trate de proteger al prestatario de la usura al disponer en el artículo 24 que : "Cuando se haya determinado una tasa máxima de interés conforme al artículo 22 no producirán efecto alguno los pactos en que se estipulen intereses superiores y el proveedor estará obligado a la devolución de la diferencia más el pago de daños y perjuicios".

1.- ELEMENTOS INTRINSECOS.

De los estudios hechos por los diversos tratadistas acerca de la mercantilidad del préstamo, se desprende que mientras para unos el contrato debe cons

(50).- Aguilar Carbajal Leopoldo.- Ob. Cit.- Pág. 132.
 (51).- Messineo Francesco.- "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo IV.- Trad. Santiago Sentis Melendó Ediciones Jurídicas Europa-América.- Buenos Aires, 1955.- Pág. 117.

tar sólo de elementos intrínsecos, cuando afirman que el carácter comercial del mutuo jamás podría determinarse por la calidad jurídica de las cosas que se prestan, así siendo que la única circunstancia que podría ser determinante de la comercialidad del mismo es que se realice entre comerciantes o que al menos una de las partes tenga ese carácter. (52) Otros sostienen lo contrario y los más adoptan una postura eclectica al respecto, tal es el caso de nuestra legislación.

Desde luego que, al suprimir los elementos extrínsecos, los autores que sostienen la teoría estricta limitan la naturaleza jurídica del contrato de préstamo, puesto que surge la duda de la ley aplicable - cuando se presentan las hipótesis de los contratos celebrados entre una persona comerciante que realice un préstamo a otra que no lo es, para que realice actos estrictamente civiles, o bien la del préstamo hecho a un comerciante para sus asuntos civiles, también tenemos la del préstamo hecho a una persona no comerciante para que realice un acto de comercio.

Adoptando un criterio amplio, nuestra legislación, en conformidad, además de los elementos propios a todo contrato, elementos intrínsecos y elementos

(52) - Rivarola Marco A. - Op. Cit. - Pág. 162.

extrínsecos para determinar la mercantilidad del préstamo, así, en defecto de los primeros, se recurre a los segundos, para no dejar lugar a duda respecto de la naturaleza del acto.

Para nuestro estudio, interpretaremos que el préstamo contraído entre comerciantes, es mercantil si la cosa objeto del contrato va estrechamente ligada a la actividad comercial, si por el contrario se aplica a cuestiones puramente civiles, habrá que prescindir de la consideración de las partes.

En este trabajo, vamos a determinar los elementos intrínsecos del contrato de préstamo mercantil, partiendo del supuesto que establece nuestro Código de Comercio, en el artículo 10 que se reputa mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Desde el punto de vista subjetivo, comerciantes se reconoce, según el artículo 3.º del Código de Comercio, se reputan: I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; III.- Las sociedades extranjeras o las agencias o sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.

Los elementos intrínsecos del con-

trato de préstamo que se lleve a cabo entre personas que han hecho del comercio su ocupación ordinaria están constituidos, precisamente, por el carácter profesional de los contratantes.

Tomando en consideración que la cosa materia del préstamo se va a destinar a actos de comercio y que de ella nos ocuparemos más ampliamente en el siguiente número de éste capítulo, el contrato constará de dos elementos intrínsecos, si el prestamista y el prestatario reúnen la calidad de comerciantes.

Cuando sólo el prestatario tenga la categoría de comerciante, el contrato contará entonces con un elemento intrínseco, en vez de dos y el otro será elemento extrínseco.

Si prestamista y prestatario no son comerciantes, pero el segundo tiene la finalidad de realizar un acto de comercio, con la cosa prestada, automáticamente va a constituir el elemento intrínseco del contrato, quedando por ello sujeto a las leyes mercantiles, de conformidad con el artículo 4o. del Código de Comercio etc.

2.- ELEMENTOS EXTRINSECOS.

Frente a los autores que sostienen

un criterio estrictamente subjetivo para determinar la naturaleza jurídica del contrato de préstamo, están los que sobre bases puramente objetivas afirman que, para que un contrato pueda ser considerado mercantil será preciso que recaiga sobre objeto efectivo, real y determinado de comercio, prescindiendo de la condición de las personas que han intervenido en el mismo. (53)

El concepto expresado, aunque suprime los elementos intrínsecos, evita cualquier duda que pudiera surgir acerca de la naturaleza mercantil del contrato, tomando en consideración que la finalidad del acto es la especulación comercial.

