



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGON**

**EL PRESTAMO Y LOS INTERESES  
CONVENCIONALES EN MATERIA MERCANTIL, Y LA  
NECESIDAD DE LIMITARLOS**

511762

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**ROSALBA ARACELI REZA GONZALEZ**

ASESOR: LIC. MAURICIO SANCHEZ ROJAS



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

**AGRADECIMIENTO AL H. JURADO**

LIC. ANTONIO LUNA CABALLERO.

LIC. ALEJANDRO A. RANGEL CANSINO.

LIC. MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS.

LIC. ULISES H. SILVA GUEVARA.

LIC. RENE ALCÁNTARA MORENO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, POR  
BRINDARME LA OPORTUNIDAD DE CONCLUIR UNA CARRERA  
PROFESIONAL.

A TODOS Y CADA UNO DE MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS CON QUIEN  
TUVE LA OPORTUNIDAD DE COMPARTIR AULAS.

## **AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA.**

A MI MADRE: JUANA GONZÁLEZ ARREDONDO

A MI PADRE: CECILIO REZA MOLINA.

POR EL APOYO QUE ME OTORGARON A LO LARGO DE MIS ESTUDIOS.

A MI HERMANO:

ARTURO ALEJANDRO REZA GONZÁLEZ.

A MI ABUELITA MARIA GUADALUPE ARREDONDO VDA. DE GONZÁLEZ

A MIS TÍOS:

MANUEL GONZÁLEZ ARREDONDO Y AMALIA ARREDONDO DE GONZÁLEZ.

RICARDO GONZÁLEZ ARREDONDO Y CARMEN HERNÁNDEZ DE GONZÁLEZ.

ANASTACIA GONZÁLEZ ARREDONDO Y FERNANDO VILLEGAS MOLINA.

A MIS PRIMOS:

ROCÍO GONZÁLEZ ARREDONDO.

LUIS ENRIQUE GONZÁLEZ ARREDONDO.

RICARDO ALFONSO GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.

IVONNE UGALDE GONZÁLEZ.

DAVID FERNANDO VILLEGAS GONZÁLEZ.

BRENDA ESTEPHANIE GONZÁLEZ HERNÁNDEZ.

**AGRADECIMIENTO Y DEDICATORIA A:**

LIC. EN PSICOLOGÍA  
MARCO ANTONIO HERNÁNDEZ CAMACHO.

SR. ALFREDO DE JESÚS MUÑOZ HERNÁNDEZ

**EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES CONVENCIONALES EN MATERIA  
MERCANTIL Y, LA NECESIDAD DE LIMITARLOS.**

**INTRODUCCIÓN**

**CAPITULO 1.**

**EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL COMERCIO, PRÉSTAMO E INTERESES.**

<b>1.1. EL ORIGEN DEL COMERCIO.</b>	<b>1</b>
<b>1.2. EL SURGIMIENTO DEL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN LA ANTIGÜEDAD.</b>	<b>6</b>
<b>1.2.1. BABILONIA.</b>	<b>7</b>
<b>1.2.2. GRECIA.</b>	<b>9</b>
<b>1.2.3. ROMA.</b>	<b>10</b>
<b>1.3. EL COMERCIO, EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN MATERIA MERCANTIL EN MÉXICO.</b>	<b>16</b>
<b>1.3.1. EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN MATERIA MERCANTIL EN MÉXICO PREHISPÁNICO.</b>	<b>16</b>
<b>1.3.2. EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN MATERIA MERCANTIL EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.</b>	<b>19</b>
<b>1.3.2.1. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.</b>	<b>21</b>
<b>1.3.2.2. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.</b>	<b>25</b>
<b>1.3.2.3. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.</b>	<b>38</b>

## **CAPITULO 2 CONCEPTOS GENERALES.**

<b>2.1. EL CONTRATO DE MUTUO CIVIL.</b>	<b>45</b>
<b>2.2. EL PRÉSTAMO MERCANTIL.</b>	<b>50</b>
<b>2.2.1. CLASES DE PRÉSTAMO.</b>	<b>53</b>
<b>2.2.2. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DENTRO DEL PRÉSTAMO MERCANTIL.</b>	<b>54</b>
<b>2.3. LOS INTERESES.</b>	<b>55</b>
<b>2.3.1. TIPOS DE INTERÉS.</b>	<b>56</b>
<b>2.3.1.1. EL INTERÉS LEGAL.</b>	<b>57</b>
<b>2.3.1.2. EL INTERÉS ORDINARIO.</b>	<b>57</b>
<b>2.3.1.3. EL INTERÉS MORATORIO.</b>	<b>59</b>
<b>2.3.1.4. EL INTERÉS VARIABLE.</b>	<b>62</b>
<b>2.3.1.5.EL INTERÉS COMPUESTO.</b>	<b>65</b>
<b>2.3.1.6. LA PENA CONVENCIONAL (STIPULATIO-PONAE)</b>	<b>65</b>
<b>2.3.1.7.LA TASA DE INTERÉS.</b>	<b>69</b>
<b>2.3.1.7.1. TASAS LIBOR Y PRIME RATE.</b>	<b>76</b>
<b>2.3.1.7.2. LOS ÍNDICES O REFERENTES PARA LA FIJACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS.</b>	<b>79</b>
<b>2.4. EL CRÉDITO.</b>	<b>86</b>
<b>2.4.1.INTERESES GENERADOS POR UN CRÉDITO Y SU CAPITALIZACIÓN.</b>	<b>91</b>
<b>2.4.2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.</b>	<b>96</b>
<b>2.5.. LA USURA.</b>	<b>98</b>
<b>2.5.1. LA CONTROVERSIA SOBRE LA USURA.</b>	<b>100</b>

<b>2.6. CLÁUSULA CONTRACTUAL IMPUESTA POR LA BANCA.</b>	<b>105</b>
<b>2.6.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.</b>	<b>108</b>

**CAPITULO 3.  
LA APLICACIÓN DE LOS INTERESES CONVENCIONALES.**

<b>3.1.LAS TASAS DE INTERÉS Y SU IMPACTO EN EL CRÉDITO.</b>	<b>115</b>
<b>3.2. LOS BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DEL DEUDOR AL OBTENER UN CRÉDITO.</b>	<b>117</b>
<b>3.3. LOS INTERESES CONVENCIONALES A FAVOR DEL ACREEDOR.</b>	<b>119</b>
<b>3.4. LA PROBLEMÁTICA DE LOS INTERESES CONVENCIONALES AL ARBITRIO DEL ACREEDOR Y DEL DEUDOR.</b>	<b>123</b>
<b>3.5. EL PACTO DE ANATOCISMO.</b>	<b>124</b>
<b>3.5.1.ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DEL PACTO DE ANATOCISMO DE ACUERDO AL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE OCTUBRE DE 1998.</b>	<b>132</b>
<b>CONCLUSIONES.</b>	<b>142</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.</b>	<b>149</b>

## INTRODUCCIÓN

Toda vez que el ejercicio del comercio como profesión consiste en aportar al mercado general bienes o servicios con fines lucrativos, es de especial importancia que los empresarios cuenten con los recursos monetarios necesarios para la realización de su objeto como intermediario entre el productor y el consumidor, motivo por el cual se ve en necesidad de obtener créditos que le permitan adquirir mercancías y así poder continuar con su labor.

En el supuesto de ser de igual manera comerciantes quienes concedan préstamo alguno, los acreedores requieren asegurar su patrimonio, por lo que pacta con su deudor intereses, considerándolos un beneficio obtenido, en virtud del aprovechamiento del capital otorgado; ganancias que pueden ser superiores a lo establecido como interés legal ( 6% anual), en materia mercantil, pudiendo por ello los comerciantes acordar intereses que beneficien a ambos, sin embargo, al no establecer la ley límite alguno, se da el caso de poder pactar réditos excesivos (de hasta un 100%), lo que desemboca en el deudor un desequilibrio en su peculio, viendo como posible consecuencia de ello un quebrantamiento total de su empresa; cabe señalar al respecto que en la practica como en la ley se permite a los contratantes pactar lo que a su derecho convenga, con la única limitación de no contravenir lo que la propia ley marca a lo que llamamos la **Libertad Contractual**, la cual se aplica al contenido de las estipulaciones

contractuales, es decir, que se da a las partes la libertad para establecer mediante un contrato o convenio bajo que circunstancias van a regir la relación jurídica que nace al momento de crear un acuerdo de voluntades, y al hablar de este último concepto hacemos referencia a que dentro del derecho privado existen relaciones de coordinación, lo cual quiere decir que las partes deben de estar en un plano de igualdad, con la finalidad de impedir que una parte imponga a la otra, en forma unilateral, las cláusulas del contrato, de lo cual tenemos referencia dentro del derecho común donde se expresa la voluntad de ambas partes.

Es por ello que el presente trabajo de investigación pretende analizar los beneficios y perjuicios que ello acarrea consigo. De igual manera damos cuenta de que nuestra ley mercantil e incluso civil son omisa al no proveer límite alguno a los intereses convencionales, a lo referente al préstamo mercantil y al propio mutuo con intereses en materia civil; en donde veremos que el mutuo puede ser de dos tipos: simple o con interés, según sea gratuito u oneroso, al igual que nos interesa estudiar lo referente a la diferencia en cuanto a la limitación que la ley civil aplica en cuanto al llamado pacto de anatocismo, lo cual no se aplica en el derecho mercantil.

Al hacer referencia al mutuo cabe señalar que esta figura jurídica de gran importancia dentro del derecho romano, es el antecedente más directo de lo que en la actualidad se conoce como préstamo mercantil y, es por ello que se tocara lo referente a este contrato de manera concisa dentro de un capítulo especial,

Al tenor del trabajo de investigación a exponer, se pretende establecer un análisis sobre lo que son intereses convencionales enfocados al área mercantil, tomando como base que es específicamente el derecho de los comerciantes; por lo que vemos qué es el comercio, quiénes los comerciantes, por qué existe el comercio, para qué existe, y de esta manera poder desembocar en la figura de los intereses; de manera particular nos referimos a los que pueden ser pactados por los mercaderes. Por lo que daremos una visión de lo establecido en la ley, lo que han aportado los juristas, así como criterios que han sustentado la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, al emitir su fallo en lo tocante a intereses convencionales en lo mercantil.

Cabe hacer referencia al llamado **Pacto de Anatocismo** del cual y para el correcto entendimiento será menester referir a la banca, no obstante que dicho pacto entre comerciantes por lo general no se estatuye, toda vez que dichos comerciantes garantizan sus créditos a través de documentos crediticios, como puede ser el pagaré, la letra de cambio y en su caso el cheque. De manera diversa ante las Instituciones bancarias cuando el cliente acude a solicitar un préstamo este se ve obligado a firmar un Contrato de Apertura de Crédito en el cual se ve plasmado el compromiso del deudor a cubrir intereses sobre aquellos intereses ya devengados y que no fueron cubiertos oportunamente; dicha práctica bancaria tiene aparejada su legalidad en términos del contrato en cita, el que ello sea legal no significa en ningún momento que sea justo, entrañando su legalidad anatocista por el sometimiento al firmar el Contrato de Apertura crediticia, y es injusta en atención a que en muchas ocasiones el deudor por causas del mercado o ajeno a su persona llega a no ser solvente con algunas

mensualidades de intereses, y a pesar de que los ministros de nuestra **Suprema Corte de Justicia de la Nación** han legitimado con su criterio tal práctica del Anatocismo, tal criterio legal ha provocado estados de insolvencia y quiebras en las personas físicas y morales, que llegan a tener la capacidad de deudores de la banca, por ello nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación en lugar de haber legitimado dicha Práctica desleal debió de haber emitido un criterio más apegado a justicia y que bien por el retraso de los pagos de los deudores, debió de haber tenido como improcedente el pago de intereses sobre intereses, pero como dicha circunstancia requería una solución se debe legislar y en su caso aprobar una ley que establezca que de presentarse la situación de que los deudores no cubran a la banca oportunamente sus pagos se les imponga una sanción que si los deudores puedan cubrir, toda vez que al pagar intereses ya devengados, ello significa una condena a los deudores que irrevocablemente los conducirán a la ruina.

Siendo una de nuestras pretensiones establecer hasta que punto hablamos de un beneficio mutuo entre el deudor y acreedor, el primero al obtener el crédito necesario para poder ejercer su profesión y el segundo al obtener un beneficio al otorgar un préstamo y pactar intereses convencionales; así como los perjuicios al convenir intereses excesivos; lo que como ya dijimos podría llevarlo a la insolvencia.

Para tal fin analizaremos que antecedentes históricos sobre intereses convencionales encontramos; tal es el caso de que entre los precedentes más importantes los encontramos en el derecho romano, así como los subsecuentes hechos que dieron continuidad al derecho mercantil, en lo

referente a los réditos establecidos entre las partes, sin olvidar lo histórico en lo que hoy es concretamente México.

Y con posterioridad al análisis de los conceptos fundamentales que nos ocupa la investigación, poder dar una solución positiva tendiente a la obtención de un equilibrio entre los beneficios que se desprenden al aprovechar el capital dado en préstamo y los posibles perjuicios al convenir intereses excesivos.

## **CAPITULO 1.**

### **EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL COMERCIO, PRÉSTAMO E INTERESES.**

En principio he considerado oportuno señalar como parte fundamental del tema a estudiar el surgimiento del mismo; cuándo y como surge el préstamo y de esta figura los intereses, obviamente y debido a la gran controversia de historiadores y grandes maestros del derecho solo, podemos hablar en ocasiones de "posibles situaciones" no teniendo por parte de los investigadores de la historia la total y plena seguridad que de esa manera ocurrieron las cosas. Ahora bien cabe anotar que el Comercio nace de manera primitiva dentro de la historia a la par que el hombre, en primer termino se denota, en la búsqueda de cubrir las necesidades primarias del individuo, en forma de trueque, intercambiando objetos de uso corriente, tales como pieles, figuras de ornato, y con posterioridad metales, este cambio era directo para consumo propio, de dichos sujetos; más adelante cuando el hombre adquiere bienes, no para consumirlos, sino para cambiarlos por otros, realizó el comercio como lo conocemos en la actualidad. Es entonces cuando se da la organización de ciertos individuos que toman el intercambio de bienes como su ocupación ordinaria dentro de su vida diaria, característica esencial que incluso en nuestro tiempo designa el Código de Comercio al señalar a quienes considera comerciantes en el artículo 3°.

Esta actividad de intermediación tiene gran desarrollo, razón por la cual su complejidad se eleva y por ello, los comerciantes han tenido necesidad de crear instrumentos propios para el crecimiento de su actividad, realizando inventos y descubrimientos, que han trascendido de manera por demás

importante en la historia del hombre, tal es el caso del dinero, el crédito y así como de títulos de crédito con los cuales los comerciantes podían transportarse de un lugar a otro con menos riesgo de ser asaltados.

Tenemos que: “La palabra comercio deriva del latín “comercium”, que se compone de las voces cum y merx (con mercancía). Por lo que en la expresión se encuentran presentes las ideas de cambio y tráfico”.<sup>1</sup> De esta definición es de donde tomamos la denominación que le damos a los sujetos que se dedican a intercambiar bienes con fines esencialmente lucrativos, teniendo esta actividad como profesión.

Y son estos sujetos quienes al organizarse en pequeños grupos a fin de obtener beneficios mayores, crean sociedades, esto es personas morales con personalidad jurídica y con patrimonio propio e independiente del de sus socios fundadores; siendo una de estas lo que en la actualidad conocemos como bancos o instituciones de crédito, que en un principio son simples locales en los cuales los comerciantes comienzan por guardar los bienes que tuviesen en exceso para ofrecerlos a los diversos pueblos a los que se acercaban a ofrecer sus mercancías. Y es esencial tocar el tema de las Instituciones bancaria debido a que son estas quienes realizan con mayor frecuencia préstamos mercantiles, sin embargo, cabe aclarar que este no es el tema central de nuestra investigación, por lo que no hacemos gran abundamiento al tema, pero si ha sido menester tocar lo relativo a la actividad bancaria debido a que es aquí en donde diferentes sujetos depositan sus bienes o ganancias logrando amasar cantidades considerables

---

<sup>1</sup> NOVO, Salvador. Breve Historia del Comercio en México, Publicada por la Cámara Nacional del Comercio de la Ciudad de México, en el Primer Centenario de su Fundación, Ed. Litoarte, México, 1974. P.13.

que un sujeto de manera individual tendría más problema en reunir; por lo que pueden otorgar préstamos considerables, pues a pesar de que surgen préstamos a menor escala o bien lo que denominamos mutuo, como es conocido por los romanos, quienes le dan el carácter de ayuda sin esperar obtener lucro alguno; préstamos que se realizaban de un sujeto a otro sin tener como actividad esencial la de prestar, sino como una operación estrictamente entre gente común que no tenía como acción fundamental la comercial, y que como observaremos era posible hacerse de manera no necesariamente lucrativa, y que como veremos es el antecedente directo del préstamo mercantil y figuras afines.

### **1.1. EL ORIGEN DEL COMERCIO.**

Aquí analizaremos como surge el comercio, pero también veremos dentro de ese surgimiento cuándo y cómo nacen el préstamo y los intereses; como ya mencionamos en un principio el comercio nace prácticamente con el hombre por lo que señalaremos que desde la era paleolítica cuando el individuo era fundamentalmente un cazador y recolector de comida que no había aprendido aún a cultivar plantas o a domesticar animales, transporto algunos bienes a sitios alejados de su lugar de origen. Entre las ruinas paleolíticas de Moravia (región de Checoslovaquia), Austria y Francia se ha encontrado ámbar procedente del Báltico; en el norte de Italia y Suiza conchas y aderezos hechos con corazas procedentes de la costa Atlántica y del mar rojo, respectivamente; y en muchos otros sitios, lejanos a cualquier fuente natural, se ha hallado pedernal.

El origen de estos movimientos de bienes posiblemente tuvieron sus comienzos en la emigración, el pillaje, en regalos, o quizá en formas primitivas de trueque. Estas formas primitivas de intercambio consistían en el simple trueque de una cosa por otra sin la intervención de ninguna clase de dinero. El trueque, sin embargo, tiene muchas desventajas que imposibilitan su uso, a menos que la transacción sea muy simple, pues no siempre los intercambios resultaban equitativos.

Las formas primitivas de intercambio se remontan a miles de años más halla de los primeros testimonios escritos. Aproximadamente desde el V milenio, a. C., se establecieron una serie de pueblos, tanto en la Meseta Mesopotámica como en sus alrededores, los cuales habrían de desarrollar el comercio por la situación geográfica de cierto privilegio que tuvo históricamente esa meseta, puesto que a través de ella pasaban o se recibían mercancías para, a su vez enviarlas a otras regiones. Los medios que han poseído los grandes historiadores para deducir su origen son las ruinas descubiertas por los arqueólogos y, hasta cierto punto la observación de las tribus primitivas que han sobrevivido hasta nuestros días.

La primera forma de comercio fue probablemente el llamado "Comercio Silencioso." En donde los participantes no tenían contacto directo. Los miembros de una familia o tribu llegaban a un espacio abierto, en donde desplegaban los bienes que deseaban cambiar y se escondían. A continuación, se aproximaban los interesados en el obtener dichas mercancías, extendiendo todo lo que estuviesen dispuestos a ofrecer a cambio y se retiraban también. Aquellos que habían hecho el primer movimiento volvían y examinaban la oferta de sus vecinos. Si estaban

satisfechos, tomaban los bienes ofrecidos y se iban, dejando los suyos allí. Si consideraban que el "precio" era insuficiente, retiraban parte de los suyos y se escondían otra vez para que la otra parte del trato examinase la nueva oferta. Esta forma rudimentaria de regateo continuaba hasta que ambas partes estaban satisfechas, una con el precio pagado por la cosa y la otra con la mercancía que recibiera a cambio.

En ocasiones este intercambio de bienes no era equitativo, pues si un sujeto cambiaba algún metal poco conocido y por tantopreciado y el otro individuo ofrecía a cambio cereales o bien mercancías de cualquier otra especie que por su propia naturaleza eran frecuentes y fáciles de obtener en su territorio, no se hablaba de una valor neutral de intercambio, por lo que se fueron buscando unidades de valor, consiguiendo dicho cometido cuando logra encontrar elementos de valía, utilizando metales, los cuales en un principio valora por su peso, y con posterioridad proporcionándole un precio intrínseco al metal, aunque fuera inferior o superior a lo que en realidad por su estructura, peso y calidad tuviera, como veremos a continuación con el descubrimiento del dinero, ello con la finalidad de poder llegar a hablar del préstamo con intereses, al cual queremos llegar con más precisión, con lo cual no queremos decir que el préstamo y los intereses no existieran, de hecho si eran conocidos, aunque de una forma rudimentaria, pero a fin de cuenta existía su práctica.

Vemos aquí un invento del comerciante que ha tenido gran trascendencia hasta nuestros días y que a pesar de que en la antigüedad como advertimos, en un principio los préstamos se hacían esencialmente en especie y se pagaba de la misma forma, para hablar de intereses tenemos que: si un

hombre prestaba un caballo podía este pactar con su deudor que le devolviese dos, desde ese momento se ve el provecho que el deudor puede obtener del bien prestado y del menoscabo que el acreedor tiene por carecer de ese bien por lo que advierte la necesidad de equilibrar dicha situación, advertimos la posibilidad de obtener una ganancia o bien lo que conocemos en la actualidad como interés de este ejemplo lo interesante es dejar anotado que los intereses ya existían aunque igual que el préstamo de forma primitiva; y qué podríamos decir de la usura, quizás también se daba, pero todo el problema del préstamo con intereses excesivos podemos apreciarlo con mayor claridad con el surgimiento de la moneda dentro de la vida comercial.

## **1.2. EL SURGIMIENTO DEL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES. EN LA ANTIGÜEDAD.**

Como ya señalamos con anterioridad los intereses surgen igual que el préstamo de manera primitiva, pues al no existir una unidad de cuenta estos se daban en especie, en este capítulo veremos los antecedentes evidentes en la antigüedad, tanto los escritos como las prácticas que a decir de los historiadores existieron en cuanto al ejercicio comercial del préstamo y los intereses.

### 1.2.1. BABILONIA.

En el Código Babilónico de Hammurabi que data de veinte siglos antes de Cristo, se reglamentaron diversas instituciones mercantiles, como “el préstamo a interés”<sup>2</sup> “En su artículo 102 prevé el caso especial de que entre dos personas, junto con esa relación jurídica una relación corriente de préstamo; de la traducción de los artículos posteriores se desprende que se hablaba de ‘producto de dinero’, que indica ‘*réditos, intereses*” Se desprende de éste código que tanto el préstamo como los intereses era ya existentes y se aplicaban en ésta época y además ya se encontraban regulados.

En Babilonia se utilizo por primera vez la plata como medio de cambio y, a 300 años de nuestra era se efectuaba el comercio bancario por la civilización antigua realizándose contratos de crédito, operaciones bancarias de crédito y emisión de títulos abstractos de obligaciones utilizando las garantías reales en múltiples formas.