Según la definición dada con anterioridad, lo que se transfiere en el contrato de préstamo son dinero o cosas fungibles, que se van a destinar a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste.

Por tanto, los elementos extrínsecos del contrato, los van a integrar el dinero o las cosas fungibles y necesariamente el acto de comercio.

Fungibilidad es la posibilidad de sustituir un bien por otro en el momento del pago. (54)

En cuanto a los actos de comercio, el Código, en su artículo 75, reputa como tales :

(53).- Blanco Constanse Francisco.- Ob. Cit.- Pág. 554.

(54).- Aguilar Carbajal Leopoldo.- Ob. Cit.- Pág. 133.

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de ser cosechados o labrados:

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial:

III.- Las compras y ventas de participaciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles:

IV.- Los contratos relativos a calificaciones del estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio:

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros:

VI.- Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados:

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas:

VIII.- Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo:

IX.- Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas:

X.- Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios, comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Las operaciones de bancos;

XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

XVIII.- Los depósitos en almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos en prenda librados por los mismos;

XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX.- Los valores u otros títulos a la

orden 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:

XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hacen de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por el arbitrio judicial.

CAPÍTULO TERCERO

NACIMIENTO Y EXTINCIÓN

- 1.- Acuerdo de voluntades.
- 2.- Formalidades
- 3.- Derechos que se transfieren.
- 4.- Extinción de la obligación.

CAPITULO TERCERO.

NACIMIENTO Y EXTINCION.

El contrato de préstamo, al igual que todos los contratos de comercio genera obligaciones y derechos mercantiles, entre las partes que lo celebran. Obligaciones que según el principio que rige para la mayoría de esta clase de actos, nacen desde el momento en que los contratantes otorgan su consentimiento, respecto de determinada prestación, que en el caso concreto es de dar y se perfeccionan con el mismo puesto que no se requieren formalidades o requisitos especiales para su vá lidez, de acuerdo con lo que la ley establece.

Asimismo, dichas obligaciones se ex tinguen por diversos medios, a los que nos referiremos en el lugar correspondiente al tema.

1.- ACUERDO DE VOLUNTADES.

Para que exista el contrato de prés tamo, inicialmente se precisa que haya un acuerdo de vo

luntades o consentimiento, para producir o transferir de rechos y obligaciones de índole mercantil.

El acuerdo de voluntades debe ser libre.

Al efecto, el principio de la autonomía de la voluntad dice que las partes son libres para celebrar o no contratos, al celebrarlos obran libremente y sobre una base de igualdad, poniéndose de acuerdo con otros, fijando los términos del contrato y determi- nando su objeto sin más limitaciones que el orden público.

Atendiendo al principio enunciado , tenemos que, en el contrato de préstamo mercantil, la conpuesta base de igualdad no se dá, porque el estado de necesidad en que se encuentra el prestamista lo induce a aceptar las condiciones usurarias que le impone el pres- tatario. Por lo que hace a las limitaciones del acto, debemos hacer referencia al artículo 77 del Código de Co- mercio, que señala, que las convenciones ilícitas no pro- ducen obligación ni acción, aunque recaiga sobre opera- ciones de comercio.

El acuerdo de voluntades en el contrato de préstamo, puede manifestarse expresa o tácita - mente y se forma entre presentes, cuando una persona consiente en obligarse con otra acerca de una determinada prestación, dentro del término fijado para que otorgue su

conformidad. Si no se fijó plazo para la aceptación y ésta no se hizo en el momento de la propuesta, el oferente queda por ello desligado.

La oferta formulada a una persona ausente sin fijación de plazo, obliga a su autor a mantenerla durante tres días, más el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o a falta de este el que se juzgue conveniente de acuerdo con las distancias y comunicaciones. El contrato celebrado mediante este sistema quedará perfeccionado desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que fuere no modificada.

El acuerdo de voluntades debe darse entre personas legalmente capacitadas para obligarse o a través de sus representantes legítimamente autorizados, para que el contrato de préstamo sea válido.

Por último el acuerdo de voluntades o consentimiento no deberá estar afectado por alguno de los vicios que menciona el Código Civil para el Distrito Federal, ya que si se dá por error, de acuerdo con la clase que del mismo se presente o impide la formación del contrato, o lo hace anulable o simplemente dará lugar a rectificación. Si el acuerdo de voluntades está viciado por dolo o mala fé, ha lugar a solicitar la nulidad del contrato por parte del contratante que incurrió en el -

error. El consentimiento arrancado con violencia también hará anulable el acto.

Como el contrato de préstamo mercantil es un contrato oneroso, esto permite al prestatario la observancia de una conducta altamente lesiva, que deja al prestamista la opción de demandar la rescisión del contrato o la reducción equitativa de su obligación, en caso de que la anterior sea imposible.

2.- FORMALIDADES.

Para que algunos contratos tengan validez absoluta, la ley establece que deben reunir cierta forma, como es el caso de la compraventa de inmuebles civil, cuando el valor de lo comprado excede de quinientos pesos, la hipoteca, etcétera.

El Código de Comercio de una manera general, determina en su artículo 78, que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

Posteriormente, en el precepto número 79 exceptúa de lo dispuesto en el artículo precedente.

1.- Los contratos que con arreglo al mismo Código u o --

tras leyes deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia; y II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana y agrega que en ambos casos, los contratos que no llenen las circunstancias requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.

Por lo que respecta al contrato de mutuo o préstamo, tanto la legislación civil como la mercantil no señalan formas o solemnidades indispensables para que surtan sus efectos, salvo el caso de los contratos celebrados por correspondencia telegráfica, para los que el Código de Comercio señala en el párrafo segundo del artículo 80, que sólo producirán obligaciones entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

Desde luego, que no basta que un contrato se celebre efectivamente, sino que muchas veces es necesario demostrar su existencia, sobre todo cuando se trata de ejercitar una acción por incumplimiento de alguno de los contratantes, para lo cual es preciso tener un medio de prueba, entre los que se encuentran los docu

mentos públicos y privados.

El contrato de préstamo mercantil será un documento privado y tendrá fuerza probatoria, cundo las partes manifiesten su consentimiento por escrito, haciendo constar en el mismo sus condiciones. Pero, también podrán otorgar su consentimiento ante un funcionario público, especialmente Notario o Corredor, y la escritura levantada en el acto, constituirá una prueba de documental pública.

3.- DERECHOS QUE SE TRANSPIEREN.

El contrato de préstamo mercantil, es un préstamo de consumo que origina exclusivamente obligaciones de dar entre las partes que lo llevan a cabo, consistentes en la traslación de dominio de cosa cierta a cargo del prestamista y en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida para el prestatario.

En virtud de la traslación de la propiedad se transfiere al prestatario el derecho a hacer de la cosa un uso cualquiera, incluyendo también el poder extremo de destrucción, con la obligación de restituirlos en equivalente, o sea, de entregar otro tanto de la misma especie y calidad, en vez de las cosas recibidas. (55)

(55).- Massineo Francisco.- Ob. Cit.- Pág. 113.

El Código de Comercio, en el artículo 1087, nos dice respecto de lo anterior que, si en el contrato no se determinaren con toda precisión la especie y calidad de las mercancías que han de entregarse, no podrá exigirse al deudor otra cosa que la entrega de mercancías de especie y calidad medias.

Además establece, en el artículo 89, que en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliero, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.

Adquieren los contratantes también el derecho al saneamiento para el caso de evicción.

4.- EXTINCION DE LA OBLIGACION.

Las diversas formas de extinción de las obligaciones generadas por los contratos, han sido extensamente estudiadas en el campo del derecho civil. en materia mercantil, la doctrina poco se ha ocupado del tema.

Por tanto, las obligaciones que resultan de la celebración del contrato de préstamo mercantil, también podrán extinguirse por alguno de los modos

que mencionan los tratadistas y que los han dividido en ordinarios, cuando se llega a la consumación del contrato y extraordinarios si las obligaciones se extinguen antes de que tenga lugar la consumación del acto.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2,062, establece que la obligación se extingue por efectos de la misma, es decir por el pago o cumplimiento, que consiste en la entrega de la cosa o cantidad debida.