Hubo muchas ciudades Babilónicas donde se realizaba importante comercio, nos dice el maestro Acosta Romero que “para alguno autores, fue en la ciudad de Uruk, (ciudad que se considera la más antigua), situada en la porción sur de la meseta mesopotámica y junta al río Eufrates”<sup>3</sup> en donde se recibían dinero para su guarda, se prestaba y se realizaban otros negocios de tipo bancario.

<sup>2</sup> RHEME, Paúl, Historia Universal de Derecho Mercantil, Serie C, Vol. XVIII tr. E. Gómez Orbaneja; Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941; P.45.

<sup>3</sup> ACOSTA ROMERO Miguel, Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Sistema financiero Mexicano.; séptima edición, México, Editorial Porrúa, 1998, P. 29.

Los babilonios tenían un bien desarrollado sistema financiero, aun cuando no utilizaron la moneda antes de Hammurabi, usaban lingotes de oro y plata, como signos de valor y, como medio de cambio el metal no estaba estampado siendo pesado en cada transacción. Los préstamos se hacían en mercancías, o en lingotes, a muy altas tasas de interés que eran fijadas por el estado y que fluctuaban entre el 20 % en préstamos en metálico y el 33% en préstamos en especie.

“Los sacerdotes otorgaban préstamos y financiaban sobre todo cultivos agrícolas”<sup>4</sup>

La evolución tanto de la banca como del comercio fue prácticamente paralela, debido a la íntima relación que existía entre ambas, ya que como hemos anotado los comerciantes requerían de locales en donde guardar su mercancía, así como las ganancias que estas le producía. Podemos observar que desde los inicios de la civilización ya se efectuaban operaciones, tanto comerciales como de banca. La historia afirma que los primeros contratos bancarios datan de Babilonia, durante los reinados de Nabucodonosor y Nabopolazar, es decir, 640 a. de C. Sí bien, estimando que probablemente en 2000 a. de C. Tanto en China como en la India ya se daban cambios de monedas con ganancias de un premio.

Ahora bien con el dinero propiamente establecido podemos hablar ya de préstamo mercantil, pues es donde se puede observar con mayor precisión a manera de poder obtener algún lucro como veremos con posterioridad.

---

<sup>4</sup> ACOSTA ROMERO Miguel. Op. Cit. P. 29.

Existen teorías que están a favor de la obtención de un beneficio al conceder el uso y disfrute del peculio de un sujeto a otro y, bien la manera que encontraron para lograr obtener dicha ganancia, que lo es con el descubrimiento de los intereses, las que analizaremos con detenimiento al contemplar a las escuelas a favor y en contra del interés.

### **1.2.2.GRECIA.**

Los griegos inventaron el préstamo a la gruesa, llamado *nauticum foenus*, que fue utilizado por los romanos, y que consistía en que el prestamista otorgaba crédito a un naviero exportador y si el viaje concluía en feliz arribo, el prestamista recibía un interés elevado; pero si el viaje fracasaba, no tenía el mutuante el derecho a cobrar el importe del mutuo.

Por lo que respecta al préstamo en Grecia, algunos oficios por ejemplo trapezistas y colubistas se dedicaban al cambio, a hacer préstamos y; en Atenas, hacía el siglo V la mayor parte de ellos eran extranjeros. Las tasas de interés que cobraban, en ocasiones, eran exageradamente altas.

Los bancos griegos confrontaban problemas, porque muchos denunciaban los préstamos con interés como un crimen.

Los Templos servían también como bancos y otorgaban préstamos a los individuos y los Estados, a tasa más moderadas de interés: un ejemplo de ellos fue el Templo de Apolo, en Delfos.

En la antigua Grecia existían problemas comerciales que consistían en que cada ciudad tenía su propio sistema de pesas y su propia acuñación de moneda. En Grecia se conocía a la aleación de oro y plata con el nombre de "electrum", una aportación importante de los griegos lo fue el aceptar los depósitos mediante el pago de intereses a los clientes y su utilización; de igual manera aportaron a la técnica la garantía de los préstamos sobre mercancías muy diversas; siendo evidente que los griegos desarrollaron el préstamo a la gruesa marítimo, prestando, además a su cliente, servicios tales como servicios de caja y servicios de pago en otras plazas.

### **1.2.3. ROMA.**

Aunque en el Derecho romano no era totalmente aceptado el préstamo con interés, si fue permitido, reconociendo los beneficios que al comercio podía procurar el mutuo con réditos y que la prosperidad del mismo exigía que los tenedores del dinero pudieran obtener alguna utilidad de él.

La ley de las Doce Tablas consintió el préstamo con interés del doce por ciento anual y condenó a la restitución del cuádruplo al que exigiera interés más elevado. En tiempos de Licino se prestaba un interés tan crecido que propuso éste una ley llamada *Licina*, cuyo objeto era impedir semejantes abusos, pero al no tener efecto esta ley, Dulario y Melio, tribunos de la Dulia Melia, volviendo a poner en vigor los preceptos de las Doce Tablas. Correspondiente a unas cuantas normas severas y procesos cortos, en un principio una mezcla de reglas primitivas como la muerte dada al deudor incumplido, siempre y cuando el acreedor no prefiriera venderlo como

esclavo. Esta dureza para con el deudor insolvente constituye un típico rasgo de las sociedades campesinas, en las cuales la propiedad se adquiere difícilmente, arrancándose la con sudor a la naturaleza. Es bien sabido que el campesino medio tiene una mentalidad de propietario más desarrollada que el comerciante y, en general, que el hombre de la ciudad.<sup>5</sup>

En la ciudad romana sus habitantes, después de cinco siglos de fundada, aprendieron de la Magna Grecia la utilización de la moneda; siendo grupos reducidos de caballeros los que al obtener una considerable fortuna, son quienes tiene la posibilidad de dedicarse a hacer obras que llamaban la administración de las públicas, de igual manera estos caballeros y todos aquellos que realizaban el comercio dentro de las basílicas romanas, intercambiaban entre ellos: informes sobre la solvencia de los deudores y se comunicaban las listas de los clientes morosos y quebrados.

En Roma los Argentarii que podemos decir era la clase que se dedicaba al comercio hicieron lo propio; "a partir del advenimiento del cristianismo como religión oficial de Europa, las actividades cambiarias disminuyeron por no decir que desaparecieron, ya que la iglesia prohibió la actividad de prestar con interés. No obstante en el siglo XII durante la guerra sostenida entre Venecia y el imperio romano-germánico (bizancio), fue necesaria la creación de un banco cuyo objeto principal era efectuar prestamos y admitir depósitos, con sede justamente en Venecia; este movimiento político-económico permitió a Venecia seguir adelante con aquella guerra".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> MARGADANT S. Guillermo Floris. Derecho Privado Romano 11ª edición ; México, Editorial Esfinge S A; 1982; P. 51

<sup>6</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel; Op. Cit. P. 98.

Las principales actividades de los argentarii se pueden resumir en la práctica de depósitos a la vista, cierta forma de depósitos disponibles mediante documentos a la orden de los propios argentarii o de tercero, servicios de caja, de igual manera otorgaban préstamos a interés con garantía o sin ella, intervención en subastas y transferencias de dinero entre diferentes partes del imperio para evitar el transporte material del mismo.

En Roma el ejercicio del comercio no se consideraba actividad exclusiva de los ciudadanos, sino que era permitido a los extranjeros que venían a esta ciudad o estaban domiciliados en ella. Dentro del derecho romano no había un cuerpo separado de leyes comerciales, sino que formaban parte del *corpus iuris general*, incluso los precedentes de ordenamientos exclusivamente mercantiles, como la citada ley Rodia de la hechazón. Se pueden señalar en el ordenamiento romano, tres clases de instituciones comerciales:

- I. Las que no se limitaban a una profesión determinada como la *actio institutoria* que, contrariamente al derecho civil general, que desconocía la representación, permitía a los terceros que habían un negocio comercial con un esclavo o un hijo de familia, exigir el pago directamente del dueño del esclavo o del *pater familias*,
- II. Las instituciones especiales del comercio marítimo formaban el segundo grupo, entre ellas podemos señalar las importadas de los pueblos orientales, como la ya citada *lex rodia jacto*, ósea la ley de la hechazón, que concedía acción reparatoria a quienes habían sufrido la pérdida de su mercancía, cuando esta había, sido arrojada al mar para salvar de un peligro la navegación del buque, a su cargamento,

o a ambos; la institución del préstamo a la gruesa o *nauticum foenus*, originario del derecho griego, y algunas instituciones romanas originales, como la *actio exercitoria*, por medio de la cual quien había contratado con el capitán de la nave podía ejercitar su acción directamente contra el armador.

- III. El tercer grupo lo formaban las instituciones del derecho bancario romano era, según Calistrato *oficio viril*, que era desempeñado por los *argentari* o cambistas y por los *numerali* o banqueros propiamente dichos. Su actividad según un texto de Ulpiano, estaba sometido al control estatal, bajo la autoridad del *praefectus urbi*. Entre las instituciones típicas del derecho bancario romano podemos señalar la *receptum argentariorum*, por medio de la cual el banquero se obliga, frente a un tercero, a pagar la deuda de su cliente, o sea nada menos que el invento de la contabilidad mercantil, que la vida comercial debe a los banqueros romanos.

Debido a que la actividad comercial no era regida por normas especiales conviene analizar en primer termino las normas por las que eran regidas Instituciones que anteceden al préstamo mercantil, tal es el caso del *Mutuo* como antecedente directo de dicho préstamo y para poder entender esta figura jurídica hemos de partir de su naturaleza, es decir, de la Obligación.

Al respecto es importante analizar en primer termino el nacimiento de la obligación como tal, tenemos que el maestro "Floris Margadant señala según la teoría de Bonfante que la obligación -nació en tiempos arcaicos- dentro del

terreno de los delitos-<sup>7</sup> debido a que al cometerse un delito el ofensor originaba en favor de la víctima o de su familia un derecho de venganza, regido por el principio del talión, mediante una composición, que podía transformarse en el derecho de la víctima o de su familia a exigir cierta prestación del culpable o de su familia hacia el ofendido y, para asegurar el cumplimiento de la obligación un miembro de la familia del culpable quedaba ob-ligatus, "atado" en la domus de la víctima como especie de rehén. Razón por la cual se definía a la obligación antigua como una "atadura" en garantía al cumplimiento de prestaciones nacidas del delito.

En cuanto a la Tasa de Interés utilizada por los romanos podemos decir que en la antigüedad romana no se veía con favor el préstamo con interés, así Tácito en sus Anales (6.16) escribe que para los ancianos de la ciudad estos eran malos y causas frecuentes de sediciones y discordias entre los ciudadanos, por lo que se reprimían, sino se prohibían. Ya antes en la Ley de las Doce Tablas se había fijado el tipo de interés superior al de una onza, esto es, uno por ciento mensual.

Aun lo benigno de la disposición anterior, parece que la tasa fue reducida a la mitad, y ya en 342 a. de C. Una Ley Genucia prohibió el préstamo a interés. Para Catón el viejo, según refiere Cicerón, el préstamo a usura era un crimen, pero para este último era legítima la inversión del capital como renta.

---

<sup>7</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo; El Derecho Privado Romano, undécima Edición, Editorial Esfinge, S:A, México, D. F., 1982, P. 308

En Roma nunca se logró proscribir el préstamo con interés, y sus tasas fluctuaron según las épocas y según el riesgo del préstamo, así, el *nauticum foenus* siempre tuvo un tipo de interés más alto que el *mutuo corriente*, quedando su rendimiento bajo Justiniano en un Doce por ciento anual. En tiempo de Cicerón para el *mutuo* era usual el uno por ciento anual, llamado *centasimae*, pero esta tasa sufre cambios durante el principado y el bajo imperio, Justiniano la fija en un seis por ciento anual y ocho por ciento para los comerciantes.

Y a pesar de que era aceptado por la Ley de las Doce Tablas el *unciarum foenus*, la *Lex Genucia* (año 322 a. C.) prohibió en absoluto la percepción de interés entre ciudadanos romanos, prohibición que la *lex Sempronia* y la *Lex Gabina* hicieron extensiva más tarde a los *socii* y a los negocios con provinciales.

Podemos deducir que antes de la promulgación de las Doce Tablas no existió una fijación pública sobre las tasas de interés, aunque algunos autores llegaron a sostener que en esta época arcaica se había prohibido toda usura.

La época romanocristiana nos muestra una enérgica lucha contra la usura. El legislador romano promueve la defensa de los deudores, tal es el caso de que Teodosio II castigaba al acreedor que estipulaba intereses excesivos mediante multas, e inclusive mediante la pérdida de su crédito. Dentro de la *lex Anastasiana*, encontramos una prohibición del "anatocismo"; ya que los réditos atrasados y acumulados no debían exceder del importe del capital; Justiniano, redujo drásticamente el máximo de los intereses, diferenciando

según la calidad social del acreedor (senadores, particulares y comerciantes). Lo pagado en exceso de lo previsto en estas medidas protectoras del deudor, se aplicaba primero, al capital; y si resultaba que los réditos pagados en exceso, importaban inclusive más que el monto de la deuda la diferencia debía devolverse al deudor como "pago de lo indebido"<sup>8</sup>

### **1.3. EL COMERCIO, EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN MATERIA MERCANTIL EN MÉXICO.**

#### **1.3.1.EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN MATERIA MERCANTIL EN MÉXICO PREHISPÁNICO.**

A la llegada de los conquistadores, existía en el territorio dominado por los meshica o aztecas, un régimen político económico estable, aunque completamente diverso del que imperaba en España y en el resto de Europa. Y es sabido también que existía un comercio de importancia, por lo que es razonable seguro afirmar que se encontraba organizado y reglamentado.

Pero a pesar del gran desarrollo que tuvieron los mayas, los olmecas, los toltecas y los mismos aztecas no se puede concluir que el crédito era conocido por ellos, pero podemos decir que los préstamos si existían, obviamente sin la finalidad lucrativa y usuraria como la conocemos en la actualidad, sino sólo como forma de transacción.

---

<sup>8</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, Op. Cit. Pág. 428

En las antiguas culturas de México el comercio tuvo especial consideración y los comerciantes ocuparon un lugar honroso dentro de la organización social. En el caso concreto de los aztecas, puede señalarse que el amplio desarrollo alcanzado en las actividades comerciales influyó considerablemente favoreciendo el rápido progreso de esta destacada civilización, que de ser un pequeño grupo inermes que habitaba en un islote en medio de la Laguna, se convirtió, en un lapso relativamente corto, en dominador de una extensa zona de Mesoamérica.

Entre los habitantes del Valle de México hubo una marcada evolución tanto en las actividades de carácter local, como en la práctica del comercio exterior. La circunstancia de que el Valle estuviera unido por una red de lagos y de que el tráfico se realizara mediante embarcaciones fueron factores que contribuyeron notablemente en el desarrollo de la economía de la Altiplanicie Mexicana.

El Comercio Local se llevaba a cabo en el tianguis o mercado. Esta institución indígena, que aún perdura en nuestros días, se celebraba en toda población de importancia a intervalos regulares, generalmente cuatro veces al mes; aunque no puede decirse que esto fuera una regla, pues hubo lugares en donde estas reuniones no eran frecuentes; así por ejemplo, en algunas comunidades se celebraban cada veinte días.

Antes de la llegada de los conquistadores, México contaba con una estructura económica muy avanzada en la que el comercio desempeñaba un papel importante. Se había desarrollado un sistema de medios de cambio,

aunque no incluía la almonedación propiamente dicha, si satisfacía las necesidades de tráfico mercantil.

Para las transacciones normales, el medio de cambio más general era el cacao, siendo que el que se utilizaba como moneda no era del de tamaño pequeño utilizado para hacer la bebida, sino el de una especie más ordinaria. No es posible asignarle un valor a este signo cambiario, pues naturalmente dependía de su escasez y de la región en que se producía. Sin embargo, se han hallado documentos que señalan que “un real (doce centavos y medio) equivalía a 200 cacaos; por orden virreinal del 17 de junio de 1555 se fijó en 140 granos el valor de un real español; en 1575 el precio del cacao se había elevado a 100 granos por un real y a fines del siglo XVI la cotización era de 80 a 100 granos por un real. Una idea aproximada de los precios que regían en aquel entonces nos la da el hecho de que un conejo se podía cambiar por 10 granos de cacao, dos sapotes se podían cambiar por un grano y un esclavo se podía adquirir por 100 granos”<sup>9</sup>

En esta etapa de la historia en México se puede apreciar la gran necesidad de contar con las llamadas unidades de cuenta ya que el pago en especies se denota más complicado e incluso se puede apreciar que para el pago de algún interés por concepto del desprendimiento de algún bien que podría ser mayormente desproporcionado con las unidades de valor.

Otro artículo muy favorecido para las transacciones comerciales de mayor valor fue el polvo de oro, que se encerraba en cañones transparentes de pluma de ánade, de manera que mostrara la cantidad y pudiera efectuarse el

---

<sup>9</sup> [http://www.plata.com.mx/h\\_mon\\_preh.htm.16/11/99](http://www.plata.com.mx/h_mon_preh.htm.16/11/99).

trueque de acuerdo con ésta. El oro en tal forma, o fundido en barras, era usado por las tribus del sur del imperio mexicano para satisfacer al poderoso pueblo azteca.

De importancia también fue el jade, más apreciado que el oro, que se utilizaba para las transacciones en forma de cuentas y no de anillos, como se ha encontrado en otras regiones. De uso común eran también las piezas de tela de algodón, con valor mayor que el cacao y que servían, a lo que se cree, para comprar objetos de poco valor.

Además del trueque y la venta, como medio para concluir transacciones, los meshica se valían del préstamo o mutuo con o sin interés; del transporte; del préstamo de uso o comodato; del depósito en garantía o prenda; y de la enajenación a plazos, con garantía de prenda o palabra.<sup>10</sup>

### **1.3.2. EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES EN MATERIA MERCANTIL EN MÉXICO INDEPENDIENTE.**

Consumada la Independencia, ante lo difícil que hubiera resultado sustituir totalmente el sistema jurídico, en cuanto a las disposiciones mercantiles, continuaron vigentes las ya existentes dictadas para la Nueva España, que con el transcurso del tiempo fueron reemplazadas paulatinamente por los Gobiernos nacionales.

---

<sup>10</sup> VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil: Fundamentos e Historia, México, Ed. Porrúa, 1977, P. 99.

Mediante decreto de 22 de enero de 1822 como bien señala Vázquez Arminio, se nombraron comisiones para la elaboración de proyectos de leyes para los ramos militares, de hacienda y educación, así como de códigos civil, criminal y de un “Código de Comercio, minería, agricultura y artes”

Sin embargo por influencia de los acontecimientos políticos que sucedieron impidieron la elaboración de los proyectos y de los respectivos códigos, de tal manera que, en materia mercantil procesal, siguieron aplicándose las ordenanzas y disposiciones particulares dadas para los distintos consulados. Lo que observamos también de esta época es que existían Tribunales Mercantiles, situación que no vemos en la actualidad, ya que como bien sabemos quien conoce de controversias en materia mercantiles son los jueces de lo civil, siendo que dichos Juzgados estaban integrados por un presidente y dos colegas, todos ellos comerciantes, según corrobora decreto de 15 de noviembre de 1841, ordenado por Antonio López de Santa Anna, en su momento como Presidente provisional, en su artículo 71, en donde reconocía dichos Tribunales.

Por lo que hace al derecho sustantivo, cabe apuntar que, después de consumada la Independencia, continuaron aplicándose las Ordenanzas de Bilbao, aunque se dictaron algunas disposiciones que las complementaron y derogaron, como lo fueron la “Ley sobre derechos de propiedad de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria”, de 7 de mayo de 1832 y Aranceles de Corredores para la Plaza de México, de 18 de noviembre de 1834 y 20 de mayo de 1842; la ley sobre Bancarrotas, de 31 de marzo de 1853; hasta llegar al año de 1854, en el que nace nuestro primer Código de Comercio ya como Nación soberana e Independiente,

aunque como hemos visto y analizado los tres Códigos de Comercio que nos han regido hasta la fecha , la influencia de las leyes españolas ha continuado en muchos aspectos.

### **1.3.2.1. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.**

Nuestro primer Código de Comercio fue promulgado el 16 de mayo de 1854, por el entonces Presidente de la República, Antonio López de Santa Anna, La paternidad de este Código se atribuye a Teodosio Lares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Institución Pública del régimen, y tuvo como modelos principales el Código de Comercio Español de 1829 o Código de Sainz de Andino, las Ordenanzas de Bilbao y el Decreto de Organización de las Juntas de Fomento y Tribunales Mercantiles de 15 de noviembre de 1841. Su contenido lo componen 1091 artículos distribuidos en cinco libros, denominados, respectivamente: De los Comerciantes y agentes de fomento; Del Comercio terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras; y De la administración de justicia en los negocios de comercio.<sup>11</sup>

Siendo que el Libro Segundo del Código de 1854 es el que nos interesa estudiar pues es aquí en donde se reglamenta al préstamo mercantil, además de los contratos y obligaciones mercantiles, conteniendo una parte de aplicación general a todos ellos y partes especiales relativas a las compañías de comercio como se le conocía a las actuales sociedades mercantiles(colectiva, en comandita, anónima y la sociedad occidental o de cuentas en participación); compras y ventas; permutas, depósitos; fianzas;

---

<sup>11</sup> VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. Op. Cit. P.135.

seguros; el contrato y letra de cambio; el cambio y resaca; las libranzas, vales y pagarés a la orden y prescripción de las obligaciones mercantiles.

El Préstamo Mercantil se encuentra en el Título IV del Código de Comercio de 1854 y se denomina solamente "De los Préstamos", el cual contiene trece artículos de los cuales se desprenden las siguientes diferenciaciones y similitudes con los dos posteriores Códigos de comercio con que ha contado nuestro México independiente:

**CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854  
DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
MAYO 16 DE 1854.  
TÍTULO IV.  
De los Préstamos.**

**Art. 291.** Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas a este.

**Art. 292.** La demora en el pago de la deuda constituye al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito legal que corresponda al importe de aquella desde el día en que conste en forma autentica que fue interpelado el pago, bien en virtud de providencia judicial o simplemente por requerimiento que le haga el acreedor por ante escribano público.

**Art. 293.** Si el préstamo no consistiere en dinero, sino en especies, se graduara su valor para los efectos de que se habla en el artículo próximo anterior, por los precios mercuriales que tuviesen las cosas prestadas el día en que venciere la obligación en el lugar en que debiera hacerse la devolución.

**Art. 294.** En los préstamos hechos por tiempo indeterminado, no podrá exigirse la restitución al deudor sin prevenirsele con treinta días de anticipación.

**Art. 295.** En los préstamos de dinero por cantidad determinada cumple el deudor devolviendo igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda, cuando se haga la devolución.