Al respecto el Código de Comercio establece en el artículo 86, que las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, o en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o por arbitrio judicial.

Los modos extraordinarios de extinguir las obligaciones emanadas de los contratos, siguen de el criterio de los diversos autores que han tratado el tema relativo, son el mutuo disenso, la remisión, la confusión, la compensación, la novación, la dación en pago, la delegación, la inexistencia y la nulidad y la prescripción.

En el mutuo disenso, las partes de común acuerdo, se separan del contrato, cuando aún no

surte sus efectos, extinguiéndose consecuentemente las obligaciones contraídas con su celebración. (56)

La remisión, llamada también condonación, extingue la obligación por renuncia, que en el caso del préstamo, el acreedor nace de su derecho en favor del deudor, parcial o totalmente. (57) La condonación de la deuda principal, extingue las obligaciones accesorias, como el pago de intereses.

La confusión extingue las obligaciones derivadas del contrato de préstamo, cuando recaen en una misma persona las cualidades de prestamista y prestario pero renace la obligación en cuanto la confusión cesa, esta forma se funda en el principio de que nadie puede ser acreedor de sí mismo, puesto que para su celebración se precisa de un sujeto activo y otro pasivo. (58)

Los casos en donde se presenta esta figura con más frecuencia son en la sucesión a título universal, después de hecha la participación de herencia, si el acreedor hereda al deudor o viceversa; o en la sucesión a título particular, cuando el deudor adquiere onerosa o gratuitamente el crédito que había en su contra, extinguiendo por tanto las obligaciones existentes. (59)

(56).- Blanco Constans Francisco.- Ob. Cit.- Pág. 625.

(57).- Blanco Constans Francisco.- Ob. Cit.- Pág. 625.

(58).- Blanco Constans Francisco.- Ob. Cit.- Pág. 626.

(59).- Rojas Villegas Rafael.- Ob. Cit.- Págs. 491-492.

La compensación es la manera más común de extinguir las obligaciones nacidas del contrato de préstamo mercantil y se da cuando los contratantes son a la vez prestamistas y prestatarios recíprocamente. Es te medio de cesar las obligaciones, evita el desplazamiento inútil del dinero o cosas fungibles.

La compensación puede ser legal, jurídica o convencional.

Para que tenga lugar la compensación legal se requiere, que las deudas sean de dinero o cosas fungibles de igual especie y calidad, indispensable en este contrato: sean líquidas y extingui- significando con ello que pueda determinarse su cuantía dentro de un término de nueve días y su pago no pueda renu- sarse conforme a derecho.

Cuando la compensación legal no puede operar de pleno derecho, porque una de las deudas en el momento de la reclamación por vía judicial, no era líquida o exigible, pero si adquiere estas cualidades durante el procedimiento, el juez podrá decretar la compensación. (60)

Si las partes en el contrato convienen la compensación de sus créditos y deudas aún cuando no sean líquidas y exigibles, se extingue la obligación convencionalmente.

Otra forma de extinguir la obligacp

(60).- Rojina Villegas Rafael.- Ob. Civ.- Pág. 487.

nes primarias son substituídas por otras nuevas, sus elementos son :

a).- Que efectivamente exista una obligación primitiva, que no esté afectada de nulidad absoluta para que pueda surtir sus efectos. Asimismo, la nueva obligación no deberá estar viciada por igual causa, ya que de ser así no producirá efecto alguno.

b).- Que haya una modificación substancial entre las dos obligaciones, que puede manifestarse desde diferentes puntos de vista: en cuanto a los sujetos, al objeto o bien en cuanto a las modalidades del contrato.

En cuanto a los sujetos, llamada por la doctrina novación subjetiva, extingue la obligación respecto del prestamista cuando hay cesión de derechos y en relación al prestatario si hay cambio de deudor.

En la novación por cambio de objeto, los contratantes suplen la prestación original por otra distinta, extinguiendo desde luego el primer vínculo; para dar nacimiento a uno nuevo.