Más si hubiese contraído sobre monedas específicamente determinadas, con condición de devolverlo en otras de la misma especie se cumplirá así por el deudor, aun cuando sobrevenga alteración en el valor nominal en las monedas que recibió.

**Art. 296.** No se entiende que hay obligación de pagar réditos, sino se pactan expresamente y por escrito.

**Art. 297.** Los réditos de los préstamos entre comerciantes se pactarán siempre en cantidad determinada de dinero, aún cuando sirviesen de materia efectos o géneros de comercio.

**Art. 298.** En aquellos casos en que por ley esta el deudor obligado a pagar réditos de los valores que tiene en su poder estos réditos serán de un seis por ciento al año sobre el capital de la deuda.

**Art. 299.** El rédito convencional que los comerciantes establezcan en sus préstamos no podrá tampoco exceder el seis por ciento al año, sin que en defensa de un rédito mayor pueda tenerse por bastante la costumbre de la plaza ni otra consideración alguna, que no sea la de una ley nueva que altere la tasa aquí señalada.

**Art. 300.** El comerciante a quien se probaré haber exigido y recibido por razón de préstamo un rédito mayor del seis por ciento, queda sujeto a las penas establecidas por el derecho común para los que cobren usuras ilegítimas.

**Art. 301.** Los descuentos que las letras de cambio, pagarés a la orden y demás valores de comercio endosables, no están sujetos a la tasa del seis por ciento y las partes las contratarán con entera libertad precios convencionales.

**Art. 302.** No se deben réditos devengados de los préstamos en los préstamos mercantiles ni ninguna otra especie de deuda comercial mientras que hecha liquidación de esta no se incluyen en un nuevo contrato, con aumento de capital; o bien de común

acuerdo, o bien por una declaración judicial, fija el saldo de cuentas, incluyendo en los réditos devengados hasta entonces lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas y sean exigibles de contado.

**Art. 303.** Siempre que un acreedor haya dado documento de recibido a su deudor por la totalidad del capital de la deuda sin reservarse expresamente la reclamación de réditos, se tendrán estos por condonados.

En el artículo 291 para explicarnos a que se le llama préstamo mercantil se refiere al acto de comercio, ya que en este caso no importa la calidad de los sujetos que contratan sino el objeto que se le va a dar a dicho préstamo pues nos dice que las cosas prestadas deberán destinarse a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste.

En el siguiente artículo trata lo referente a la demora, diciéndonos que en este supuesto el acreedor podrá cobrar a su deudor el rédito legal correspondiente al importe de la deuda a partir del día en que exista constancia de que fue requerido, haya sido de manera judicial o extrajudicial; en cuanto al interés legal ya se pactaba desde este momento un 6% anual al capital de la deuda de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 298 del ordenamiento legal en comento.

De conformidad con el artículo 296 si no se estipula interés alguno por escrito no existe obligación de pagarlos, por lo que entendemos que el 6% anual al que hacemos referencia es sólo para el caso de mora en el incumplimiento de mora en el pago.

Una de las características esenciales que podemos destacar de este Código es que marcaba una limitación al interés convencional, lo que vemos en el artículo 299 que establece que no podrá exceder del seis por ciento anual “sin que en defensa de un rédito mayor pueda tenerse por bastante la costumbre de la plaza ni otra consideración alguna, que no sea la de una ley nueva que altere la tasa aquí señalada y continua diciendo el artículo 300 que a aquel comerciante que se le pruebe haber exigido y recibido por razón de préstamo un rédito mayor del 6%, quedaría sujeto a las penas impuestas por el derecho común para aquellos que cobrasen usuras ilegítimas.

### **1.3.2.2. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.**

El Gobierno de la República consideró que el Código de Comercio de 1854, emanado del centralismo, era inadecuado para el sistema federal que regía en el país, por lo que el 30 de agosto de 1867 ordenó se formará una comisión encargada de formular las bases generales de la legislación mercantil y de reformar el Código de Comercio o de formular uno nuevo para el Distrito y territorio de Baja California.

Apareciendo nuestro segundo Código de Comercio promulgado por el Ejecutivo el 15 de abril de 1884. En cuanto al Préstamo mercantil este lo encontramos reglamentado en el Libro Segundo, relativo también a las operaciones de comercio; reglamenta los contratos y obligaciones mercantiles, conteniendo un parte de aplicación general a todos ellos y partes especiales relativas a las compañías de comercio (sociedad colectiva, en comandita simple y compuesta, anónima, sociedad de capital variable,

sociedad de responsabilidad limitada y asociación en participación); compras y ventas; permutas; depósitos, fianzas; seguros; contratos celebrados en el extranjero; contratos celebrados por telégrafo; letra de cambio y mandatos de pago (pagaré, cheque, carta de crédito); prenda e hipoteca mercantil; bancos; moneda; contratos que celebran las empresas ferrocarrileras; y prescripciones en materia mercantil.

**CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884**  
**DE LOS**  
**ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**  
**Título Quinto**  
**De los Préstamos**

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

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

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

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

**Art. 657.-** Los préstamos hechos en dinero se cubrirán en la especie de moneda convenida, aun cuando su valor ya

no sea el mismo. Si no fuere posible pagar en la misma especie de moneda o sobre esto no hubiere habido especial convenio, el pago se hará en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor real de la moneda debida.

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

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

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

Lo relativo al Préstamo lo encontramos reglamentado en el Título Quinto denominados "De los Préstamos"; en el artículo 653 aparece que a diferencia del Código de Comercio de 1854 atiende a la calidad de los contratantes al referirse que para ser considerado préstamo mercantil el deudor debe tener la calidad de comerciante, no haciendo referencia al objeto para el cuál va a ser utilizado el préstamo"

En cuanto a la mora el artículo 654 éste segundo Código establece que el deudor debía satisfacer un rédito de uno por ciento mensual, en este Código a diferencia del Código de Lares se abre la posibilidad de pactar un interés diferente al legal y de igual manera este podría cobrarse a partir de que haya sido requerido el pago de la deuda principal ya sea judicial o extrajudicialmente.

En cuanto al pacto de intereses convencionales el mismo artículo 654 de nuestro citado Segundo Código nos da la opción de pactar un interés al arbitrio de las partes, a diferencia del código de Lares no existe limitación alguna en cuanto al préstamo mercantil.

Como antecedente histórico importante en cuanto a intereses y en cuanto a su cobro excesivo se refiere tenemos al Código Civil Para el Distrito Federal Y La Baja California De 1870

Por lo que se establecía en materia civil durante la época que estamos estudiando, encontramos lo dispuesto en el Código Civil a que hemos hecho referencia y que a continuación citamos el artículo que se refiere al mutuo civil y en donde vemos que en lo referente a la capitalización de intereses lo aceptaba sin limitación alguna, a diferencia de lo que nuestro actual Código Civil refiere expresando una limitación de dicho pacto anatocista en cuanto a que no pueda pactarse de antemano:

“ Diciembre 13 de 1869.- Decreto del gobierno.- Publica el del congreso del día 8 que aprobó el Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California. Ministerio de Justicia e Instrucción Publica.- Sección 1ª .- El C. Presidente de la República ha servido dirigirme el decreto que sigue:

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

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

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

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

### CÓDIGO CIVIL QUE PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA

*“Artículo 2827.- No puede cobrarse interés de los intereses vencidos sino está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en el se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización.”<sup>12</sup>*

Del artículo anteriormente transcrito vemos que si las partes estipulaban en el contrato de mutuo que los intereses se capitalizaran era aceptado, a diferencia de lo que se establece en el Artículo 2397 del nuestro actual código en donde se hace una limitación, para el caso del pretender estipularlo de manera anticipada, teniendo como pena para el caso la nulidad del contrato, sin embargo, deja abierta la posibilidad para pactarlo en forma posterior al vencimiento de los intereses debidos y no pagados, de dicho pacto, sancionando a las partes si contravienen dicha disposición como se desprende del mismo texto de dicho ordenamiento al decir “Las partes no

---

<sup>12</sup> LEGISLACIÓN MEXICANA O COLECCIÓN COMPLETA DE LAS DISPOSICIONES LEGISLATIVAS EXPEDIDAS DESDE LA INDEPENDENCIA DE LA REPUBLICA, Ordenada por los Licenciados Manuel Dublan y José María Lozano, Edición Oficial, TOMO XI, México, Imprenta del Comercio de Dublan y Chávez, a cargo de la M. Lara(hijo), Calle de Cordobanes número 8, 1879

pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses”

Una de las figuras que continuamente se repetían durante esta época eran los cacicazgos existentes en donde la clase más desprotegida que lo eran en su mayoría el campesinado, se veían afectados con la manera en que era remunerado su trabajo, ya que dichos personajes de nuestra historia no recibían un sueldo específico, sino que se les dirigía a las llamadas “tiendas de raya”, en donde adquirían los bienes “necesarios” mediante créditos para su subsistencia, en donde observábamos que los altos costos de dichos productos dejaban endeudados a dichos sujetos lo que los dueños de las tierras y prácticamente dueños de la vida de los campesinos les cobraban intereses por dichas deudas, las cuales inclusive eran heredadas a sus descendientes, convirtiendo dicha situación en un endeudamiento eterno e imposible de pagar, derivada de la extrema situación de ignorancia en que se encontraba la mayor parte de la población en aquel momento y la total desprotección que por parte de sus gobernantes existía hacia estas clases sociales.

“La tienda de raya” expresión histórica del pacto anticipado de anatocismo gestó inconformidad y repudio social hasta hacerse incontrolados e incontrolables y entre otras fue causa del estallido social conocido como “la Revolución Mexicana de 1910”, la cual podríamos equiparar con el llamado crédito adicional para el pago de intereses vencidos y no pagados que las instituciones bancarias han impuesto dentro de sus cláusulas contractuales.

El pueblo triunfador con las armas de la guerra en la mano, impulso en el Sistema Jurídico Mexicano, la Civilización del Derecho Mercantil y dejó constancia que esas practicas de lucro indebido e inmoderado no deberían repetirse en la historia mexicana y para ello prohibió cualquier pacto anticipado de anatocismo; y solo permitió la realización del pacto posterior, situación desde mi muy especial punto de vista, no comparto con el Código Civil vigente, ya que para el caso del mutuo civil no debieran estipularse consideraciones con tintes o fines lucrativos, ya que no es el fin primordial de dicho contrato.

Pero, lo que se obtuvo como ventaja en este época es que se llegaron a cancelar las deudas de obreros y campesinos con sus patrones de la tienda de raya, aplicando retroactivamente la Constitución porque en el Artículo Décimo Tercero Transitorio de la Constitución Federal ordeno:

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

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

Como veremos en la exposición de Motivos referente al Mutuo y Pacto de Anatocismo que a continuación transcribimos, se denota una total protección a esas clases desvalidas, que por motivo de créditos obtenidos llegaban a un estado de endeudamiento de por vida, y que si bien es cierto que en lo

referente a la materia mercantil difiere en cuanto a los sujetos que dichos ordenamientos regulan son considerados comerciantes de profesión y que por ese hecho conocen, saben y entienden a lo que se dedican y obligan al firmar un contrato referente al Préstamo mercantil, también es cierto que dicha figura jurídica surge del mutuo civil, por lo que hemos considerado importante analizar en el presente trabajo de investigación. La exposición de motivos que dio origen a nuestro actual Código Civil de 1928, que como podemos ver es 39 años más joven que el Código de Comercio que en la actualidad nos rige y que atendió las grandes necesidades que se proclamaron y dieron origen a los movimientos revolucionarios por lo que citamos:

### **“Exposición de Motivos del Código Civil en Materia Federal”**

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

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

Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad.

Es completamente infundada la opinión de los que sostienen que el Derecho Civil debe ocuparse exclusivamente de las relaciones entre particulares que no afecten directamente a la sociedades y que, por tanto, dichas relaciones, deben ser reguladas únicamente en interés de quienes las contraen. Son poquísimas las relaciones entre particulares que no tienen repercusión en el interés social y que, por lo mismo, al reglamentarlas no deba tenerse en cuenta este interés. El individuo, sea que obre el interés propio, o como miembro de la sociedad y el interés común, no puede dejar de considerársele como miembro de una colectividad; sus relaciones jurídicas deben reglamentarse armónicamente y el derecho de ninguna manera puede prescindir de su fase social.

La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico económicas, relegando a segundo termino al no ha mucho triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos".

La celebre formula de la Escuela liberal, "laissez faire", "laissez passer", es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida cotidiana.

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

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

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

Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, del hombre a la mujer, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra.

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

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

Se dio a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del

otro obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que su parte se obliga, el perjudicado tiene el derecho a pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible la reducción equitativa de su obligación durando ese derecho un año.

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

#### RESPECTO DEL ANATOCISMO:

Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche este la aflictiva situación de aquel al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses, que por producir una utilidad inmoderada del capital fomenta la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinosos perjuicios al deudor .

Se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos perjuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc., No pueden ser regidos invariablemente por la misma

ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado. Por eso se dispuso en el artículo 18 del proyecto que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene el derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de su obligación. En realidad este artículo no hace más que extender a todos los contratos la rescisión por lesión enormísima del Código vigente concede en su artículo 1658 para la compraventa. No hay razón para que se rescinda la compraventa cuando es leonina y se consideren inatacables los otros contratos, aunque en ellos intervenga la misma inicua explotación.

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

### CÓDIGO CIVIL EN MATERIA FEDERAL

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

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

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

Refiriéndose los artículos que anteceden, así como la última parte transcrita de la exposición de motivos para el proyecto del Código civil al contrato para adquirir casa habitación la cual debiera considerarse no lucrativa, sino que tiende a la necesidad social.

Y no encuadra dentro del préstamo mercantil de dinero porque siendo la norma de excepción no puede aplicarse a caso alguno que no este específicamente determinado, ya que solo es préstamo mercantil.

## **CÓDIGO CIVIL EN MATERIA FEDERAL**

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

El Código Civil que como vemos es más reciente que nuestro último Código de Comercio que a la actualidad nos rige y que en sí ha tenido pocas modificaciones, en donde quizás valdría la pena actualizar determinadas figuras jurídicas a lo que estamos viviendo en la actualidad. Situación que abordaremos más adelante.

### **1.3.2.3. EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.**

El Código de Comercio de 1884 no tuvo buena acogida. Por todo lo que parece y al decir de JOSÉ MARÍA GAMBOA, por la prevención con que suele verse toda obra; por los principios monopolistas que en materia de

instituciones bancarias se adoptaron; por el hecho de que las disposiciones en materia de sociedades dejaron mucho que desear.

Ante este estado de cosas, el 4 de junio de 1887, ...“el Congreso autorizó al Ejecutivo para reformar total o parcialmente el Código, y el 21 de julio de dicho año el Presidente de la República nombró una comisión compuesta de tres vocales y un secretario cargos que ocuparon los señores licenciados Joaquín T. Casasús, José María Gamboa, José de Jesús Cuevas y Roberto Núñez, último éste que actuó como secretario “<sup>13</sup>

La urgencia de las reformas en determinados puntos hizo que la comisión se encargará preferentemente del estudio de ellos y así redactaron un proyecto de reformas en materia de sociedades, en el cual se regulo a la sociedad anónima tomando como modelo las legislaciones extranjeras contemporáneas y se suprimió a las sociedades de responsabilidad limitada. El proyecto se transformo en la Ley de Sociedades Anónimas, y fue expedida por el Ejecutivo el 11 de abril de 1888.

Así nació nuestro tercer Código de Comercio, el cual fue expedido el 15 de septiembre de 1889, por el entonces Presidente de la República, Porfirio Díaz, En su elaboración se tomo como modelo el Código español de 1885, aunque también se tomaron en cuenta el Código italiano de 1882 y, como ha quedado dicho, el mexicano de 1884, todos ellos influenciados por el Código de Comercio francés de 1808 y la ley francesa de sociedades de 1867. Originalmente, el Código lo integraron 1500 artículo distribuidos en cinco Libros, intitulados: Título preliminar y de los comerciantes; Del comercio

---

<sup>13</sup> VÁZQUEZ ARMINIO, Fernando. OP. Cit.; 1977.149.

terrestre; Del comercio marítimo; De las quiebras; y De los juicios mercantiles.

El Préstamo se encuentra en el Libro Segundo, Título Quinto. del Código de Comercio de 1889:

**CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.  
DE LOS  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
TÍTULO QUINTO  
CAPÍTULO I**

**De los préstamos en general.**

**Art. 358.** Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan á actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

**Art. 359.** Consistiendo el préstamo en dinero, pagará una cantidad igual á la recibida conforme á la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, aún que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o en beneficio del prestador.

En los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase ó idénticas condiciones, ó sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueran en especie deberá el deudor devolver, a no medir pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad, o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida.

**Art. 360.** 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 extrajudicial, ante un Notario o dos testigos.

**Art. 361.** Toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputara interés.

**Art. 362.** Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al de su vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.

Si el préstamo consistiere en especies para computar el rédito se graduara su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, al día siguiente, al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

Y si consistiere el préstamo en títulos y valores, el rédito por mora será el que los mismo títulos o valores devenguen 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 al día siguiente de su vencimiento.

**Art. 363.** Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, Los contratantes podrán , sin embargo capitalizarlos.

**Art. 364.** El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto de los mismo.

De acuerdo al artículo 358 en nuestro actual Código de Comercio al denominar al préstamo mercantil se regresa a los códigos anteriores con los

que ha contado nuestro país, retomando los elementos subjetivo del primer Código de 1854 y atendiendo al elemento objetivo relativo a la utilidad que se le va a dar al préstamo mercantil, complementando dicho artículo con ambos requisitos, que caracterizan y diferencian a dicho préstamo de otros por ejemplo del mutuo civil.

Como ya mencionamos con anterioridad nuestro actual Código de comercio esta inspirado entre otros en el Código Español, lo que puede observarse entre uno y otro, es que en nuestro ordenamiento mercantil al definir al préstamo, nos dice de manera tajante que “las cosas prestadas se destinan á actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste, sin embargo el Código Mercantil Español, en su artículo 311 al dar su definición del referido préstamo no da una dilucidación tan cerrada pues solamente establece: “Se reputará mercantil el préstamo, concurriendo las circunstancias siguientes:

1. Si alguno de los contratantes fuere comerciante.
2. Si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio”

De lo que podemos ver no hace referencia estricta sobre que el destino de dicho préstamo deba reservarse para actos de comercio y no para necesidades ajenas a este, como lo hace nuestro actual Código de Comercio Mexicano.

En lo que se refiere a la tasa de interés el primer Código de Comercio de 1854 establece un 6% a manera de interés convencional el cual estipula no podrá excederse de este al año, por lo que vemos una gran limitación al

rédito convencional, situación que en la actualidad no se da dejando dicho tipo de interés al arbitrio de las partes, pues nuestro código vigente estipula un interés para el caso de mora del 6% anual, salvo pacto en contrario, esto es que los contratantes podrán pactar un interés menor o mayor al que se refiere la ley , no existiendo una limitación para el caso de interés convencional con independencia del estipulado para el caso de mora, estricta como en el código de Lares, el cual en su artículo 300 dice que al comerciante a quien se sorprendiese cobrando un interés mayor del seis por ciento anual por razón de préstamo , queda sujeto a las penas establecidas por el derecho común para los que cobren usuras ilegítimas. Observamos aquí como se va de un extremo a otro de limitar en exceso a los contratantes a dejar totalmente a su arbitrio la forma en que desean obligarse, esto de conformidad con el artículo 78 del mismo ordenamiento jurídico vigente.

En el Código de Comercio de 1884 se establecía como tasa de interés el uno por ciento mensual, lo que nos daba el doce por ciento anual. Pudiendo observar en esta época que el interés impuesto para el caso era mayor, esto es, al doble del estipulado en el primer código y del actual, pues en estas coinciden las tasas del seis por ciento anual.

Se desprende también de nuestro Código vigente que es el único que hace referencia a la capitalización de intereses, a diferencia de los dos anteriores en los que en el primero existía una limitación rigurosa a la tasa de interés, denotando una repulsión a la usura, en el segundo código de comercio de 1884, con que contó nuestro país en donde se ve una tasa de intereses duplicada, y hace referencia más clara a la finalidad del préstamo mercantil que lo diferencia del mutuo civil en cuanto a su objeto lucrativo al establecer

en su artículo 659 "en los préstamos a interés, este se causa mientras no sean devueltas las cantidades o especies de que fueron objeto", ubicando aquí lo que conocemos como el interés ordinario que los acreedores tienen la facultad de estipular junto con sus deudores, como una forma de provecho del por el desprendimiento de su capital dado en préstamo. Situación con la que desde luego estamos totalmente de acuerdo, sin embargo como ya mencionamos en un principio la capitalización de intereses se da con el Porfiriato con el Código de Comercio que hasta la fecha se encuentra en vigencia, y el cual en su contexto no ha sufrido modificaciones por lo que respecta al Préstamo Mercantil, y que a la actualidad ha tenido un ligero desempolvamiento por la discusión suscitada por la corte en cuanto a la capitalización de intereses a que hace referencia el artículo 363: Al cual se acogen las instituciones bancarias al hacer referencia al Contrato de Apertura de Crédito.

## **CAPITULO 2. CONCEPTOS GENERALES.**

### **2.1.EL CONTRATO DE MUTUO CIVIL.**

Definición. Cristóbal Montes, citando a Gayo expone que: " El mutuo o préstamo de consumo, es un contrato real, unilateral, por medio del cual una persona llamada mutuante transmite la propiedad de una determinada cantidad de dinero u otras cosas fungibles a otra persona llamada mutuario, obligándose ésta a restituir, dentro de cierto plazo, otro tanto del mismo género y calidad"<sup>14</sup>

En cuanto a los antecedentes que se han marcado dentro de nuestra legislación civil tenemos al Código Civil de 1870, en su Décimo Sexto Título trata lo relativo al préstamo, dividiendo en su estudio en cuatro capítulos, el primero destinado a las disposiciones generales; el segundo para el comodato; el tercero para el mutuo simple y el Cuarto y el último para el mutuo con interés.

Dentro de las disposiciones generales del capítulo I el artículo 2785 establece que el préstamo se llamará comodato si se trata de una concesión gratuita por tiempo y para objeto de determinado del uso de la cosa no fungible con la obligación de restituir ésta en especie, ya que en caso de que la concesión fuese gratuita o que el interés de cosa fungible con obligación

---

<sup>14</sup> MONTES, Cristóbal; Curso de Derecho Romano; Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964; P. 273.

de devolver otro tanto del mismo género y calidad, el préstamo se llamará mutuo.

#### COMODATO

- Se concede como uso gratuito
- Cosas no fungibles.
- Tiempo determinado
- Obligación de restituir la misma cosa.

#### MUTUO

- Se transmite la propiedad
- Gratuito o a interés
- Cosas fungibles
- No se especifica el plazo
- No se precisa el objeto
- Obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad.

En virtud de lo anterior podemos considerar que el Código Civil de 1870 reglamenta al comodato como un préstamo de uso, y al mutuo como un préstamo de consumo.

De acuerdo al artículo 2785 del Código Civil de 1870, nos encontramos que el comodato siempre será gratuito, ya que si se estipula pagar cantidad alguna por el uso de la cosa prestada, dejará de ser comodato, por lo que respecta al mutuo el artículo 2822 sí permitía estipular un interés, bien consista éste en dinero o géneros. Instituyendo que dicho Código establece dos tipos de interés, el legal que fija el 6% anual y el interés convencional que las partes fijan a su arbitrio y que puede ser mayor o menor que el interés legal.

Respecto al cobro de intereses sobre intereses no vencidos el artículo 2827 establece la prohibición de cobrarlos a no ser que expresamente se

estipule en el contrato, en el cual deben establecerse los plazos en que deba hacerse la capitalización.

Debido a que el hombre es por naturaleza un ser social y por la necesidad que ha tenido de interactuar en comunidades para poder sobrevivir es de considerarse que el contrato de mutuo simple sea uno de los primeros que se conocieron y practicaron por el individuo.

La etimología de la palabra mutuo proviene del latín, mutuus. Adjetivo que se aplica a lo que recíprocamente se hace entre dos o más personas o cosas inmateriales.

El préstamo puede recaer sobre cosas no fungibles y no consumibles y sobre cosas fungibles y consumibles. Se define a éste como principal o real; por el que una persona da a otra cierta cantidad de cosas consumibles y fungibles (por lo que recibe también nombre de préstamo de consumo), quedando obligado el que la recibe a devolver otro tanto de la misma especie o cantidad. Es contrato principal, por no estar por naturaleza subordinado a ningún otro anterior o posterior, y real, porquien sus efectos propios y característicos no surgen hasta que se verifica la entrega de la cosa.

Los elementos personales se constituyen por el mutuante o prestamista, que es el que da las cosas, y por el mutuario o prestatario, que es el que las recibe obligándose a devolverlas en igual especie, cantidad o calidad: uno y otro ha de tener capacidad para contratar y obligarse, y el mutuante la propiedad de las cosas. El real consiste en las cosas sobre que el contrato recae, que ha de ser susceptible de enajenación y fungibles y consumibles,

ya natural, ya civilmente, y el formal, en la tradición o entrega de éstas de modo que pueda acreditarse.

El contrato de Mutuo puede ser gratuito o simple y oneroso o con interés, según que las utilidades del mismo sean sólo para el mutuario, que aplica gratuitamente las cosas a sus fines, o que haya también utilidad para el mutuante, que percibe un cierto beneficio (interés), consistente por lo general en un tanto del valor de las cosas prestadas, que debe pagar el mutuario.

Esta última clase de mutuo ha sido sumamente discutida por los moralistas, filósofos y jurisconsultos, hasta el punto de que pocas cuestiones habrán sido objeto de tan empeñadas controversias.

Existen diversos criterios sobre la licitud del contrato de mutuo con interés e incluso podemos ver que se dieron controversias entre dos escuelas, por una parte aquellos que justificaban la licitud del mismo y por otra parte el criterio de quienes reprobaron dicha práctica; aunque como veremos estos últimos no dieron una oposición totalmente rígida, ya que consideraron que podía haber excepciones.

La escuela de la prohibición es la de los moralistas rígidos según ellos, el mutuo es esencialmente gratuito ni siendo lícito cobrar intereses por aquello que se presta. Fundándose para ello: en que el dinero es infructífero debido a que según grandes filósofos, -como Platón- éste no puede dar frutos por sí solo, sino que debe ir acompañado de trabajo, y en los intereses para ellos dan lugar a abusos. Estas razones no convencen, ya que el dinero cierto es que no produce frutos orgánicos o naturales, pero es válido que bien

empleado es un elemento de producción de nuevas riquezas y un medio de obtener beneficios en combinación con el trabajo. Los abusos que puedan cometerse y se han cometido sólo implican la necesidad de evitarlos o corregirlos.

Los mismos moralistas partidarios de la prohibición admiten causas extrínsecas concurriendo por las cuales es lícito (por excepción, según ellos) llevar intereses. Estas causas son hoy: el lucro cesante, es decir el producto que la cosa puede dar y el que la presta deja de percibir; el daño emergente o menoscabos que la cosa sufre por prestarse. El peligro de la suerte o de que lo prestado se pierda, la cláusula penal o la sanción convenida por los contratantes para el que no cumpla, y el estipendio o gastos que el mutuante haya de hacer para sostener el personal y el material que precise. Dice esta escuela que en estos caso el llevar interés no proviene del mutuo, esto es, del acto de prestar, sino de otros hechos o razones distintos del, añadiéndose que los hechos sean reales y no fingidos, los peligros y daños ciertos y no imaginarios, y que se avise de ellos al mutuario; lo que ha obligado a que esta escuela se contradijera y echar por tierra su teoría cuando reconoce la necesidad de ofrecer a los capitalistas un estímulo para prestar, premiándoles el servicio que hacen a la sociedad fomentando el comercio humano.

La escuela de la licitud del mutuo con interés de acuerdo a lo que acabamos de ver comprende ya esta licitud, que se funda principalmente en la misión que llena el préstamo con interés, de obtener beneficios en virtud de desprenderse de un capital que bien podría invertir de alguna otra

manera, misión de trascendental importancia y muy difícil de llenar hoy por ningún otro contrato.

Negar la legitimidad de este contrato conduciría a negar la de otras relaciones jurídicas semejantes, como por ejemplo la del arrendamiento pues no hay razón para que el arrendador perciba una retribución por el derecho de traspasar al arrendatario el usar o explotar una finca y deje de percibirla el mutuante por el derecho que traspasa el mutuario de explotar el capital que le da en un préstamo.

## 2.2. EL PRÉSTAMO MERCANTIL.

Definición. El Código de Comercio vigente no define lo que es el contrato de préstamo, simplemente se limita a darnos las características para calificar a un préstamo como mercantil.

El Licenciado Antonio de J. Lozano lo define de la siguiente manera: "Préstamo.- Un contrato por el que una persona entrega a otra graciosamente alguna cosa suya para que se sirva de ella por cierto tiempo"<sup>15</sup>

De lo cual podemos definir que el Préstamo Mercantil es un contrato generalmente oneroso por el cual el mutuante se obliga a transferir al mutuario una suma de dinero o de otras cosas fungibles, para destinarlas o

---

<sup>15</sup> LOZANO Antonio de J. Diccionario Razonado de Legislación y jurisprudencia Mexicana, México, Balleca y Compañía Editores, 1905; P. 996.

actos de comercio, obligándose este último, a devolver otro tanto de la misma especie y calidad en un plazo determinado o por determinarse.

De acuerdo a nuestro actual Código de Comercio vigente desde 1889 en su artículo 358 el Préstamo Mercantil sigue el sistema ya conocido que presupone el concepto civil del contrato del préstamo y determina cuándo el contrato es mercantil. Exige este artículo una doble circunstancia: “

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

En primer lugar de manera objetiva: de índole mercantil de la operación a que se destinen las cosas prestadas; en segundo lugar de manera subjetiva: que los contratantes sean comerciantes

a).- En cuanto al primer requisito, cabe hacer la anotación de lo que se verá en el tema relativo a la Banca en cuanto a que al celebrarse un contrato de préstamo es muy difícil que el acreedor (en este caso el banco), pueda verificar en un cien por ciento que el capital prestado sea en realidad destinado para el fin al que se comprometió su deudor.

b).- En cuanto al segundo requisito podemos decir que cuando un sujeto suscribe algún título de crédito, como en el caso del Préstamo que otorga el banco y que tiene como base al pagaré, o cualquier otro título, de acuerdo a

nuestro Código de Comercio, en su artículo 4°, que dice: "Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles..."; situación por lo que no es tan esencial que sea comerciante quien solicite un préstamo para sujetarse a lo dispuesto por el artículo en comento.

El préstamo mercantil presenta un carácter accesorio ya que no es en sí mismo acto de comercio, sino que recibe la calificación mercantil a través del acto principal a que las cosas prestadas se destinen.

De lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora.

El Crédito Mercantil es aquél que se usa para asegurar bienes para reventa a cambio de una promesa de pago en un tiempo futuro específico. Los bienes involucrados pueden ser materia prima, productos parcial o totalmente acabados, las personas que intervienen son comerciantes, distribuidores (intermediarios y mayoristas) maquiladores o fabricantes. El principal objeto del crédito mercantil es que se usa en un intercambio de bienes destinados para reventa, con o sin proceso adicional del comprador. El crédito mercantil es el medio principal de cambio entre la producción y la

distribución de los bienes del consumidor hacia el punto de entrega al comerciante en pequeño.

Cada comerciante necesita capital para la mano de obra y gastos generales para completar su parte en el proceso de producción. Si él no tiene suficiente capital, debe pedir prestado a un banco o a otra institución financiera, o encontrar inversionistas deseosos de pagar sus operaciones.

Ya sea que nos refiramos al préstamo o al crédito mercantil quienes realicen actos de comercio sean comerciantes o no, deberán sujetarse a lo que establecen las leyes mercantiles.

### **2.2.1. CLASES DE PRÉSTAMO**

He aquí el criterio de clasificación según el Código de Comercio:

- a) Por la retribución: Préstamo gratuito y Préstamo a interés.
- b) Por su objeto: El préstamo puede ser de dinero, de título o valores y de cosas fungibles que no sean dinero o títulos.
- c) Por su duración: el préstamo puede ser por tiempo determinado o indeterminado.

No recoge el Código de Comercio la división tradicional en préstamo mutuo o préstamo de consumo y préstamo comodato o préstamo de uso, porque en el comercio tiene significación preponderante el préstamo de cosas fungibles:

dinero, títulos y mercancías apreciadas por características genéricas son la materia característica del préstamo mercantil,

Los tipos de préstamo que se encuentran dentro de nuestro Código de Comercio son de tres tipos: el Préstamo de dinero, el Préstamo de Títulos Valores y el Préstamo en Especies.

Existen también diversos tipos de préstamo mercantil que no son parte esencial de nuestra investigación y sin embargo, cabe señalarlos siendo éstos regulados en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: El reporto, el Depósito, el Descuento de crédito en libros, Apertura de crédito, cartas de crédito, crédito confirmado, crédito de habitación o avío refaccionarios y el Fideicomiso.

## **2.2.2. CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN DENTRO DEL PRÉSTAMO MERCANTIL.**

Obligación de restitución. Se determina en el artículo 359, partiendo de la idea básica de que el prestatario no ha de usar las cosas prestadas para devolverlas después, sino que las consume, contrayendo la obligación de devolver otras de la misma especie o calidad. El derecho de propiedad del prestamista se convierte en un simple derecho de crédito. Esta transmisión del valor al patrimonio del prestatario engendra una obligación de restitución cuyo cumplimiento no puede ser exigido inmediatamente después de contraída la relación de crédito y deuda que se funda con el contrato. La duración de éste se fija en el contrato, sea determinando la fecha de

devolución de la cantidad prestada, sea determinando los plazos de su devolución parcial hasta la completa amortización. En los préstamos por tiempo indeterminado será necesaria la interpelación del acreedor, dando por vencida la obligación del deudor. Mas por la razón antes apuntada, establece el Código de Comercio que no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados los treinta días siguientes a la interpelación que se haga ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o dos testigos (artículo 360).

### 2.3. LOS INTERESES.

**CONCEPTO.-** "El Interés es la cantidad que el acreedor exige en un préstamo como precio por el uso de su dinero. Puede definirse en una primera aproximación a su concepto, como el precio pagado en dinero por el uso del dinero de otro. En Economía, el interés se liga los conceptos de capital, tiempo y riesgo; desde esta óptica, cabe considerarlo como la compensación que el poseedor del dinero recibe por cesión a otros, o por su propio uso a cambio de la utilización durante un periodo de tiempo de un capital determinado, empleo que en sí mismo es siempre arriesgado".<sup>16</sup>

El maestro Aguilar Carvajal define al interés como "la cantidad de dinero o bienes fungibles que recibe el mutuante del mutuario como compensación por el beneficio que recibe con la apropiación de los bienes objeto del contrato".<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> ENCICLOPEDIA MULTIMEDIA SALVAT, (CD) 1998-1999, Salvat Editores, S.A.

<sup>17</sup> CARVAJAL AGUILAR, Leopoldo; Contratos Civiles, 3º edición.; México, Editorial Porrúa, 1982; P. 133.

Por intereses puede entenderse el precio que debe pagarse por la utilización de bienes de capital expresados en dinero o la ganancia que se saca de una cosa, principalmente del dinero prestado

### **2.3.1. TIPOS DE INTERÉS.**

En materia mercantil según hemos analizado, es de carácter evidentemente oneroso y por lo tanto en nuestro contorno el interés legal perfecta y jurídicamente, puede aplicarse a partir de la fecha del otorgamiento del préstamo mercantil siempre y cuando las partes no hayan convenido algún interés diverso el cual de acuerdo a nuestras leyes puede estipularse en un porcentaje de un interés mayor o menor al interés legal.

La acepción que nos da el maestro Ibarra Hernández, en su diccionario Bancario y Bursátil, nos dice que Interés es la ganancia, utilidad o renta que produce un capital que se invierte, coloca o presta durante un cierto tiempo.

Apuntábamos anteriormente que en materia mercantil el interés legal asciende a la tasa de 6% anual de conformidad con lo dispuesto por el artículo 362 del Código de Comercio, en este sentido difiere del Código Civil vigente cuyo artículo 2392 establece "el interés legal es del 9% anual". Esta diferencia se da tal vez en el entendido de que en al época en que entra en vigor nuestro Código de Comercio vigente, regía en materia civil, el Código de 1884 el cual establecía en lo referente al mutuo civil con interés un interés anual del 6%.

### **2.3.1.1. EL INTERÉS LEGAL.**

Se encuentra íntimamente ligado en nuestra legislación con el interés moratorio toda vez que el mismo se aplique en la ausencia del interés pactado por los deudores que demoren en el pago de las deudas (artículo 362 del Código de Comercio), pero debemos recordar que el préstamo mercantil según hemos analizado, es de carácter eminentemente oneroso y por lo tanto en nuestro concepto el interés legal puede perfecta y jurídicamente aplicarse a partir de la fecha del otorgamiento del préstamo mercantil siempre y cuando las partes no hayan convenido un interés diverso el cual de acuerdo a nuestra leyes puede estipularse en un porcentaje mayor o menor al interés legal.

### **2.3.1.2. EL INTERÉS ORDINARIO.**

La tasa de interés puede concebirse respecto a dos momentos de vida del contrato, la que se cobra durante la vigencia del mismo y con la que se sanciona al deudor, en virtud del incumplimiento del pago. El interés ordinario es el que produce un capital entre la fecha que se celebra una operación de crédito y un día antes del vencimiento de ésta. Los cuales vendrían siendo los provechos o ganancias a favor del acreedor por el desprendimiento de la cosa y carecer de la misma.

Por ahora, nos abocaremos al estudio del interés ordinario, es decir, de la tasa que se cobra durante la vigencia del contrato.

Durante siglos que bien pudieran abarcar la historia de la humanidad, el hombre ha tratado de justificar esa parte adicional que el deudor está obligado a entregar (no a devolver puesto que nunca lo recibió) al acreedor, considerando que este interés ordinario corresponde al precio del dinero o, si se quiere a la remuneración por el sacrificio que hace el acreedor al privarse durante un cierto tiempo de la disponibilidad de los recursos.

“Para el autor Luis Muñoz, en el mutuo deben considerarse cuatro prestaciones simétricamente contrapuestas, por un lado la entrega y la restitución, y por el otro el plazo y el interés, es decir, que el plazo se justificará contra prestación del interés”.<sup>18</sup>

El mismo tratadista en otra de sus obras nos habla de los intereses como la retribución del plazo, y expone la teoría de la fructificación según la cual los intereses son el fruto del capital, equiparando el capital a un fondo producto de renta, así mismo, nos expone la teoría del agio o del cambio que básicamente se funda en que en los contratos de crédito existe un cambio – trueque- entre bienes actuales y bienes futuros, la diferencia del valor entre ambos bienes es precisamente el interés.

De lo anterior, podemos resumir que el interés ordinario se genera durante la vida normal del préstamo, es decir, desde su otorgamiento hasta el día de su vencimiento, el monto de este interés podrá ser pactado por las partes o en su defecto se aplicará el porcentaje previsto por la ley, y su justificación la encontraremos en la comprensión por el riesgo que se ve expuesto el acreedor y como contraprestación al plazo otorgado al deudor.

---

<sup>18</sup> MUÑOZ, Luis. Derecho Bancario Mexicano; México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974.P. 345

### 2.3.1.3.EL INTERÉS MORATORIO.

Es aquel que produce un capital entre la fecha de vencimiento de una operación de crédito y la fecha en que ésta es liquidada

Y de acuerdo con el artículo 362 del Código de Comercio que nos dice;

“Artículo 362.- Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al de su vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual”.

El maestro Agustín Bravo González nos dice al respecto “se llama mora, al hecho de no ejecutar la obligación en el tiempo fijado en la convención”.<sup>19</sup>

El mismo autor considera que también el acreedor puede incurrir en mora –mora creditoris- cuando retrasa por dolo o culpa la ejecución de la obligación rechazando los ofrecimientos de su deudor.

La estipulación de intereses moratorios convencionales en materia mercantil tiene como fundamento la posibilidad de retardo en el cumplimiento de una obligación pactada regularmente como un acto de comercio, o sea, que dicha figura se constituye en relación directa con el tiempo en que demore el interesado en la satisfacción de la obligación principal sobre la que se pacta; persigue como finalidad obtener de manera periódica un lucro

---

<sup>19</sup> BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Beatriz Bravo Valdez Pág. 70

determinado que se genera hasta en tanto se cubra la obligación principal asumida.

Y si los intereses moratorios se deben sin que el acreedor tenga que probar que sufrió, por la mora perjuicios, es porque son simplemente una compensación de la privación del capital más allá del término explícitamente concedido por el acreedor. Es por lo mismo que la buena o la mala fe del prestatario en nada influye en la existencia o inexistencia de esos intereses.

Para poder entender de mejor manera el concepto de los intereses moratorios. Cuándo se aplican y poder diferenciarlos de los intereses ordinarios, citamos a continuación la siguiente Tesis Aislada, del Amparo civil directo 4919/34.- García Martín, Suc. de.- 22 de agosto de 1935.- Unanimidad de cuatro votos.- Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario judicial de la Federación, Tomo: XLV. Página: 3279, Número de Registro 359,651, que a la letra dice: **INTERESES CONVENCIONALES, NATURALEZA DE LOS.** Cuando se estipulan intereses por mora en una operación de préstamo, los mismos representan los perjuicios ocasionados al acreedor, por la falta del cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor, y lógicamente no revisten el carácter de intereses convencionales, sino en cuanto se fija su tasa por convenio de las partes, ya que lo que se entiende estrictamente por intereses convencionales, son los frutos civiles que produce un capital desde la fecha en que se concierta un préstamo, hasta la de su vencimiento.

Ya en el Digesto encontrábamos referencia a los intereses moratorios como sanción por no cumplir con la obligación dentro del plazo establecido:

“Prometí que pagaré además, como pena por el retraso, un denario por cada mes y cada cien denarios”, es decir, se estipulaba un interés moratorio a razón del 1% mensual.

Por su parte el autor Felipe de J. Tena nos decía “entendemos por morosidad o, más técnicamente por mora en el cumplimiento de una obligación el retardo de ese mismo cumplimiento, pero en cuanto constituye una falta de parte del obligado, que produce en su contra las responsabilidades civiles consiguientes”.

A este respecto, el artículo 362 del Código de Comercio establece que los deudores que se demoren en el pago deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, o en su defecto el 6% anual.

Observamos que el artículo de referencia nos habla del interés pactado para este caso, es decir, que este interés moratorio es diverso al interés ordinario, el cual como hemos visto corre desde el día del otorgamiento del préstamo a la fecha de su vencimiento, y precisamente al día siguiente en caso de que no se realice el pago empezarán a correr los intereses moratorios

La práctica bancaria de convenir con los acreditados de que en caso de mora el interés ordinario se incrementará en determinados puntos porcentuales, y el hecho de que los intereses ordinarios se cobren por anticipado, da lugar a confusiones de considerar como intereses moratorios únicamente la cantidad correspondiente a estos puntos porcentuales con los

que se adiciona la tasa ordinaria, lo cual es erróneo, pues a partir del vencimiento de la obligación el capital genera exclusivamente intereses moratorios.

Cabe agregar, que si una obligación respecto a lo que se pactaron intereses moratorios, cualquiera que sea el tipo de rédito estipulado, no es cumplida, y por ello dichos intereses comienzan a computarse, es lógico y materialmente posible que la cantidad originada con motivo de la causación de ese interés rebase el valor de la deuda u obligación principal, pues como se dijo, la finalidad del interés moratorio emana del ánimo de cumplir con la obligación a tiempo sin retraso, unida al ánimo de lucro; luego, resulta perfectamente concebible que a mayor tiempo de mora en el cumplimiento de la obligación mayor será la cantidad que a título de interés se origine y que en determinado momento éste supere a aquélla. De ahí que, no es jurídico que se establezca como límite en la causación de intereses moratorios una suma igual al valor o a la cuantía de la obligación principal, pues si el deudor no cumple con lo que se obligo y por tal motivo se causan los intereses moratorios convenidos, sean o no excesivos, es justo que estos sean cubiertos por el obligado, pues tales intereses son producto de su omisión en el cumplimiento de lo pactado.

#### **2.3.1.4. EL INTERÉS VARIABLE.**

Apuntábamos en un principio que la iglesia católica prohibía el cobro de intereses, pero con el tiempo fueron justificando el cobro de los mismos en razón del riesgo que afrontaba el prestador o como contraprestación al plazo

que se otorgaba al deudor, término durante el cual el acreedor se veía privado de su patrimonio.

En la actualidad, en la práctica bancaria se utiliza la llamada cláusula de interés variable, la cual se encuentra compuesta por dos elementos como su nombre lo indica, siendo los siguientes:

- a) La base o costo financiero que equivale al llamado C.P.P, que proporciona el Banco de México y que se define como el costo Promedio por Concepto de Tasa y, en su caso, sobretasa de interés, de los pasivos en moneda nacional correspondientes a préstamos de empresas y particulares y depósitos a plazo, excepto de ahorro, del conjunto de la banca.

Esta variara en cuanto al Banco Central altere dicho C.P.P., es decir, este margen financiero también es variable y responde a los lineamientos y bases que determina la Secretaría de Hacienda Y crédito Público o el Banco de México.

- b) El margen financiero, corresponde a los puntos porcentuales que se adicionen al C.P.P., este margen financiero también es variable y responde a los lineamientos y bases que determina la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En síntesis, podemos decir que la tasa de interés se integrará del costo del dinero más un margen financiero que permita a las instituciones de crédito operar satisfactoriamente.