Por lo que se refiere a las modalidades, procede la novación, sólo cuando la obligación pura y simple está sujeta a una condición suspensiva o resolutoria, puesto que experimenta un verdadero cambio substancial que va a crear derechos dependientes de un aconte

cimiento futuro e incierto.

c).- Un tercer elemento necesario para que se lleve a cabo la novación es la intención de los contratantes cuyo consentimiento deberá constar por escrito, para así extinguir la obligación primitiva.

d).- Por último, las partes deberán tener capacidad legal para contratar y especial para enajenar, como sucede en el préstamo mercantil no ser tragativo de dominio.

La dación en pago extingue principalmente la obligación de restituir la cosa prestada por parte del deudor, cuando éste con el consentimiento del acreedor entrega otra cosa distinta de la que le fue transferida en el momento de la celebración del contrato.

Es preciso distinguir la dación en pago de la novación objetiva. Algunos autores sostienen que la diferencia estriba principalmente en que en la novación objetiva, la prestación es de cumplimiento a plazo y crea nuevas obligaciones y la dación en pago es de ejecución inmediata y extingue la obligación a menos que el deudor sufra de evicción en cuyo caso quedará sin efecto la dación.

La teoría tradicional considera la dación como una excepción al principio de la exactitud en la substancia. En nuestro derecho no implica novación.

La delegación es un medio de extinguir las obligaciones por conducto de una tercera persona. Procede cuando el prestamista es a su vez prestatario de

un sujeto diverso. Las partes en la delegación toman los nombres de delegatario, delegante y delegado quien de común acuerdo con su acreedor, cubrirá el adeudo que éste último tenga con el delegatario.

La inexistencia para extinguir las obligaciones derivadas del contrato de préstamo mercantil puede invocarse por falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él.

La nulidad extingue las obligaciones creadas por el contrato de préstamo mercantil, por falta de capacidad de uno de los contratantes, por ilicitud en el objeto, motivo o fin determinante o bien el consentimiento esté viciado.

Por último tenemos la prescripción, que puede ser adquisitiva o extintiva.

A grandes rasgos y por razones obvias expondremos que la prescripción adquisitiva es por la que se obtiene un derecho mediante el transcurso del tiempo conforme a la ley.

La prescripción extintiva es el medio de librarse de obligaciones por el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

La prescripción que extingue las obligaciones, será siempre negativa y los términos comenzarán a contar a partir del día en que la obligación pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

El Código de Comercio en su precepto 1,038, regula lo relativo a la prescripción en los siguientes términos:

"Las acciones que se deriven de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones del mismo Código".

Después en el artículo 1,047, señala que en todos los casos en que no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se complementará por el transcurso de diez años. De donde se desprende, que las obligaciones generadas por el contrato de préstamo mercantil se extinguirán por prescripción en diez años a partir de la fecha en que se pudo haber ejercitado la acción por parte del prestamista.

CONCLUSIONES.

1.- La palabra préstamo, significa ventaja, jurídicamente vista, de una persona con respecto de otra.

2.- La mercantilidad del contrato de préstamo, va a ser determinada por el íestimo comercial que se fija al dinero o cosas fungibles que se presten.

3.- Desde el punto de vista subjetivo no es posible determinar el carácter comercial del contrato de préstamo, ya que los comerciantes pueden obligarse en él con fines puramente personales.

4.- El contrato de préstamo mercantil se forma con el acuerdo de voluntades de los sujetos que intervienen en él y se perfecciona con el mismo, sin formalidad.

5.- Las disposiciones que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a los elementos principales y accesorios de los contratos, resultan aplicables al contrato de préstamo mercantil, con las consiguientes modalidades.

6.- Son capaces para celebrar el contrato de préstamo mercantil, todas las personas no exceptuadas por la ley.

7.- El contrato de préstamo mercan

til no requiere de formalidades para su celebración, aunque para el caso de prueba es más efectivo, que conte por escrito.

8.- Dada la finalidad de lucro que caracteriza a los actos de comercio, se presume que el contrato de préstamo mercantil siempre será oneroso.

9.- El contrato de préstamo mercantil es un contrato altamente lesivo, en virtud de que se deja al arbitrio de los contratantes la fijación del interés que se causa.