En esta cláusula de interés variable, las partes convienen que las modificaciones se llevarán a cabo sin necesidad de convenio posterior, obligándose la acreditada a pagar la tasa de interés modificada haciéndose el ajuste correspondiente con la periodicidad que las propias partes convengan, es decir, en forma diaria, mensualmente, etc.

Por último se debe agregar que no existiendo limitación o prohibición alguna a este respecto en nuestra Legislación Mercantil, ni en el Derecho Común, y por otra parte la costumbre mercantil sobre la cual el tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez nos dice "la costumbre, como ley, es la exteriorización de una norma jurídica; pero en vez de ser una creación deliberada y reflexiva de organismos competentes, en un producto espontáneo de las necesidades del comercio."<sup>20</sup> Costumbre mercantil a la que el Código de Comercio hace constantes referencias y a la que la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se refiere como usos bancarios en su artículo segundo haciéndolos obligatorios

En consecuencia, al permitir los usos bancarios y comerciales y no prohibirlos la ley, la cláusula de interés variable es perfectamente válida en nuestro derecho.

---

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo I; 10ª edición.; México, Editorial Porrúa, 1972; 117.

### **2.3.1.5. EL INTERÉS COMPUESTO**

Por interés Compuesto se puede entender el interés de los intereses. Esto es, el rédito que producen los intereses devengados y no pagados considerándose añadidos al capital principal y que producen nuevos intereses a partir del instante en que debió hacerse el pago de ellos.

En cuanto a la aplicación de este tipo de intereses consideramos que es no es válido aplicarlos, ya que si consideramos que el deudor para pagar los intereses debidos tendría que solicitar un nuevo préstamo, este sería un nuevo contrato y por tanto nuevos intereses que podrían ser inferiores a lo que se pactará en el primer contrato como capitalización de los intereses vencidos y no pagados; pues lógicamente si no los pago en tiempo es porque carece del capital oportuno para ello.

### **2.3.1.6. LA PENA CONVENCIONAL (STIPULATIO POENAE).**

Hemos dejado apuntado que el préstamo mercantil como todo contrato, genera obligaciones para los celebrantes, por una parte el prestador se obliga a entregar una suma de dinero u otro bien fungible, y el prestatario a

restituir en cierto plazo otro tanto del mismo género y calidad más el interés convenido o en su defecto el previsto por la ley.

En el supuesto caso de que una de las partes no cumpliera con su obligación, la parte afectada se vería en la necesidad de probar que el incumplimiento le había causado perjuicios y tendría que demostrar la cuantía de los mismos.

Ante esta situación ya prevista en las Instituciones de Justiniano que establecía que "la estipulación puede tener por objeto no solo cosas, sino también hechos; de tal modo que podemos estipular que alguna cosa será hecha o no será hecha. En semejante estipulación será muy oportuno añadir una cláusula penal, por temor de que la cantidad de bienes del estipulante no quede incierta y que ésta no se vea obligado a establecerla por pruebas, por consiguiente si alguno estipula que se hará alguna cosa, debe añadir: ¿si esto no se hace, prometes darme diez sueldos de oro a título de pena?"<sup>21</sup>

Nuestro Código de Comercio en su artículo 88 dispone que "en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra". En cuanto a la pena convencional, la cual difiere de los intereses moratorios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo citado, así como por el artículo 1840 del Código civil para el Distrito Federal, se encuentra relacionada con la obligación que sanciona, ya que esta se estipula

---

<sup>21</sup> BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Beatriz Bravo Valdés. Segundo Curso de Derecho Romano, 2ª Edición; Pp. 72 Y 73

habitualmente para instar al deudor a que cumpla con lo que convino en los términos que lo hizo o sea, que la pena convencional atiende al incumplimiento o morosidad en sí mismo considerados, y no al tiempo en que la prestación permanezca insatisfecha; su fin directo e inmediato no es obtener un lucro, sino cuantificar convencionalmente los daños o perjuicios ocasionados por tal inejecución, puesto que tiende al hecho mismo del incumplimiento de la obligación, es por ello que si esta se cumple parcialmente, la pena convencional se modifica en la misma porción, además la pena no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la prestación principal y, a manera de excepción, la pena convencional se puede estipular por el siempre retardo en el cumplimiento de la obligación.

En materia mercantil se estipula esta sanción como intereses moratorios los cuales deberán cubrirse al día siguiente al del vencimiento del pago de la deuda, en caso de incumplimiento de la obligación. Para entender las diferencias entre el interés moratorio estipulado en materia mercantil y la pena convencional establecida para el mutuo civil, tenemos la siguiente tesis aislada.

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial y su Gaceta, Tomo: IX: Mayo de 199, Tesis: L. 8°.C.191 C, Página 1050. Aislada. **PENA CONVENCIONAL REGULADA POR EL CÓDIGO DE COMERCIO, NO SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE EN RELACIÓN A ELLO PREVÉ EL CÓDIGO CIVIL.** La pena convencional en materia mercantil y la pena convencional en materia civil, son de distinta naturaleza y por ello tienen diversas peculiaridades. La estipulación de intereses moratorios convencionales en materia mercantil tienen como

fundamento la posibilidad de retardo en el cumplimiento de una obligación pactada regularmente como un acto de comercio, o sea, que dicha figura jurídica se constituye en relación directa con el tiempo en que demore el interesado en la satisfacción de la obligación principal sobre la que se pacta; persigue como finalidad obtener de manera periódica a un lucro determinado que se genera hasta en tanto se cubra la obligación principal asumida. En cambio, la pena convencional regulada en el Código Civil pactada en los contratos donde por lo regular su fin directo no es con ese ánimo de lucro, la pena convencional se pacta usualmente para apremiar al deudor a que cumpla con lo que convino en los términos en que lo hizo, o sea, que la pena convencional atiende al incumplimiento o morosidad en sí mismos considerados, y no al tiempo en que la prestación permanezca insatisfecha; es por ello que en este caso la pena convencional conforme a lo dispuesto por el artículo 1843 del Código Civil, no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la prestación principal y también si la obligación se cumple parcialmente, la pena convencional se modifica en la misma proporción. Atento a lo anterior, en el caso de que una obligación en materia mercantil no sea cumplida, y conforme a lo pactado entre las partes comiencen a computarse los intereses moratorios, es lógico y materialmente posible, que la cantidad originada con motivo de la causación de esos intereses rebase el valor de la deuda obligación principal, pues como se dijo, la finalidad de los intereses moratorios emana de un ánimo de lucro; luego, resulta perfectamente concebible que a mayor tiempo de mora en el cumplimiento de la obligación mayor será la cantidad que a título de interés se origine y que en determinado momento éste supere a aquélla. De ahí que, en un contrato de naturaleza mercantil no sea jurídico que se establezca como límite en la causación de intereses moratorios, una suma igual al valor o a la

cuantía de la obligación principal, pues si el deudor no cumple con lo que se obligó y por tal motivo se causan los intereses moratorios convenidos, sean o no excesivos, es procedente que éstos sean cubiertos por el obligado, pues tales intereses son producto de su omisión en el cumplimiento de lo pactado. Por las anteriores consideraciones, debe determinarse que lo relativo a la pena convencional regulada por el Código Civil en los artículos 1843 y 1844, no pueda aplicarse a un contrato de naturaleza mercantil.

### **2.3.1.7. LA TASA DE INTERÉS.**

Una vez expuesto que mediante la *estipulatio usurarum* se podía pactar intereses civilmente exigibles, resulta conveniente aclarar cuál sería el monto permitido para esos intereses, como se dijo anteriormente en la antigüedad romana no era aceptado de manera total el préstamo con interés, pero tampoco existían prohibiciones totales, ya que veíamos eran limitaciones al mismo fin de evitar abusos y caer en la usura en su sentido más estricto.

Cabe analizar lo que entendemos por Tasa que de acuerdo al Diccionario Bancario y Bursátil se define como el precio o medida, y a la Tasa de Interés como el porcentaje que se aplica para obtener el interés. Ya que muchas veces se habla de esta como si fuera el precio del dinero, terminología en realidad mal empleada, y es más correcto referirse al precio del crédito. "Más concretamente, la tasa de interés es el precio que se paga por el uso temporal de fondos prestables y generalmente se expresa como un tanto por

ciento anual, aunque la duración del préstamo naturalmente puede ser por un periodo mayor o menor.”<sup>22</sup>

Además, aunque generalmente hablemos de “la tasa de interés”, en realidad existen muchas diferentes tasas de interés debido a las diferencias en la duración y los riesgos de los préstamos. En general cuanto más corta sea la duración de un préstamo y cuanto menor sea el riesgo involucrado (o sea, el riesgo de no recuperar el dinero prestado, o tener que incurrir en costos para asegurar el cobro), más bajo será el interés sobre el préstamo.

La principal función de la tasa de interés, como la de cualquier otro precio en el mercado, es la de igualar la oferta de fondos prestables con su demanda, o sea de racionar la oferta disponible entre los demandantes dispuestos a pagar el precio.

Para explicar la determinación del nivel general de las tasas de interés, los economistas hacen uso de una abstracción conveniente —“la tasa de interés— que generalmente se refiere al interés sobre un préstamo que no implica ningún riesgo. Es importante señalar, además, que si bien los prestamos en la actualidad generalmente se efectúan en términos de dinero, el interés no es en si un fenómeno monetario, ya que existiría un interés incluso en una economía no monetaria. Para entender los factores que en ultima instancia determinan la tasa de interés, debemos apreciar que la inversión en bienes de capital sólo puede darse en la medida en que la comunidad este dispuesta a sacrificar parte de su consumo presente, liberando así para la inversión los recursos que se emplean en la producción de bienes de

---

<sup>22</sup> COLE, Julio H.; Dinero y Banca; Orígenes y funciones, Editorial Diana, México, 1992, P. 60.

consumo. El interés que pagan los demandantes de crédito viene determinado por la productividad adicional de los recursos invertidos. Y por otro lado, el interés demandado por los prestamistas refleja su preferencia temporal, o sea, lo que debe pagárseles para inducirlos a posponer para el futuro su consumo en lugar de consumir sus bienes en forma inmediata. Conjuntamente, la productividad del capital, por un lado, y la preferencia temporal por el otro, gobiernan la oferta y demanda de fondos prestables y por tanto la tasa de interés.

En una economía monetaria, a influencia de estos factores esta velada por la existencia del dinero. Concretamente, los cambios en el valor del dinero introducen una complicación adicional, ya que entonces debemos distinguir entre la tasa de interés nominal, que es la tasa de interés expresada únicamente en términos de la unidad monetaria, sin ningún ajuste por variaciones en el poder adquisitivo en el dinero y la tasa de interés real que si toma en cuenta las variaciones en el valor real de la unidad monetaria.

Cuando no existe inflación (disminución del poder adquisitivo del dinero) entonces estas dos tasas de interés son iguales ( tasa nominal = tasa real), pero cuando existen aumentos en el nivel general de los precios ( inflación), entonces la tasa real de interés será igual a la tasa nominal menos la tasa de inflación.

Para los oferentes de fondos prestables, lo importante no es la tasa de interés que reciben, sino la tasa real, o sea, el retorno real (en términos de poder adquisitivo) que reciben sobre los recursos que dan en el préstamo. Por tanto, además de las consideraciones anteriores, en cualquier momento

determinado la tasa de interés nominal dependerá también de la tasa de inflación esperada durante la duración del préstamo. Por eso es que las tasas de interés tienden a ser más altas en los países inflacionarios, tal es el caso de nuestro país, en donde sus habitantes además de padecer los problemas diarios de inflación cuando se ven en necesidad de adquirir un préstamo se sujetan a estas elevadas variaciones. Naturalmente, se puede muy bien dar bien el caso de que la inflación que efectivamente se produce en un periodo determinado que mayor que se esperaba al inicio del periodo y por esto las tasa reales de interés pueden ser negativas, especialmente cuando la inflación aumenta muy rápidamente, por la misma razón resulta difícil que dichas tasas se vayan a la baja beneficiando al deudor.

Para entender de mejor manera lo relacionado con las Tasas de interés veremos los tipos existentes:

- A) TASA DE APALANCAMIENTO.-** Parámetro que relaciona la proporción entre pasivo a largo plazo y capital, mostrando la estructura financiera de una empresa. Debt ratio.
- B) TASA DE CONVERSIÓN.** Proporción que indica el número de acciones comunes que pueden obtenerse por cada valor convertible, Conversión ratio.
- C) TASA DE CUPÓN.-** Tasa de interés fija derivada de instrumentos a largo plazo.
- D) TASA DE FONDEO.-** Tasa que se obtiene en el mercado de préstamos a un día, llamado también Mercado de Fondeo por algunos inversionistas.

- E) TASA DE FONDOS FEDERALES.-** Tasa de interés que se cobra en los Estados Unidos por el uso de fondos federales. Por ser un cargo que se hace sobre fondos que se utilizan por un día para cubrir faltantes en las reservas legales, constituye un indicador que refleja adecuadamente el costo básico del dinero en un momento determinado. Federal funds rate.
- F) TASA DE INTERESES OFRECIDA DEL MERCADO INTERNACIONAL INTERBANCARIO DE LONDRES.-** Tasa a la cual los bancos que actúan en el mercado de euromonedas en Londres están dispuestas a aceptar inversiones de otros bancos. Se expresa como el tipo de oferta de préstamos de seis meses de eurodólares entre los bancos principales de Londres. London Interbank offered rate (LIBOR).
- G) TASA DE RETORNO.-** Ganancia anual en término de porcentaje del capital neto. En cuanto a una inversión, es el flujo de efectivo anual que se genera dividiendo entre el valor de reposición. En cuanto a una empresa se refiere al ingreso anual neto, una vez deducidos los dividendos entre el número neto de acciones comunes. Se le conoce también como retorno de la inversión. Rate of return.
- H) TASA FIJA.** Porcentaje único que se aplica durante toda la vida durante un crédito concedido a un cliente o de una inversión, mediante convenio establecido.
- I) TASA INTERBANCARIA.** Tasa de intereses a la cual los bancos están dispuestos a comprarse y venderse entre ellos sus excesos de reserva. Inter. Bank rate.

- J) TASA NATURAL.** Tasa de intereses a la que regresa la tasa de mercado después de una variación inducida que prevalece durante un tiempo.
- K) TASA NOMINAL.** Valor de la tasa real más el por ciento de inflación.
- L) TASA PREFERENCIAL.** Intereses bajo que se cobra a clientes preferentes.
- M) TASA PRIMA.** En el mercado interno estadounidense es el porcentaje de intereses al cual un banco comercial ofrece prestar dinero a corto plazo y sin colateral a sus clientes de mayor reputación y solvencia. Las Tasas Primas de los bancos de primeras orden normalmente son iguales o substancialmente iguales, por lo menos en una ciudad dada y cualquier cambio por parte de un banco específico atrae gran atención en los mercados financieros. Prime Rate.
- N) TASA PROMEDIO DE RENDIMIENTO.** Resulta en un crédito que se obtiene al dividir la utilidad anual promedio después de impuestos entre el valor en libros de la inversión promedio. De le denomina también tasa contable simple de rendimiento.
- O) TASA REAL.-** Valor de la tasa nominal menos el por ciento de la inflación correspondiente. Por tasa real se entiende el rendimiento expresado porcentualmente que genera una inversión después de descontar a la tasa nominal, el índice de inflación (también expresada generalmente en términos porcentuales). La confrontación de ambas puede arrojar una tasa positiva o una tasa negativa.
- P) TASA SPORT.** Tasa de cambio que se aplica en las compras inmediatas de divisas.
- Q) TASA VARIABLE.** Porcentaje que se aplica durante la vigencia de un crédito. Este interés puede variar en un periodo mensual pero se aplica

la correspondiente a la fecha de aplicación// Porcentaje que se aplica durante un periodo a una inversión establecida.

**R) TASA LÍDER.-** Otro término que se utiliza en los contratos que se analizan, es el de tasa líder, que en la práctica bancaria mexicana se refiere a la mayor de entre un número dado y diverso de referentes o indicadores, de más frecuente aplicación en las transacciones financieras.

En cuanto al Préstamo Mercantil las Tasas pueden ser las establecidas por las partes, pudiendo aplicarse el interés marcado por la ley consistente en el seis por ciento anual, o bien el interés que las partes decidan estipular en dicho contrato, sea mayor o menor al establecido por la ley, ya que esta no limita de ninguna manera dicha estipulación, por lo contrario se da la total libertad al contratante para obligarse como lo quiera, de lo que observamos que de manera general en los préstamos en los que los réditos se aplican en razón de una tasa específica son en los otorgados por los bancos, en los contratos de apertura de crédito lo cual no significa que entre comerciantes o particulares no pueda aplicarse algún tipo de tasa determinada para fijar el plazo y tipo de interés sobre los que habrán de sujetarse los contratantes ya sea en el préstamo mercantil o mutuo civil de acuerdo a la naturaleza jurídica del contrato al cual se sujeten.

### **2.3.1.7.1. TASAS LIBOR Y PRIME RATE.**

Esta tasa de interés es determinada por situaciones mundiales, como son las tasas Libor y Prime Rate a las cuales las partes se someten pero no intervienen directamente en su variación.

La tasa Libor o tasa de interés ofrecida del mercado interbancario de Londres como vimos con anterioridad es aquella por la cual los bancos que actúan en el mercado de euromonedas en Londres están dispuestos a aceptar inversiones de otros bancos. Se expresa como el tipo de oferta de préstamo de seis meses en eurodólares entre los bancos principales de Londres. London Interbank Offered Rate.

La Prime Rate o Tasa Prima es aquella la que en el mercado estadounidense es el porcentaje de interés al cual un banco comercial ofrece prestar dinero a corto plazo y sin colateral a sus clientes de mayor reputación y solvencia. Las tasas primas de los bancos de primer orden normalmente son iguales, o substancialmente iguales, por lo menos en una ciudad dada, y cualquier cambio por parte de un banco específico atrae gran atención en los mercados financieros. Prime Rate.

Siendo que en algunos casos convienen las partes que la tasa de interés será el "Prime Rate", que es la tasa prima o tasa preferencial a la cual los bancos americanos otorgan préstamos a sus prestatarios de mayor crédito y sin garantía específica, cuyo tipo ordinariamente lo fijan en Nueva York el

Citiy bank y varía no solo de día a día sino a veces durante las horas del mismo día de acuerdo a las disponibilidades de fondos de dicho banco.<sup>23</sup>

Hablar de una tasa de interés equivalente al Prime Rate es un término incompleto, pues dicha tasa preferencial debe referirse a un banco o conjunto de bancos perfectamente determinados, toda vez que cada uno de ellos tiene su propia tasa prima o preferencial. Por tal motivo cuando las partes contratantes se sujetan a esta tasa como base para determinar el interés que regirá su préstamo mercantil, la refieren al porcentaje resultante de promediar por lo general la tasa preferencial de tres de los principales bancos de la Unión Americana, pero insistimos, es necesario especificar qué bancos se tomarán en cuanto para determinar el Prime Rate cuáles son los puntos porcentuales que en su caso se adicionarán a dicha tasa preferencial.

Por lo que se refiere a la Tasa Libor (London Inter.-Bank Offered Rate) no existe mayor problema, pues consiste en la tasa de oferta entre bancos en Londres para depósitos en dólares y por lo tanto no es necesario hacer referencia alguna o determinado banco, y, al igual que al Prime Rate, la tasa Libor sufre variaciones constantes a las cuales las partes también suelen someterse.

Ambas tasas de interés Libor y Prime Rate, suelen utilizarse principalmente para préstamos en divisas, bien sea entre particulares, entre instituciones, entre instituciones de crédito o entre gobiernos.

---

<sup>23</sup> SÁNCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, 14ª ed.; México, Editorial Porrúa, 1995; P. 232

Precisamente la mayor parte de nuestra enorme deuda externa pública estaba sujeta al Prime Rate, por lo que el incremento de dicha tasa afectaba grandemente a la deteriorada economía nacional. (Según datos proporcionados por el Reporte Económico sobre México editado por Bancomer, S.N.C. correspondiente al primer trimestral de 1985, de 63,378 millones de dólares de la deuda externa pública, 43,000 millones estaban conectados a las tasas Prime Rate). Posteriormente tras negociaciones de nuestras autoridades se logró convenir que parte del adeudo generará intereses con relación a la tasa interbancaria de Londres o a la tasa de los certificados de depósito del mercado americano que es semejante a la Libor, por ese tiempo inferior al Prime Rate, pero al poco tiempo la tasa de Londres aumentó afectando nuevamente nuestra situación financiera, para posteriormente tender nuevamente a la baja, de donde podemos observar la variabilidad de estas tasa de interés, las cuales por no estar prohibidas en nuestra Legislación y por ser una práctica usual bancaria y mercantil, es lícito a las partes someterse a ellas.

### **2.3.1.7.2. LOS ÍNDICES O REFERENTES PARA LA FIJACIÓN DE LAS TASAS DE INTERÉS.**

Los índices o referentes que generalmente se utilizan en la actualidad para la fijación de las tasas de interés bancarias son los siguientes:

**A).- CETES** (Certificados de la Tesorería de la Federación). Son títulos de crédito al portador, a cargo del Gobierno Federal, depositados en administración en el Banco de México, quien además, es el agente exclusivo para la colocación de los mismos, según lo dispuesto en el artículo primero del decreto emitido por el Congreso de la Unión, por el cual se autorizó al Ejecutivo Federal para expedir dichos instrumentos financieros, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y siete.

El mismo artículo primero, en su fracción VII, establece:

"Las emisiones de los certificados de Tesorería de la Federación y las condiciones de colocación de éstos se determinarán por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, considerando previamente los objetivos y las posibilidades de regulación monetaria, de financiamiento de la inversión productiva del Gobierno Federal, de influir sobre las tasas de interés y de propiciar un sano desarrollo del mercado de valores. Al efecto, dicha secretaría, antes de realizar cada emisión, consultará al Banco de México, S.A."

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

**B).-CPP.** (Costo Porcentual Promedio De Captación) Según el anexo número 13, de la Circular 2019/95 emitida por el Banco de México el veinte de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, es la estimación referida al costo porcentual promedio de captación por medio de tasa y, en su caso, sobretasa de rendimiento -por interés o por descuento-, de los pasivos en moneda nacional a cargo del conjunto de las instituciones de banca múltiple, correspondientes a: depósitos bancarios a plazo, depósitos bancarios en cuenta corriente, pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, aceptaciones bancarias y papel comercial con aval bancario. Dicha estimación, el Banco de México la da a conocer mensualmente a través del Diario Oficial de la Federación, según resoluciones del propio banco, publicadas en ese diario los días 20 de octubre de mil novecientos ochenta y uno y 17 de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Cabe mencionar, que según la Circular-Telefax 7/96 emitida por el Banco de México el dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y seis, que modifica a la Circular 2019/95, se dispuso respecto al citado indicador, lo siguiente:

"Por otra parte, para evitar trastornos tanto a las instituciones como a las personas que tengan celebradas operaciones referidas al costo porcentual promedio de captación (CPP), el Banco de México continuará dando a conocer dicha tasa de referencia a través del Diario Oficial de la Federación hasta el mes de diciembre del 2005, con la única variante de que, a partir del mes en curso, será publicada en algún día de los comprendidos del 21 al 25 de cada mes. En caso de ser inhábil este último, la publicación podrá realizarse el día hábil inmediato siguiente. El Banco de México estará

dispuesto a considerar, a petición por escrito de esas instituciones, siempre y cuando exista una causa que así lo justifique, continuar publicando el CPP, por un periodo mayor al señalado en el párrafo anterior."

**C).- TIIE.** Es la tasa de interés interbancaria de equilibrio, determinada por el Banco de México de acuerdo con el procedimiento establecido en el anexo número 1, de la Circular 2019/95, antes citada.

**D).- TIIP.** Es la tasa de interés interbancaria promedio, determinada también por el Banco de México de acuerdo con el procedimiento establecido en la Circular 2019/95, punto M.85.1 y anexo 1, punto 1.12.

De acuerdo al estudio que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la aplicación de los índices o referentes contenidos en circulares expedidos por el Banco de México y publicados en el Diario Oficial de la Federación modificado a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, del cual concluye que es válido aplicar dichos índices variables, pues si bien existe cierta dificultad sobre la forma de llegar a conocer exactamente el monto de las obligaciones a cargo de los deudores, la determinación de cuál es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento, es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato, y continua diciendo la Corte que lo único que resta por hacer, es aplicar los procedimientos de calculo que señalan los contratos. Sin embargo la Corte no tomo en cuenta lo complicado de las formulas expresadas en dichos contratos escritas por economistas, que en ocasiones resultan complicadas de entender por aquellos sujetos que adquieren la calidad de deudores de la banca.

El banco no cuantifica arbitrariamente entre las tasas de referencia mencionadas en el contrato, sino que espera que los datos que la realidad objetiva arroja, indiquen cuál será la tasa de referencia que resultará base para la aplicable, para un período determinado, de conformidad con las reglas que, para estos efectos, los contratantes han establecido.

Comenta la banca que el deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación en el momento en que se genera la obligación de pago, con recurrir a la mecánica del contrato de que se trate o, acudir al banco para obtener la información correspondiente. Sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con obligaciones de pago provocaría que se estimaran contrarias a derecho, aun cuando con la realización de ciertas operaciones aritméticas y la reunión de determinados datos informativos, se podría cumplir con la obligación, sin embargo, al no existir un total entendimiento de citadas cláusula no tienden los deudores a procurar estar al pendiente de las variaciones, en lo que este pone atención es en su adeudo, especialmente cuando se da cuenta de que ha crecido tan desproporcionadamente.

De conformidad con las ejecutorias en contradicción de tesis, la imprecisión de la tasa aplicable se hizo derivar del pacto relativo a que se tuviera como base aquello que la costumbre bancaria ha bautizado como "tasa líder" y que no es sino la tasa de referencia que resulte más alta entre varias que específicamente se señalan en el propio contrato de apertura de crédito, ya sea que se tome como punto de partida la tasa de referencia que se haya

publicado en determinada fecha o según se calcule por el promedio que estuvo vigente.

Considera la Corte que el hecho de que la tasa de interés pactada sea determinable y no determinada no la hace de suyo imprecisa, arbitraria o ilegal; el procedimiento para su determinación, podrá resultar complejo, pero dicha complejidad no se traduce en imprecisión, en tanto que puede hacerse líquida en términos de lo dispuesto por el artículo 2189 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Por otro lado, debe considerarse que al no existir prohibición alguna respecto del establecimiento de tasas de referencia alternativas en las operaciones activas celebradas hasta el primero de enero de mil novecientos noventa y seis, el pacto relativo a que el pago de intereses se determinaría de acuerdo con la mayor de las tasas de referencia convenidas, no es contrario a derecho, en virtud de la libertad contractual que impera en estos contratos, en términos del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 78 del Código de Comercio y la ausencia de restricción al respecto por las dependencias competentes. De lo que en efecto sabemos que dicha operaciones son legales, sin embargo, que pasa con los sujetos cuyo interés es obtener préstamo alguno para acrecentar su pequeño negocio o empresa, y que no es su objetivo aprender sobre derecho mercantil, bancario o economía, sólo se ve envuelto en una necesidad momentánea, pues no le interesa de ninguna manera convertirse como mencionábamos en jurisconsultos, ya que su actividad va encaminada hacia objetivos diferentes, a quien le corresponde dar protección a éstos sujetos es

precisamente a nuestro poder legislativo, quien tendrá que analizar y modificar la ley atendiendo la necesidad de la mayoría de éstos sujetos en su calidad de deudores.

En algunos de los contratos analizados, por la Corte se pudo advertir que dentro del establecimiento de la tasa alternativa de tasas de referencia, se incluyeron las denominadas "aceptaciones bancarias" emitidas por el banco acreditante, referidas a instrumentos en los que la cuantificación de intereses se realiza en forma unilateral por el propio banco, lo que implica que dicho establecimiento queda al arbitrio de una de la partes, en perjuicio del acreditado, cuestión que resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 1797 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En estas condiciones, deberá tenerse por no puesta la opción de tasa de referencia aludida, en aquellos contratos en los que se incluya dicha tasa y deberá estarse a lo convenido en cuanto a la aplicación y determinación de las tasas de referencia restantes.

Por otro lado, a partir de enero de mil novecientos noventa y seis, en que entró en vigor la Circular 114/95, emitida por el Banco de México de seis de noviembre anterior, el establecimiento de tasas de referencia alternativas en la mayoría de los casos, quedó expresamente prohibido, ya que en dicha circular se determina que debe pactarse una sola tasa de referencia, en la generalidad de los casos, a las operaciones activas que realicen los bancos.

En estas condiciones, debe precisarse que, en los contratos celebrados a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, se debe establecer sólo una tasa de referencia, para que a partir de ella, se fije la tasa aplicable, es decir, los contratos a que se refiere el párrafo precedente, deben tener un sólo referente, de lo contrario, se estará al primero que se enuncie, teniéndose por no puestos los demás.

## 2.4. EL CRÉDITO.

**DEFINICIÓN DE CRÉDITO.**- De origen latino *creditum* significa tener fe o confianza en alguien. Crédito es confianza en negocios, es la confianza dada o tomada a cambio de dinero, bienes o servicios. "César Vivante conceptúa la operación de crédito como "aquella en que se verifica una prestación (principalmente dinero) con la confianza de una contraprestación futura: en toda operación de crédito es esencial un intervalo de tiempo entre las dos prestaciones."<sup>24</sup>

Tenemos en un segundo plano que la acepción de "crédito" es sinónimo de crédito establecido. Aquí crédito significa la aceptación de la promesa del comprador. La frase "su crédito es bueno", significa que la persona puede ser relevada de pagar porque su palabra es buena y su capacidad para pagar es digna de confianza. Basándose en las recientes opiniones del mundo de los negocios, una persona o sociedad tienen, acerca de su personalidad y honorabilidad, "la reputación de solvencia y probidad que les dan derecho para ser creídas".<sup>25</sup>

En tercer lugar tenemos que la acepción crédito significa un instrumento de crédito, que consiste en una promesa de pago documentada que manifiesta una transmisión formal de crédito. Los cheques, los pagares y las aceptaciones mercantiles, son instrumentos comunes de crédito.

<sup>24</sup> CARBALLO YÁNEZ, Erick; NUEVO DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL MEXICANO, Tercera Edición Editorial, Porrúa, México, 1998; P. 41.

<sup>25</sup> cfr. ETTINGER, Richard P. y otro; Crédito Y Cobranzas; Tr. Enrique Wallberg; 5ª edición; México, Compañía Editorial Continental, S.A. de C. V., 1990. P. 27; Del Diccionario Universal Oxford.

Por su parte, el maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez sentencia que la operación de crédito implica la transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor, y se encuentre en ella indefectiblemente: plazo, confianza de contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida; mientras que el profesor Luis Muñoz determina que son operaciones de crédito las llevadas a cabo profesionalmente por las instituciones de crédito.

Definición de Erick Carballo Yáñez, que considera ser la más apegada a la realidad bancaria mexicana "La operación de crédito consiste en que una persona debidamente autorizada por el Estado para intervenir en la misma como acreditante, otorga bienes fungibles a otra persona quien se obligaría a restituirla suma de los bienes recibidos más los intereses que se pacten, en una sola o varias exhibiciones posteriores al momento del otorgamiento.

El Concepto de crédito se ha confundido con el concepto del préstamo, el cual por su propia naturaleza no genera intereses. Lo anterior puede ejemplificarse de una forma sencilla, no es lo mismo pedir un préstamo a un amigo, el cual no nos cobrará intereses, que pedir crédito a una persona legalmente autorizada para ejercer esta autoridad, lo que le permite cobrar intereses por la cantidad que nos facilite.

Debido al criterio que existe entre los doctrinarios del derecho bancario, y en virtud de ser el Préstamo mercantil una actividad por demás frecuente para la Banca, es por lo que en este subcapítulo estudiaremos el criterio que se sostiene sobre el crédito.

No obstante, el Código de Comercio nos aclara que en el caso del préstamo, el posible interés solo se da en caso de incumplimiento del deudor en el pago del propio préstamo, el cual de forma evidente no aplica en el caso del crédito legalmente ejercido, mismo que genera intereses desde el momento de su otorgamiento, consideramos por tanto, que el citado ordenamiento comete varias ligerezas al confundir el pacto de contraprestaciones a favor del acreedor como intereses, ya que como hemos observado, estas se generan en el préstamo solo por incumplimiento de su pago, salvo que las partes convengan situación diferente, de igual manera se dan criterios en contra al ya anotado, pues se razona que el préstamo considerado mercantil tiene un objeto oneroso, por lo que es legal establecer intereses que podrán causarse desde el momento en que se otorga el préstamo, esto es intereses ordinarios, independientemente del interés estipulado para el caso de omisión al cumplimiento de la obligación, carga ya suficiente para el deudor como para estipular todavía una capitalización de intereses sobre intereses.

Por otra parte, debemos considerar que la redacción la fracción segunda del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito es poco afortunada, ya que señala que nuestras Instituciones podrán aceptar (no pedir) préstamos y créditos de otras personas sean físicas y morales, lo cual no es explícito; a mayor abundamiento, la Ley de Instituciones de Crédito no en cuanto al alcance que puede darse a esta actividad hace mención específica sobre este particular, como sí lo hace en otras actividades bancarias; es más la Ley de Instituciones de Crédito de 1941 resultaba más concreta en cuanto a la descripción de actividades que podían desarrollar los bancos.

Lo anterior no obsta para que podamos inferir que mediante la emisión de instrumentos de capacitación bancaria, las Instituciones de Crédito pueden allegarse créditos individuales y/o colectivos para la realización de sus operaciones, sin perjuicio de que la emisión de dichos instrumentos, como son el pagaré y el certificado de depósito, sean depósitos bancarios de dinero como lo hemos señalado. Lo anterior quiere significar que al emitir un pagaré o un DEBADI, una Institución de Crédito recibe dinero de un cliente, obligándose a restituirle la misma cantidad al vencimiento del plazo, más la tasa de interés que se haya pactado por la operación.

Esta actividad se relaciona íntimamente con la actividad del depósito Bancario de dinero, por tanto, consideramos que la redacción de esta fracción debe mejorar, estableciendo el alcance de las operaciones que pretendieron regularse. Finalmente, debemos considerar nuevamente que en la aceptación de prestamos o créditos, el artículo 106 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, prohíbe su pago anticipado.

Así también, debemos reflexionar en que esta fracción contiene el espíritu de las transacciones mediante las cuales, las Instituciones de Crédito pueden solicitar y recibir prestamos o créditos de entidades financieras del exterior; en cuanto a esta cuestión, debemos considerar también que las tasas de interés se pactaran bajo los sistemas "LIBOR" o "PRIME RATE". Por lo anterior, podemos invocar la tesis que a continuación se relaciona:

"INSTANCIA: 3ª. SALA.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.  
ÉPOCA: 7ª. VOLUMEN 217-228.- PAGINA 25.

“APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE. INTERESES EN UN CONTRATO DE. SI SE PACTA SU MONTO CONFORME AL SISTEMA “PRIME RATE” O “LIBOR”, CABE SUPONER QUE LOS CONTRATANTES CONOCÍAN SU SIGNIFICADO SALA.- SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. ÉPOCA: 7ª. VOLUMEN 217-228.- PAGINA 25.

“APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE. INTERESES EN UN CONTRATO DE. SI SE PACTA SU MONTO CONFORME AL SISTEMA “PRIME RATE” O “LIBOR”, CABE SUPONER QUE LOS CONTRATANTES CONOCÍAN SU SIGNIFICADO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo esencial del contrato de apertura de crédito simple es que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado para que éste utilice el crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, quedando obligando el deudor a restituir al acreedor las sumas de que disponga con los intereses, prestaciones, gastos y condiciones que se estipulen. Ahora bien, el precepto de que se trata dispone que el acreditado pague los intereses pactados y por lógica elemental los intereses que las parte acuerden deben ser discutidos, estudiados, calculaos, analizados en su verdadero significado, alcances y consecuencias económicas y, en su caso, aprobados o modificados o rechazados antes de que el acreditado firme el contrato respectivo; por lo tanto, no puede admitirse que el acreditado hubiere tenido dudas concernientes a las expresiones “prime rate” o “libor” utilizadas en el contrato para fijar el monto de intereses ni tampoco que se trata de modismos extranjeros malintencionados que los bancos usan para gravar a sus deudores, puesto que al mencionarse en la escritura pública que contiene el contrato las expresiones “prime rate” y “libor”, resulta evidente

que los contratantes quisieron convenir ese sistema para el pago de los intereses que se causaron y que desde entonces se conocía, en plenitud, la mecánica precisa para calcular su monto. Además es un hecho público y notorio que los préstamos en moneda extranjera representan una operación común en México desde hace varios años, y entre acreedores y deudores es tan común y natural hablar de préstamos en moneda y extranjera y de tasas "prime rate" o "libor", como podría serlo para los contadores hablar en ingreso bruto o neto"

PRECEDENTES: Amparo Directo 4713/82. Promoteles el Lobo S.A. 11 de febrero de 1987. 5 votos. Ponente Ernesto Díaz Infante.<sup>26</sup>

#### **2.4.1. INTERESES GENERADOS POR UN CRÉDITO Y SU CAPITALIZACIÓN.**

Las tasas que aplicarán las Instituciones de Crédito para determinar los intereses mensuales como vimos en el subcapítulo anterior se fijan, de acuerdo con el costo que para los Establecimientos de Crédito tiene la capitalización del dinero, no existiendo la posibilidad de pagos fijos, lo que resulta lógico, hasta cierto punto, en virtud de los costos del Banco varían mes con mes. Sin embargo, dichos costos por muy altos que sean son pagables con mucho menos de lo que en realidad estos obtienen en razón de intereses estipulados a sus deudores. "No obstante la disposición décima.

---

<sup>26</sup> CARBALLO YÁNEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 57 y 58.

de las Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de banca múltiple en la emisión y operación de crédito bancarios, establece que la tasa de interés que se acuerde deberá ser una sola de entre la tasa TIIE, los C.E.T.E.S., y el C.C.P. y no la que resulte más alta de entre varias tasas de interés como comentamos anteriormente, lo cual se encuentra acorde con lo dispuesto por las circulares 114/95 y 7/96 emitidas por el propio Banco de México.

"Circular-Telefax 114/95.

"México, D.F., a seis de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. A las instituciones de banca múltiple. Asunto: Tasa de interés de operaciones activas. El Banco de México, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 24 y 26 de su ley, y considerando que el margen de intermediación que las instituciones cobran en los créditos que otorgan responde en gran medida a los costos de operación y de capital de la institución acreditante, así como a los riesgos crediticios involucrados; que los usuarios de crédito deben contar con elementos que faciliten conocer y comparar el margen efectivo que cobran las distintas instituciones, y que se han estado llevando a cabo acciones para que las tasas de referencia reflejen de manera más adecuada las condiciones de los mercados financieros, ha decidido modificar a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, el numeral M.2 de su circular 2019/95 para quedar como sigue: 'M.2 Operaciones activas. M.21. Tasas de interés. M.21.1 Tasa de interés de los créditos denominados en moneda nacional, en unidades de inversión (UDIS), o en dólares de los EE.UU.A. En los instrumentos jurídicos en que las instituciones documenten estos créditos, deberá pactarse una sola tasa de interés. La tasa de interés

deberá expresarse conforme alguna de las tres opciones siguientes: a) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos; b) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos, que se adicionen a una sola tasa de referencia, que se elija de entre las señaladas en los numerales M.21.5, M.21.6 o M.21.7, según se trate de créditos denominados en moneda nacional, en unidades de inversión o en dólares de los EE.UU.A., respectivamente, o c) Estableciendo: i) el número de puntos porcentuales máximo y mínimo que podrán sumar a una de las mencionadas tasas de referencia y ii) que dentro de dicho rango, la tasa de interés aplicable se ajuste al alza o a la baja, según resulte, al sumar a la tasa de referencia utilizada, los puntos porcentuales o sus fracciones, que se obtengan de aplicar a dicha tasa de referencia, el porcentaje que acuerden con sus clientes. Las instituciones no podrán pactar tasas alternativas.

**M.21.2** Modificación de la tasa de interés y de los demás accesorios financieros. Las instituciones deberán abstenerse de pactar en los instrumentos jurídicos en que documenten sus créditos, mecanismos para modificar durante la vigencia del contrato, la tasa de interés así como los demás accesorios financieros. Lo anterior es sin perjuicio de la facultad que tienen las partes de modificar mediante convenio las cláusulas de los contratos, incluyendo las relativas a la tasa de interés y demás accesorios. En tal caso el consentimiento del acreditado deberá otorgarse por escrito al tiempo de pactarse la modificación.

**M.21.3** Tasa aplicable y periodo de cómputo de intereses. En el evento de que las instituciones pacten la tasa de interés con base en una tasa de referencia, también pactarán que dicha tasa de referencia deberá ser la última publicada durante el periodo que se acuerde para el cómputo de los intereses, o la que resulte del promedio aritmético de dichas tasas, publicadas durante el periodo de cómputo de los intereses.

**M.21.4** Tasas de referencia sustitutivas. Las instituciones podrán

pactar una o más tasas de referencia sustitutivas, para el evento de que deje de existir la tasa de referencia originalmente pactada. Las instituciones que pacten tasas de referencia sustitutivas, deberán además convenir el número de puntos porcentuales o sus fracciones que, en su caso, se sumen a la tasa sustitutiva que corresponda a la originalmente pactada. Los acuerdos mencionados deberán quedar claramente establecidos desde el momento en que se otorgue el crédito correspondiente y sólo podrán modificarse conforme a lo previsto en M.21.2. M.21.5 Tasa de referencia en moneda nacional. En las operaciones activas, denominadas en moneda nacional, únicamente se podrá utilizar como tasa de referencia: a) la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE) prevista en el anexo 1 de la presente circular; b) la tasa de rendimiento en colocación primaria, de certificados de la Tesorería de la Federación (Cetes); o c) el costo porcentual promedio de captación en moneda nacional que el Banco de México estime representativo del conjunto de las instituciones de banca múltiple y que publique en el Diario Oficial de la Federación (CPP). Tratándose de las tasas de referencia previstas en los incisos a) y b) deberá indicarse el pacto de las operaciones a las cuales esté referida la TIIE o el plazo de los Cetes. M.21.6 Tasa de referencia en UDIS. En las operaciones activas denominadas en unidades de inversión únicamente podrán utilizar como referencia, el costo porcentual promedio de captación en unidades de inversión, que el Banco de México estime representativo del conjunto de las instituciones de crédito y que publique en el Diario Oficial de la Federación. M.21.7 Tasa de referencia en dólares de los EE.UU.A. En las operaciones denominadas en dólares de los EE.UU.A., únicamente se podrá utilizar como referencia, la tasa LIBOR (London Interbank Offered Rate), respecto de la cual deberá señalarse claramente su plazo y la publicación donde se obtendrá, debiendo ser esta

última de conocimiento público. El Banco de México considerará para los efectos legales que procedan, que las instituciones incurren en actos que se alejan de las sanas prácticas bancarias, cuando no se ajusten a lo dispuesto en el presente numeral, o no proporcionen a sus acreditados información clara y oportuna sobre el costo de los créditos que otorgan. M.22. Las instituciones podrán pactar libremente las características de las operaciones activas que celebren con los intermediarios financieros. Consecuentemente, a tales operaciones no les será aplicable lo dispuesto en M.21. M.23. Se exceptúan de lo señalado en la fracción XVIII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, las operaciones de crédito destinadas a la adquisición, construcción o mejora de viviendas, cuyo plazo podrá ser de hasta 30 años. Este plazo máximo, en su caso, estará referido a la suma del plazo de la contratación original más el de la o las renegociaciones. M.24. Las instituciones cuando expidan tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, deberán sujetarse a lo que establecen las 'Reglas a las que habrán de sujetarse las instituciones de crédito en la emisión de operación de tarjetas de crédito bancario', publicadas en el Diario Oficial de la Federación el nueve de marzo de mil novecientos noventa y modificadas por resolución publicada en dicho diario el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y tres, las cuales se adjuntan como anexo 4. M.25. Las instituciones, en la realización de sus operaciones activas, deberán observar lo dispuesto en la resolución del Banco de México sobre límites máximos de financiamiento que se pueden otorgar a una misma persona, entidad o grupo de personas que se encuentre en vigor. Dado que la resolución citada se publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación y está en vigor por un periodo determinado, el anexo 5 de la presente circular contendrá la resolución que esté en vigor.

Atentamente. Lic. Ángel Palomino Hasnach. Director General de Análisis del Sistema Financiero. Rúbrica. Lic. Javier Arrigunaga. Director de Disposiciones de Banca Central. La presente circular-telefax se expide con fundamento en los artículos 8o., 14 y 17 fracción I del Reglamento Interior del Banco de México."