10.- El interés del seis por ciento anual, que establece el Código de Comercio a falta de estipulación, resulta sumamente bajo en la época actual.

11.- La forma más común de extinguir las obligaciones que emanan del contrato de préstamo mercantil es la ordinaria, consistente en : el pago o cumplimiento es decir, la entrega de la cosa o cantidad debida, ya que los comerciantes cuidan su prestigio para mantener un crédito abierto, aunque esto no obsta para que también puedan extinguirse por medios extraordinarios, o sean por mutuo dísenso, la remisión, la confusión, la compensación, la novación, la dación en pago, la delegación, la inexistencia y la nulidad o bién la prescripción.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Ascarelli Tulio.- "Derecho Mercantil".- Traducción de Felipe de J. Tena.- Porrúa Hnos. y Cía.- México, 1940.
- 2.- Barrera Staff Jorge.- "Tratado de Derecho Mercantil", tomo II.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1977.
- 3.- Blanco Constanza Francisco.- "Estudios Elementales de Derecho Mercantil", tomo II.- Instituto Editorial Reus.- 4a. edición.- Madrid, 1945.
- 4.- Bonnacase Julien.- "Elementos de Derecho Civil", tomo II. Traducción de José M. Cajica Jr.- Editorial José M. Cajica Jr.- Puebla, 1948.
- 5.- Borja Soriano Manuel.- "Teoría General de las obligaciones".- Editorial Porrúa, S.A.- 6a. edición.- México 1968.
- 6.- Cervantes Ahuacá Raúl.- "Derecho Mercantil".- Editorial Ferrero, S.A.- 1a. edición.- México, 1975.
- 7.- De Diego Clemente.- "Instituciones de Derecho Civil", tomo II.- Editorial Artes Gráficas Julio San Martín.- Madrid, 1959.
- 8.- De Pina Vaz Rafael.- "Diccionario de Derecho".- Editorial Porrúa, S.A.- 2a. edición.- México, 1978.
- 9.- Escribano Joaquín.- "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia".- Librería de Ch. Bouret.- París, 1885.
- 10.- Garrigues Joaquín.- "Instituciones de Derecho Comercial". S. Aguirre, Impresor.- Madrid, 1943.
- 11.- Gutiérrez y González Ernesto.- "Derecho de las Obligaciones".- Editorial José M. Cajica Jr., S.A.- 5a. edición.- Puebla, 1974.
- 12.- Hernández Rafael.- "Gramática Latina".- Editorial Esfinge, S.A.- 1a. edición.- México, 1967.
- 13.- Josseland Louis.- "Derecho Civil", tomo II, vol. II.- Traducción de Santiago Conchillos y Manterola.- Bosch y Cía. Editores.- Buenos Aires, 1951.
- 14.- Langle Rubio Emilio.- "Manual de Derecho Mercantil España", tomo III.- Bosch, Casa editorial.- Barcelona, 1959.

- 15.- Malagarriga Carlos C.- " Tratado Elemental de Derecho Co-
mercial", tomo II.- "Tipográfica Editora Argentina.- 3a.-
edición.- Buenos Aires, 1963.
- 16.- Messineo Francisco.- " Manual de Derecho Civil y Comer-
cial" tomo IV.- Traducción de Santiago Genta y Blencoe. -
Ediciones Jurídicas Europa - América.- Buenos Aires, - -
1955.
- 17.- Flanjal Marcel y Ripart Jorge.- " Tratado Práctico de la
recho Civil Francés", tomo XI.- Traducción de Mario - -
Díaz Cruz.- Editorial Cultural, S.A.- Habana, 1946.
- 18.- Rivarola María A.- " Tratado de Derecho Comercial Argen-
tino", tomo III.- Cía Argentina de Editores.- Buenos - -
Aires, 1939.
- 19.- Rojas Villegas Rafael.- " Compendio de Derecho Civil", -
tomo III.- Editorial Litros de México, S.A.- 2a. edición.
México, 1979.
- 20.- Sánchez Mehel Ramón.- " De los Contratos Civiles".- Edi-
torial Porrúa, S.A.- 2a. edición.- México, 1975.

LEGISLACION CONSULTADA.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 2.- Código de Comercio.
- 3.- Ley Federal de Protección al Consumidor.