Pese a lo anterior, se ha debatido mucho sobre la procedencia legal de capitalizar los intereses, generando con ello el cobro de nuevos intereses en contra de los clientes,

"Cada uno de los indicadores, se traducían en porcentajes variables y fluctuantes mes con mes, de tal manera que estos podrían ir a la alza o a la baja, en beneficio o perjuicio del deudor o acreditado"<sup>27</sup>

#### **2.4.2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO**

El contrato de apertura de crédito tiene varias características que lo distinguen del mutuo civil y del préstamo mercantil. El mutuo se encuentra regulado en los artículos 2384 y siguientes del Código Civil y sus correlativos de los códigos de las entidades federativas. El préstamo mercantil se encuentra regulado en los artículos 358 y siguientes del Código de Comercio. La apertura de crédito se regula en los artículos 291 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El mutuo es un contrato civil. El préstamo mercantil y la apertura de crédito son contratos de naturaleza

---

<sup>27</sup> RENDÓN BOLIO, Arturo y Jorge Carlos Estrada Avilés, La Banca y sus Deudores, 5ª edición; México, Editorial Porrúa, 1998; P. 330

mercantil. En el mutuo y en el préstamo, el mutuante y el prestamista se obligan a entregar una suma de dinero. En la apertura de crédito, el acreditante se obliga durante el plazo pactado a poner a disposición del acreditado, la ejerza o no, una cierta suma de dinero o a contraer obligaciones por cuenta de éste. En el mutuo y en el préstamo, aunque el mutuuario o prestatario hagan abonos parciales, no pueden volver a disponer del numerario abonado. La apertura de crédito puede ser revolvente, en cuyo caso el acreditado puede retirar y pagar los recursos del crédito cuantas veces lo desee, siempre dentro de los límites, plazos, términos y condiciones estipulados. La apertura de crédito puede ser de firma, en cuyo caso el acreditante asume obligaciones por cuenta del acreditado, lo que no sucede en los contratos de mutuo y préstamo mercantil. El mutuo y el préstamo mercantil pueden referirse a la entrega de cosa fungible distinta a una suma de dinero. La apertura de crédito siempre implica poner a disposición una suma de dinero o asumir por cuenta del acreditado obligaciones de carácter dinerario. En la legislación que regula al mutuo y al préstamo mercantil existen disposiciones que restringen o limitan la capitalización de intereses. En el caso de la legislación que regula la apertura de crédito no existen disposiciones sobre la capitalización de intereses y, por lo tanto, tampoco existe restricción o limitación alguna para que las partes así puedan convenirlo. Por lo cual el contrato de apertura de crédito se sujeta a lo dispuesto en el artículo 363 del Código de Comercio, por lo que tiene íntima relación con nuestro tema de estudio.

Por último, debe señalarse que en los contratos de apertura de crédito, se hace mención a una periodicidad para el pago de los abonos a cuenta del adeudo (según sea la aplicación o imputación del abono en intereses,

comisiones, etcétera), sin embargo, existen factores para considerar el surgimiento de la obligación de pago.

Es decir, el ejercicio de los procedimientos mediante los cuales las partes convinieron la forma de determinar los intereses, conducen necesariamente a hacerlos determinados, luego de transcurridos los periodos de causación, lo que se traduce en una cantidad resultante a cargo del acreditado, que cumple los requisitos para su conocimiento exacto y su consecuente cobro por el acreditante.

Esos requisitos son los relativos a los intereses ciertos, en el sentido de que los procedimientos para su determinación constan en las estipulaciones contractuales; de tal manera que son líquidos precisamente porque las operaciones realizadas con base en los factores convenidos llevan a establecer una cantidad determinada; asimismo resultan exigibles, en tanto hayan transcurrido los periodos de causación.

## 2.5. LA USURA

**CONCEPTO.-** interés que se lleva por el dinero o el género en el contrato de préstamo; interés excesivo en un préstamo; fig. ganancia o provecho excesivo que se saca de una cosa.<sup>28</sup> En su primer acepción, la usura consiste en el interés que se cobra por el dinero en el contrato de préstamo; es el precio por el *usus* del capital. Conforme a su segunda significación, que

---

<sup>28</sup> ENCICLOPEDIA MULTIMEDIA SALVAT, (CD) 1998-1999, Salvat Editores, S:A

es actualmente la más difundida, la usura constituye el interés excesivo sobre un préstamo.

Actividad consistente en la prestación de dinero con interés evidentemente superior al que debiera percibirse de acuerdo con las normas de la moral y del derecho. Se considera autor de un delito de fraude a quien valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona obtenga de estas ventajas usurarias, por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.

En el presente nadie atribuye carácter usurario a un préstamo por la mera circunstancia de haber estipulado el acreedor el pago de una suma de dinero en concepto de interés. Solo se emplea el calificativo cuando la tasa de éste es elevada en relación con el capital.

Sin embargo, no siempre se ha pensado así, Moisés le prohibió al pueblo judío la usura, la cual, sin embargo,, solo afectaba a la percepción de intereses entre los mismo judíos, pero no con respecto a personas ajenas a esta religión: *Exodo* 22, 25; *Levítico* 25, 35-37, *Deuteronomio* 23, 19-20.- entendida según su primer acepción- para con los correligionarios, aunque le permitió, en cambio, lucrar con los extranjeros. El famoso proverbio *nummus non parit nummos* (el dinero no engendra dinero) viene de Aristóteles y se difundió en el siglo XIII junto con las ideas de ese filósofo. Igualmente, teólogos y canonistas argumentaron que el dinero solo debía servir para favorecer los intercambios y que acumularlo y hacerlo fructífero era una

operación contra natura; que con la práctica del interés “se vende el tiempo”, que no es propiedad individual, pues pertenece a Dios.

### **2.5.1. LA CONTROVERSIA SOBRE LA USURA.**

Antes del siglo XVII, se consideraba mucho peor que el comercio al préstamo de dinero: “la forma más odiada, y con mayor razón, es la Usura, que obtiene una ganancia del dinero en sí y no del uso natural del mismo. Porque el dinero se pensó para usarlo en el cambio y no para acrecentarse con el interés. Y este termino, usura que significa el nacimiento del dinero del dinero, se aplica a la procreación del dinero, porque el descendiente se parece a sus padres. De todas las formas que existen para hacer dinero esta es la más innatural”<sup>29</sup>

Este famoso pasaje de Aristóteles ha sido citado por muchos escritores posteriores y ha ejercido una gran influencia en la vida económica. Tanto la desconfianza hacia el comercio como la condena de la usura han pasado al pensamiento cristiano antiguo y medieval. Pues ambos, comercio y usura estaban manchados por el pecado de la avaricia, pero como hemos visto, en la edad media hubo un gran tráfico comercial, el cual evidentemente fue en su mayor parte, muy beneficioso para la sociedad así como para los mercaderes. Enfrentados con el problema de las actividades útiles para la sociedad, pero peligrosas para el alma de acuerdo con el mismo Aristóteles,

---

<sup>29</sup> cfr. MORGAN E. Victor; Historia del Dinero. Tr. Margarita Sánchez; Madrid, Editorial Istmo, 1969; P.275-276.

los eruditos desarrollaron la doctrina de que el comercio no era pecado siempre que el comerciante no cobrase más que su justo precio.

La teoría del justo precio contiene varios elementos diferentes. Estaba la idea Aristotélica de que todo cambio debía ser ' igual ', o sea, beneficiosos para ambas partes; y estaba la búsqueda superficial de un patrón de valor absoluto, que confundió el pensamiento económico durante mucho tiempo. La formulación más estimable y consistente estaba, en relación con el concepto medieval de la sociedad como un cuerpo político con miembros compuestos de diferentes grupos y clases sociales, cada uno con una función propia, y cada una requiriendo una determinada cantidad de bienes materiales para el desempeño de sus responsabilidades; en este contexto, el justo precio, era aquel que proporcionase al vendedor; una renta apropiada de acuerdo a su posición social en la comunidad. Esta es, en términos generales la opinión que Santo Tomas de Aquino defendió en sus escritos del siglo XIII, aunque algunos eruditos posteriores tendieron a modificarla dando más importancia a las fuerzas de mercado de la oferta y la demanda. No obstante, las controversias sobre el justo precio forman parte de la teoría del valor, como la denominarían los economistas modernos, más que la del dinero.

La actitud de la iglesia sobre la cuestión de la usura se fue endureciendo en forma constante a lo largo de la Edad Media. En un principio, se prohibió solo par el clero, pero en el siglo XIII la prohibición se extendió a los laicos. El concilio del Lyón (1274) prohibió a todo el mundo alquilar una casa a un usurero y le denegó la confesión, la absolución o el entierro cristiano hasta que no hubiera destituido las usura. El concilio de Viena (1312), viendo que

las leyes civiles de algunos estados sancionaban la usura, exigió la anulación de todas estas leyes en el plazo de tres meses y declaró expuestos a excomunión a todos los gobernantes y magistrados que las mantuviesen.

La justificación teórica de esta actitud se basa en gran parte en Aristóteles. La opinión de Santo Tomas de Aquino sobre el tema era bastante diferente. Santo Tomas distinguía entre bienes, como el vino o el trigo, se consumen según se usan y otras sobre las cosas que o se consumen sobre su uso. Un hombre que alquila una cosa podía pedir en pago únicamente por el uso de la misma y demás, su devolución final, ya que la casa seguía estando en el mismo lugar cuando terminase el arrendamiento. Para Santo Tomas, la casa y el uso de la casa eran dos cosas distintas, y por ello, se podían vender lógicamente ambas cosas por separado. Sin embargo, si el hombre quisiera vender el vino y el uso del mismo por separado, vendería la misma cosa dos veces, o lo que es igual vendería lo que no existe; de aquí que como es natural, fuese culpado de haber cometido un pecado o injusticia. Por la misma razón un hombre que preste o venda vino esperando recibir dos compensaciones, una en restitución de una cosa equivalente, la otra en pago de su uso, se consideraba "Usura" y, por tanto que se estaba cometiendo una infamia. Como cualquiera que use el dinero como medio de pago tiene que desprenderse de el necesariamente, Santo Tomas llegó a la conclusión de que el dinero estaba dentro de la categoría de los bienes como el vino y el trigo y no como en la de las casas; por tanto, cobrar una comisión por su uso era una injusticia. Este argumento es un claro ejemplo del fracaso de los escritores medievales en distinguir entre dinero y capital. Incluso cuando las sanciones contra la Usura habían llegado a ser más severas, se

reconocieron como 'legítima' una gran variedad de transacciones. Santo Tomás reconocía que no era justo reclamar una compensación por la pérdida incurrida a consecuencia de un préstamo, pero no por la mera pérdida del beneficio.

Escritores posteriores, sin embargo, reconocieron la pérdida de beneficio (*lucrum cessans*) como una razón legítima que justificaba el cobro de un recargo. Este hecho abrió sobre manera el camino para las operaciones de capital. Se reconoció también como justo el cobro de un recargo cuando no se pagaba un préstamo en el tiempo establecido, lo que en la actualidad conocemos como intereses por mora. Esto último dio origen a arreglos para fijar la fecha acordada a un plazo futuro muy corto y hacer el recargo a partir de este día .

Se consideraba justo el recibir una renta por la propiedad real y legítima sobre comisiones sobre la renta. Las operaciones de las rentas fijas y de las letras de cambio escaparon a la condena debido al elemento de incertidumbre que contenían, y, por la misma razón se permitió la fundación de sociedades comanditarias, a condición de que los socios compartiesen tanto las pérdidas como las ganancias. De esta forma se abrió un amplio camino para realizar operaciones de diferentes formas de capital; no obstante, el préstamo "honrado" a una tasa fija de interés fue generalmente condenado en contrario a la ley civil de muchos estados hasta el siglo XVI.

En conclusión lo que observamos de las teorías de Aristóteles y de Santo Tomás de Aquino es que en general aceptaban una renta sobre préstamos como excepción a lo que consideraban usura ilegítima, si dichos pensadores

observaban que no existía un abuso por parte de los acreedores, consideraban oportuno fijar un interés, aunque nunca como beneficio, sino para el caso de daños o perjuicios o como compensación al menoscabo por carecer del bien. Tal es el caso de aplicar la renta en caso de que el deudor se retrasase en cumplir con su obligación de restituir en tiempo lo prestado.

En esta época de la historia podemos ver que si los intereses por sí solos no eran aceptados mucho menos podemos pensar que se aceptase la capitalización de los mismos, por lo que se desprende que no era conocido por los grandes filósofos que citamos, la capitalización de intereses sobre intereses o el llamado pacto de anatocismo.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico mexicano, el Código Penal, llegó a equiparar la práctica de la usura con el delito de fraude.

## 2.6. CLÁUSULA CONTRACTUAL IMPUESTA POR LA BANCA.

¿Qué es un contrato? Nuestro código Civil vigente lo define como “convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos” (artículo 1792), haciendo una clara distinción entre esta definición y la que se da al convenio al cual se considera como la especie (y al primero el genero) al cual dice “convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”

Para poder elaborar un contrato entre dos sujetos lo primero que debe existir es un acuerdo de voluntades, una total aprobación por ambas partes en lo que respecta a las cláusulas contractuales que celebran los sujetos del contrato según lo marca nuestro actual Código Civil, a lo que los autores denominan “libertad contractual”, la cual “debe considerarse la regla y el límite, la excepción; y por tanto, como límite que es, para que tenga vigor, debe ser declarado expresamente”.<sup>30</sup>

La aparición y generalización de los *Contratos de adhesión*, que excluyen toda discusión precontractual entre las partes y se sujetan a la aceptación total por una de ellas de las condiciones propuestas unilateralmente por la otra, situación en donde observamos que la autonomía de la voluntad se relega a un segundo termino, además de que una de las partes se puede ver afectada en cuanto a lo que se esta comprometiendo, ya que puede no estar totalmente de acuerdo, sin embargo vemos que no existe una mejor opción, y que el deudor atiende al requerimiento y necesidad del momento, sin prever

---

<sup>30</sup> SÁNCHEZ MEDAL Ramón, De los Contratos Civiles, 14ª ed.; México, Editorial Porrúa, 1995, P.15.

las dificultades que al firmar un contrato que no le favorece totalmente le puede acarrear.

En el caso de la Banca se considera que durante muchos años los contratos de crédito que celebraban las Instituciones bancarias con sus clientes no eran engorrosas, ya que los mismo solicitantes de algún préstamo podían sin dificultad alguna entender a que se estaban comprometiendo, siendo que en la actualidad debido a que son los “genios en economía” quienes elaboran los contratos de Apertura de Crédito a los que han de quedar sujetos los clientes, resultan ser de tal manera que las múltiples y enredadas cláusulas que establecen son difíciles de comprender en su totalidad por lo que quienes adquieren la calidad de deudores frente a las Instituciones crediticias firman aún sin estar seguros en su totalidad a lo que se comprometen y es el caso de que cuando se ven en dificultades legales y acuden ante un perito en derecho y se les explica el alcance del contrato al cual se sometieron se sorprenden del contenido, por lo que la práctica nos muestra en muchos casos la realidad de estos sujetos, ya que cuando acuden por asesoría legal de este índole es porque en ocasiones se encuentran a punto de quebrar económicamente hablando.

Y es aquí en donde encontramos las principales desventajas de los Contratos de Adhesión, ya que los clientes del banco al solicitar un préstamo se encuentran que las cláusulas a las que han de quedar obligados se encuentran ya elaboradas, por lo que en estos casos lo que nos dice la “libertad contractual” no opera.

Y más aún dichos sujetos que adquieren la calidad de deudores de la banca se encuentran que dentro de los contratos principales de Apertura de Crédito que celebran, previamente se estipulo un crédito adicional que a decir de el acreedor servirá para el caso de que se incurra en mora, y será de este último de donde se cobraran los intereses establecidos en el contrato principal; situación en donde vemos que de manera engañosa se encuentra una acumulación de intereses o lo que conocemos como Anatocismo, situación que como dejamos anteriormente anotada el deudor no prevé.

Como ya estudiamos anteriormente el Artículo 358 del Código de Comercio nos dice: "...Se presume mercantil el Préstamo que se contrae entre comerciantes", a los cuales se considera peritos en la materia debido a que hacen de su actividad su profesión, y sin embargo hemos visto que en la mayoría de los casos en que el deudor se ve envuelto en demanda judiciales de tipo mercantil en realidad no era docto en el área.

## **2.6.1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO:**

**“ARTÍCULO 363.- Los intereses vencidos y no pagados; no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.”**

De la lectura del artículo transcrito se desprende que los intereses vencidos y no pagados por sí mismos no devengarán intereses, dando la posibilidad a las partes de convenir en capitalizar dichos intereses, es decir, el legislador al referirse al pacto de anatocismo solamente faculto a los contratantes para que puedan pactar la capitalización de los intereses “vencidos y no pagados”, de lo que puede deducirse que prohibió a las partes pactar la capitalización de los intereses cuando no están vencidos; aunque esta deducción lógica jurídica sea objetada por lo que tienen intereses meramente patrimoniales y no jurídicos.

La norma mercantil admite que respecto a los intereses vencidos y no pagados las partes puedan acordar su capitalización, lo que significa que no permite que las partes acuerden la capitalización de los intereses no vencidos, de modo que el código de comercio claramente aprueba el pacto posterior de anatocismo, pero no se refleja expresamente la estipulación anticipada, por lo que aplicando el método de interpretación “a contrario sensu” debe concluirse lógica y jurídicamente que prohíbe el pacto anticipado, Porque de otro modo resultaría que “permite el pacto anticipado y también permite el pacto posterior”, que son las dos únicas hipótesis de su realización; y siendo que el efecto de anatocismo sólo se puede producir por acuerdo de las partes.

A decir de lo expuesto anteriormente, por criterio propio podemos ver que en realidad el artículo en estudio no establece claramente el momento en que podrán capitalizarse los intereses vencidos y no pagados, razón por la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación, toma el criterio de considerar como legal la capitalización anticipada de dichos réditos, lo que cabría hacer en este punto es aclarar totalmente dicho precepto legal y en nuestro concepto prohibir de manera total la capitalización de intereses sobre intereses vencidos y no pagados.

Sin embargo, por esa parte oscura y por lo escueto del texto de la norma pudiera ser que el acreedor pretendiera la validez del pacto de capitalizar los intereses futuros, es decir, hacer el convenio de capitalización antes de que los intereses estén vencidos y no pagados; y también pudiera ser en contrario que el deudor pretendiera la nulidad del pacto o convenio hecho en forma anticipada a la existencia de intereses vencidos y no pagados; pero lo que resulta inadmisibile es que a los peritos en derecho, jueces y magistrados del fuero común o del fuero federal y aún los ministros de la Suprema Corte también les produzca dudas el texto de la norma y que resuelvan conforme su leal saber y entender, ignorando que en caso de lagunas o vacíos o aun de oscuridad de las mismas leyes determinan los métodos supletorios y en el caso los artículos 2 y 81 del mismo Código de Comercio determinan cuáles son y cómo se aplican las leyes supletorias que pueden aclarar el texto oscuro de la ley y para ello ordenan:

“Artículo 81.- Con las modificaciones y las restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del derecho Civil acerca de la capacidad de

los contrayentes de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos”.

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

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

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

En el precepto legal transcrito podemos ver como el legislador al estipular una pena de nulidad si se establece “de antemano” la capitalización de intereses, no aclarando como lo hace el Código de Comercio al decir: ‘los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos’. En donde vemos en el Código civil, que puede interpretarse que las partes pueden capitalizarlos o

que se acepta dicha capitalización con posterioridad, siendo contradictorio, con lo dispuesto por los artículos que le anteceden y que se refieren al mutuo con interés, por ejemplo del artículo 2395 del Código Civil.- “El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes, y puede ser menor o mayor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal”. Si el legislador en busca de proteger al deudor de posibles abusos al establecer intereses excesivos, como es que deja una posibilidad de poder capitalizar los intereses vencidos y no pagados si las partes así lo manifiestan, capitalizarlos.

Si de acuerdo al artículo 2395, si se solicita a un juez reducir la tasa de interés al legal, cabría aclarar que no se acepte la capitalización de intereses ni de antemano, ni con posterioridad.

En el caso del artículo 363 del Código de Comercio ha existido una gran discusión en cuanto a si es procedente establecer con anticipación que los intereses vencidos y no pagados se capitalicen y se ha dicho que este artículo acepta una doble acepción la capitalización de los intereses en donde por una parte prohíbe que se capitalicen y por otro lado deja a las partes en posibilidad de capitalizar la deuda si es su voluntad hacerlo, haciendo referencia a la libertad contractual como norma suprema de los contratos. Y esta doble interpretación ha sido la discusión entablada en al Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al momento de la

aplicación de dicha capitalización, pero más abocada al Contrato de Apertura de Crédito, en donde se establece de acuerdo a las Instituciones bancarias, que las partes convienen que los intereses vencidos y no pagados se capitalicen, cláusula que estipulan dentro del contrato principal, pretendiendo salvar la contravención que hacen de la ley al manifestar que el deudor en caso de no querer hacer uso del préstamo adicional para el pago de intereses vencidos y no pagados deberá de dar aviso a la institución con quien contrató dicho crédito. Considerando de antemano la posibilidad de que el deudor no pagara de manera oportuna los intereses a los que se obligó pagar en el plazo estipulado en el contrato principal.

El Código Civil prohíbe el pacto previ6 o anticipado de capitalización y no prohíbe el pacto posterior de anatocismo al cual se refiere el Código de Comercio, es decir, no es norma contradictoria de la mercantil, pero como ya mencionamos, aquí lo correcto es prohibir dicha capitalización.

Este texto específicamente aplicable y supletorio para llenar los supuestos vacíos de la norma mercantil; prohíbe expresamente el pacto anticipado previ6 o hecho por las partes antes de que se hallan vencidos y no pagado los intereses; es decir, prohíbe bajo pena de nulidad que el pacto de capitalización de los intereses se celebre o se lleve a cabo en el momento de concretar el préstamo y resulta claro que no prohíbe que el pacto de capitalización se haga en fecha posterior igual que expresamente lo permite el artículo 363 del Código de comercio.

De modo que por mandato de la ley supletoria exactamente aplicable al caso; está prohibido bajo pena de nulidad que las partes de un contrato de

préstamo pacten en el mismo contrato de préstamo que los intereses que en el futuro se generen serán capitalizados; porque ese es el pacto anticipado y previó que el legislador prohibió al usar la frase "las partes no pueden convenir de antemano", texto legal aplicable para aclarar las aparentes e interesadas dudas que surgen de la lectura del texto del artículo 363 del Código de Comercio que sólo regula y permite la capitalización de intereses vencidos y no pagados, pero que aparentemente no establece cuándo es el momento de realizar el acuerdo de capitalización para determinar su validez o su nulidad.

Es importante tener en cuenta para la solución del conflicto aparente que se desprende del artículo 363 del Código de Comercio, si le observa fuera del contexto normativo mexicano que tiene como base fundamental la constitución de 1917, lo que el maestro Eduardo García Maynes, publicó al respecto en el cuaderno número 3 de Julio de 1955, del Semanario de problemas científicos y filosóficos, con el título PRINCIPIOS SUPREMOS DE LA ONTOLOGÍA FORMAL DEL DERECHO Y DE LA LÓGICA JURÍDICA, publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México y que textualmente transcribió

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

### **CAPITULO 3.**

#### **LA APLICACIÓN DE LOS INTERESES CONVENCIONALES.**

Como analizamos anteriormente las partes se obligan de la forma en que aparece que quisieron hacerlo de conformidad con el artículo 78 del Código de Comercio, por lo que la ley mercantil no aplica limite alguno para que se establezcan los intereses que convengan las partes contratantes que pueden ser superiores a lo dispuesto como interés legal, que de acuerdo al artículo 362 del multicitado ordenamiento jurídico mercantil lo es el seis por ciento anual en el caso de mora, sin embargo como ya sabemos el préstamo mercantil es de naturaleza esencialmente lucrativa, por lo que es válido establecer intereses desde el inicio del contrato por el simple hecho de obtener el préstamo y no solamente como sanción en caso de incumplimiento o retraso en el pago.

"Artículo 78. 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.

Por esta razón es por la que no existe limite alguno para los sujetos de contratos mercantiles, y he aquí la cuestión planteada sobre si cabría hacer limitación alguna en cuanto a intereses para el caso de la materia mercantil, pues cabe señalar que para el caso del mutuo civil a pesar de encontrarse reglamentado en nuestro ordenamiento Civil vigente lo real es que en la práctica la naturaleza civil de dichos contratos queda en un segundo plano toda vez que dichos préstamos se amparan mediante títulos de crédito sea

pagaré, cheque, letra de cambio u otro, por esta razón y con fundamento en los artículos 4° y 1050 del Código de Comercio, a la ley que se sujetan dichas personas es a la ley mercantil y por tanto los beneficios con que cuentan los deudores dada la naturaleza del contrato se pierde, en virtud de ello; si el deudor se vio lesionado al aceptar la estipulación de intereses excesivos por la esencia mercantil de los títulos la lesión que podría aplicarse en materia civil y fundamentada en el artículo 17 del Código Civil en el área mercantil queda sin efecto, dejando al deudor en un estado de indefensión al dejar a un lado la ley protectora de los particulares, que podríamos llamar comunes, no comerciantes.

Por lo que consideramos oportuno también en cuenta la naturaleza del contrato para este caso, dejando a un lado la autonomía del crédito.

### **3.1.LAS TASAS DE INTERÉS Y SU IMPACTO EN EL CRÉDITO.**

Cuando Se dan crisis recurrentes como las que ha sufrido México en 1982, en 1988 y en 1994-1997, el impacto de la crisis se ve reflejado en la elevación de las tasas de interés que fluctúan de acuerdo con el libre mercado y que restringen la utilización del crédito.

“En el sexenio que se inicio en 1982 hubo meses en que las tasa de interés llegaron cerca de 150%, lo mismo sucedió entre enero y marzo de 1995 en que también llegaron a cerca del 120% anual de interés, aunque

posteriormente han bajado esas tasas, se mantienen muy elevadas a través de los años; para abril de 1997 fluctúa entre 28 y 32% (sic).<sup>31</sup>

El efecto en el crédito tanto activo como pasivo, es que los bancos tienen que cobrar altas tasas de intereses por los créditos al comercio, la industria y pequeñas y medianas empresas se ven presionadas por el costo de dinero o se ven impedidas de acuerdo al sistema bancario para contratar créditos esto ocasiona un deterioro en la dinámica de producción, depresión del mercado doméstico, poca capacidad de consumo y nula capacidad para generar empleos. Las tasas de interés altas también provocan incertidumbre, mayores costos para la empresa, desalienta el consumo y genera mayores índices de cartera vencida, lo cual es también un grave problema tanto para los bancos como para el público que necesita de usar el crédito bancario y origina que también los plazos se acorten; de tal manera que el crédito a largo plazo ya casi no existe en México desde 1982 y que los créditos hipotecarios refinanciaros y de habilitación y avío se vuelvan impagables a largo plazo, esta situación preocupante y todavía estimo (comenta el maestro Acosta Romero) que para abril de 1997 no parece que se den las circunstancias favorables para que bajen las tasas de interés.

---

<sup>31</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel; Nuevo Derecho Bancario: Panorama del Sistema Financiero Mexicano; 7ª ed.; Editorial.; México, Editorial Porrúa, 1998; Pág. 482.

### **3.2. LOS BENEFICIOS Y DESVENTAJAS DEL DEUDOR AL OBTENER UN CRÉDITO.**

Cuando un comerciante se acerca a una Institución de crédito o bien a otros sujetos con la misma profesión para requerirles de un préstamo es con el objeto principal de adquirir las mercancías necesarias para continuar con su labor, y como es lógico de esta inversión el comerciante que se ve beneficiado con un crédito se espera obtenga ganancias, y es en donde se ve de manera más clara el beneficio que obtiene con el crédito solicitado y si resultan pérdidas dentro de esta inversión, en general es responsabilidad única y exclusiva del comerciante en cuestión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que "el deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación en el momento en que se genera la obligación de pago, con recurrir a la mecánica del contrato de que se trate o, acudir al banco para obtener la información correspondiente. Se considera que sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con obligaciones de pago provocaría que se estimaran contrarias a derecho, aun cuando con la realización de ciertas operaciones aritméticas y la reunión de determinados datos informativos, se podría cumplir con la obligación.

Sin embargo, de acuerdo a la Teoría de la Imprevisión pueden existir causas ajenas al sujeto que se ve en necesidad de solicitar un préstamo, tales como: la devaluación del peso frente al dólar de los Estados Unidos de América, de más de un cien por ciento, luego de que durante cuatro años

nuestra moneda solamente había sufrido en todo ese lapso un demérito de alrededor de veinte por ciento; la tasa inflacionaria, la elevación de las tasas de interés, hasta llegar a niveles superiores al ciento sesenta por ciento (tratándose de tarjetas de crédito), cuando en el año anterior se había fijado tasas de alrededor del sesenta por ciento, causas que se consideran imposibles de prever. Siendo que ni el propio Gobierno federal pudo pronosticar esta situación reconociendo el estado de emergencia económica en que en la actualidad se encuentra el país, mucho menos un simple particular, y aún así ni un comerciante considerado como tal por la ley, puede predecir situaciones extraordinarias, que desde luego se encuentran fuera de su alcance, por lo que al momento de contratar, puede el deudor hacer cálculos matemáticos como lo indica la Suprema Corte en su discusión, y puede resultar solvente en ese momento, pero al ocurrir situaciones impredecibles como de las que hicimos referencia esa solvencia que en primer termino parecía bajo control, sale de este sin poder hacer más. Es aquí en donde vemos una desventaja al aceptar contratar intereses elevados, más aún la capitalización de los mismo, ya que en menos de un semestre, el capital principal puede verse elevado hasta en un ciento uno por ciento o más dependiendo del porcentaje que estipule como interés, el tipo del mismo y la tasa a que se sujete, así como a los índices que se establezcan. Y dichas situaciones económicas variables además de la alza en los intereses puede provocar que al capital solicitado en préstamo y que en un momento se pensaba invertir para obtener de el ganancias , puede verse en riesgo total dentro de la transacción.

### **3.3. LOS INTERESES CONVENCIONALES AL ARBITRIO DEL ACREEDOR Y DEL DEUDOR.**

De lo que hemos estudiado hasta ahora tenemos entendido que la ley Suprema de los contratos es la "voluntad de las partes"; y de que en las transacciones entre particulares lo que no está expresamente prohibido está permitido, puede afirmarse que el mecanismo pactado es jurídicamente válido. Sin embargo y de acuerdo con la Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, en vigor a partir del 1° de octubre de 1932 hasta la actualidad, nos dice "La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles e ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo termino el no mucho triunfante principio de que 'la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos'".

La primer hipótesis de acuerdo al criterio sustentado por las Instituciones de Crédito, y apoyado por el criterio de nuestra Suprema Corte afirma categóricamente que un contratante se obliga de la manera y en los términos que aparece que quiso obligarse, sin tomar en cuenta que el acreditado llega solamente a comprometerse a lo que previamente dichas instituciones ya establecieron y siguiendo la política práctica de los bancos y los contratos de adhesión establecidos por este tipo de personas morales, la única decisión que puede tomar quien recurre a los préstamos de esta especie es aceptar o no dichas condiciones, sin la posibilidad a dar su opinión en cuanto a las

cláusulas estipuladas, diríamos de manera coloquial 'aceptas o aceptas'. Si existe la necesidad de obtener el crédito lo que hará el deudor obviamente es aceptar las condiciones que el banco le imponga, pero la Corte al fallar al respecto solamente dice, el deudor se obliga porque así quiso hacerlo. Haciendo alusión a que existen diferenciaciones entre Préstamo Mercantil y el llamado Contrato de Apertura de Crédito, el primero como ya analizamos es aquel que se otorga con la finalidad de que se destinaran a actos de comercio o entre comerciantes; y ya hemos definido que los comerciantes son aquellos que hacen de su profesión una actividad reiterativa por lo que son considerados peritos en la materia y por lo que también se considera de manera general que tienen pleno conocimiento de lo que puede suceder si acuden a solicitar préstamos ya que pueden hacer estudios en base a la práctica diaria a la que se ven sujetos con su actividad y por tanto saben cuanto pueden ganar o perder con una inversión, si la realizan bien o mal, para los cuales se aplican criterios como el de que la Lesión en materia mercantil no existe.

Ahora bien en cuanto a la diferenciación que hace la Corte con respecto al Contrato de Apertura de Crédito, al decirnos que su naturaleza es puramente mercantil, y por tanto no pueden aplicarse supletoriamente las leyes del orden común sino las normas especiales, tratando de decir que es más mercantil dicho contrato que el de préstamo mercantil, sin embargo, quienes acuden a las Instituciones bancarias a solicitar créditos no necesariamente son comerciantes, ya que podemos observar que dentro de esta categoría de contratos tenemos a las mismas tarjetas de crédito las cuales por naturaleza se rigen por las llamadas leyes especiales mercantiles que son la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito,

dejando en segundo lugar en cuanto supletoriedad a los usos o costumbres bancarios y hasta un tercer lugar a la Código de derecho Común, pero si atendemos a los sujetos como en el caso del préstamo mercantil lo hace hacia los comerciantes para darle dicha calidad al préstamo, vemos que los sujetos de los contratos de Apertura de Crédito no son simplemente comerciantes (ya sean personas físicas o morales), sino que puede ser cualquier ciudadano común que no tenga necesariamente la calidad de comerciante o empresario, y en muchas ocasiones sin tener completo conocimiento de las cláusulas a las cuales quedan sujetos otorgan su firma la cual por estar plasmada en el contrato y para los efectos legales a que hubiere lugar dan su total y completa conformidad a dicho contrato. En este caso ¿no estaríamos ante un caso de ignorancia, o necesidad extrema? ¿por qué un sujeto se obligaría si no tuviera necesidad?

La misma ley mercantil contempla dentro de sus disposiciones lo que comentamos con anterioridad al referirnos a la voluntad de las partes para contratar.

En términos de lo dispuesto por el artículo 78 del Código de Comercio, los contratantes se obligan en la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse. Si ha existido un periodo durante el cual el acreditado no ha cuestionado el mecanismo, significa que lo aceptó, y si con posterioridad pudiere hacerlo, implicaría dejar a su arbitrio la validez o no del mismo, lo que jurídicamente es inaceptable.

La siguiente Tesis Aislada fue tomada en cuenta por la Suprema Corte en la discusión que se suscito sobre la capitalización de intereses publicada en

la página novecientos tres, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes, que dice: **"CONTRATOS, VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LOS.** Si bien es verdad que la voluntad de las partes, es la suprema ley de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas, ineludibles; la primera, que se deriva del interés público que está por encima de la voluntad individual, y la segunda de la técnica jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes." si bien es cierto que el artículo 78 del Código de Comercio permite que las partes se obliguen y comprometan libremente, sin necesidad de requisito o formalidad alguna, también es verdad que eso no significa que las convenciones, pactos o cláusulas concertados, por el simple hecho de ser suscritas y reconocidas por las partes, obliguen o tengan validez aunque no sean conformes a las leyes que las rigen; circunstancia esta que se corrobora con lo dispuesto por el artículo 77 del código mercantil, que establece: "Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio."

Aunado a lo anterior, se encuentra que la voluntad de las partes no puede estar por encima del interés público y de la técnica jurídica; esto es, sobre éstas no puede prevalecer el capricho de los contratantes.

### **3.4. LA PROBLEMÁTICA DE LOS INTERESES CONVENCIONALES**

Como ya vimos con anterioridad quien solicita un préstamo o crédito obtiene de él ventajas, ya que puede invertirlo logrando obtener beneficios en cuanto hacer crecer dicha cantidad y de esta manera poder pagar el préstamo a su acreedor con sus respectivos intereses para el caso de haberse estipulado algún tipo.

Sin embargo, si el deudor se sujeta a un tipo y tasa de interés que de acuerdo a sus percepciones o pasivos sale de su control, lo que puede ocurrir sabemos que es que quede en un completo estado de insolvencia y tenga que declararse en quiebra, ya que como vimos al estudiar las tasas de interés si se convienen en contratar una tasa variable de acuerdo a los índices en los que se basa la banca para contratar con sus deudores, y si aunado a esto acordamos con nuestro acreedor estipular la capitalización de intereses, que de acuerdo a la Suprema Corte es válido hacerlo al momento de estipular el crédito principal, en los contratos de apertura de crédito veremos de manera pronta que si no existe un análisis totalmente consciente de la manera en que vamos a invertir nuestro capital y las entradas y salidas que con este podemos obtener (activos y pasivos), nos veremos como ya dijimos quebrados.

### 3.5. EL PACTO DE ANATOCISMO.

Concepto.- El término anatocismo viene del griego: de aná, que significa reiteración, y tokimós, que significa acción de dar interés. Según la Enciclopedia Jurídica Omeba, en el lenguaje jurídico, designa el pacto por el cual se conviene en pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos. Así, anatocismo es entendido como el pacto por el cual el deudor se obliga a pagar intereses sobre intereses. Por otro lado la palabra anatocismo no está contemplada en ningún ordenamiento de nuestro sistema jurídico. Y a decir de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo correcto es llamarlo Capitalización de intereses sobre intereses.

El pacto de anatocismo –nos dice el Doctor Francisco Lozano Noriega– “consiste en el pacto por virtud del cual se celebra un contrato de mutuo a interés compuesto: es decir, los intereses vencidos se capitalicen para producir nuevos intereses”<sup>32</sup>

Froylan Bañuelos Sánchez define el anatocismo como “el pacto por el cual se acumulan los intereses y no satisfechos pagando intereses por ellos, o sea, intereses de intereses.”<sup>33</sup>

Sobre esta materia existen diversos criterios y algunas legislaciones extranjeras lo prohíben, otras la limitan y en otros casos se permite su práctica.

---

<sup>32</sup> LOZANO NORIEGA Francisco; Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos; México, Asociación del Notariado Mexicano A. C. ; 1970; P. 328.

<sup>33</sup> BAÑUELOS SÁNCHEZ Froylán; Derecho Notarial; Tercera Edición; México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 1984. P. 679

Nuestro Código Civil la prohíbe pero no en forma absoluta, toda vez que en su artículo 2397 establece "las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses"

Esta medida que tiende a proteger al mutuario, en nuestro concepto ha dejado de cumplir totalmente su finalidad al convenirse el contrato de mutuo en un contrato consensual.

En efecto, el Doctor Lozano Noriega considera que "no se puede convenir de antemano, simultáneamente con la celebración del contrato; pero sí a posteriori." Y estima que la razón de esta medida obedece "porque el deudor que está necesitado aceptaría las condiciones por duras y onerosas que pusiera el mutuante. En cambio cuando el contrato ha sido ya celebrado, el mutuario tiene libertad, desde el punto de vista económico, para no convenir en ese pacto si lo concediera que lesionará sus intereses"<sup>34</sup>

Decíamos que al tomarse el contrato de mutuo de real a consensual, esta medida protectora del mutuatario ha perdido en gran medida su eficacia, toda vez que el contrato puede celebrarse el 1° de junio con la obligación para el mutuante de transferir al mutuatario la suma mutuada con fecha 15 del mismo mes y posteriormente a la celebración del contrato, supongamos el día 8 de junio convenir la capitalización de los intereses pacto que será perfectamente válido conforme a lo dispuesto por el artículo 2397 del Código Civil, y si bien es cierto que el mutuatario podría negarse a este convenio y exigir el cumplimiento del contrato el día 15 del mismo mes, lo cierto es que

---

<sup>34</sup> LOZANO NORIEGA FRANCISCO, P. 328 y 329.

la necesidad económica del deudor a que se refiere el Doctor Lozano Noriega lo forzaría a aceptar este pacto desvirtuándose así la medida protectora que nos ocupa.

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

En el lenguaje jurídico "Anatocismo" designa el pacto por el cual se conviene pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos, sin embargo y, de acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dicho vocablo no existe dentro del derecho mexicano y por tanto es incorrecto utilizarlo, siendo lo correcto hablar de capitalización de intereses.

En la legislación mexicana se utiliza el término capitalización en los ordenamientos, la cual puede definirse como la adición de los intereses vencidos al capital que los devenga, para calcular los rendimientos posteriores sobre el nuevo saldo insoluto.

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

El hecho de exigir réditos por los intereses, que con tal fin se agregan al capital, constituye, la formación de un interés compuesto, ya que se consideran los intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez

los suyos. Esta forma de usura es de lo más frecuente, y ha sido reconocida bajo ciertas condiciones en forma legal.

Sin embargo, el anatocismo fue terminantemente prohibido por la legislación romana de la época republicana. Prohibición consagrada por la legislación de Justiniano que estableció en el Código: Ut nullo modo usurae usurarum a debitoribus exigantur. (L.IV,tít. 22, ley 28).<sup>35</sup>

Los peligros del anatocismo ya habían sido comprobados en la antigüedad. Muchos usureros abusaban de esta convención que a primera vista parece favorable a los deudores, dispensándolos de pagar anualmente los intereses pero que tiende a aplastarlos rápidamente bajo el peso de sus deudas. Toda vez que el préstamo inicial puede duplicarse en un periodo aproximado de cuatro a seis meses, dependiendo del tipo y tasa de interés que se disponga, situación por lo que en poco tiempo el deudor se ve sin posibilidad de solventar dicho adeudo. Justiniano, acentuando las prescripciones establecidas por la legislación anterior, termino por prohibir el anatocismo en forma absoluta (código, 4, 32, 1, 28)

“El sistema de Anatocismo, fue Inventado dentro del sistema jurídico mexicano por el Lic. Federico Gutiérrez Soria, quien registro derechos de autor, pro (sic) el folleto que editó y distribuyó el Banco de México con el Título “El Crédito en un contexto inflacionario”, y surgió en las etapas del alto índice de inflación; lo curioso del caso es que a través caso (sic) 60 páginas el autor presenta graficas y argumentos económicos financieros para justificar la aceptación por el Banco de México y la Secretaria de Hacienda

---

<sup>35</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, [www.monografias.com/trabajos/anatocismo/anatocismo.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/anatocismo/anatocismo.shtml), p 6

que en solo dos de esas páginas descubra con claridad que es un sistema de Anatocismo, porque después de sesudas ecuaciones y gráficas en la página 34 como conclusión de una serie de formulas y explicaciones aparentemente técnicas acerca del refinanciamiento de los intereses en el punto 2 que tiene como título EXPLICACIÓN DEL MÉTODO y como subtítulo en el punto 2.1. APLICACIÓN DE LAS FÓRMULAS lo que textualmente transcribimos: "EL CALCULO DE LOS PAGOS PERIÓDICOS TIENE UN PRINCIPIO MUY SENCILLO E INVOLUCRA SOLAMENTE LA APLICACIÓN DE LA FÓRMULA DEL INTERÉS COMPUESTO"<sup>36</sup>

La capitalización de los intereses como ya mencionamos es peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no tengan suficiente fortuna para hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas. Al tipo del 20%, si los intereses no son pagados y se agregan mensualmente al capital, este se verá duplicado en poco más o menos de tres meses Por tanto sería de temer que el prestamista impusiera esas condiciones y que el prestatario las aceptara bien por imprevisión o por la necesidad y que, al no haber podido pagar regularmente los intereses en cada vencimiento de ellos se viera demandado un buen días por una suma global, aplastante para el, consistente del capital primitivo y de los intereses acumulados.

Cuando el deudor de un capital que produce intereses no paga estos en los plazos convenidos, el acreedor debiera tener derecho a pedir reparación del perjuicio que le causa esta falta de pago, y esta reparación deberá consistir en considerar los intereses no pagados como un capital que también

---

<sup>36</sup> [www.monografias.com/trabajos/anatocismo/anatocismo.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/anatocismo/anatocismo.shtml).p. 50

producía intereses a partir de la fecha de su vencimiento. Una convención en la que estipulara esto parecería en el primer momento que era perfectamente válida, pero dada la extrema rapidez en que los intereses acumulados se duplican resulta rotundamente perjudicial para el deudor.

El anatocismo es una situación muy comprometida para el deudor, dado sobre todo, que en casos de préstamo de dinero es el acreedor el que establece la Ley del contrato y el deudor necesitado consiente en todo lo que quiere el prestamista. Aceptara que gana mejor una convención de anatocismo cuando vea en ella la ventaja de no estar obligado a pagar los intereses el día de vencimiento y en que es mejor no contraer una nueva deuda para pagar la actual. Ahora bien, los deudores son gente poco prevista; no piensan más que en el dinero y su pensamiento no se fija en el día que tendrán que devolverlo. "El derecho de Justiniano, en vista de ello, había prohibido en absoluto las convenciones de anatocismo (28,C de usuris,IV,32)."

Los intereses del capital sólo pueden producir intereses cuando están vencidos. Se ha discutido mucho acerca de este punto. La interpretación más satisfactoria, es, en nuestra opinión, la siguiente: las partes no pueden en un contrato de préstamo estipular por adelantado que si el deudor no paga los intereses convenidos a la fecha de su vencimiento, esto, por su parte, producirán intereses de pleno derecho. Esta convención sólo puede hacerse cuando ha llegado el vencimiento, y únicamente respecto de los intereses vencidos y no pagados. Por lo tanto habrá de renovarla respecto de cada vencimiento anual, de modo que el deudor estará todos los años obligado a

abrir los ojos y a ver que una convención especial le indica que su deuda aumenta constantemente.

La capitalización de intereses como ya estudiamos no se encuentra prohibida ni en la legislación civil ni en la mercantil. Existen limitaciones respecto al momento en que legalmente es posible convenirla en el Código Civil de acuerdo al artículo 2397, pero se encuentra implícitamente permitida.

En la legislación civil en primer lugar, es necesario desechar, la afirmación de que la capitalización está prohibida. Respecto al mutuo, el artículo citado en el párrafo anterior ordena lo siguiente: 'Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses'. Una lectura cuidadosa permite afirmar que la capitalización de intereses convenida de antemano está prohibida.

Sin embargo, el artículo es omiso respecto a la capitalización pactada con posterioridad al vencimiento de los intereses a capitalizar. Una interpretación a contrario sentido -bajo la supremacía de la voluntad de las partes y el principio de lo que no está prohibido se encuentra permitido- permite afirmar que la capitalización pactada con posterioridad al vencimiento de los intereses se encuentra permitida. No es válido pactar la capitalización al celebrar el contrato de mutuo, pero nada impide hacerlo una vez vencidos los intereses a capitalizar.

En relación con el artículo mencionado, la exposición de motivos del código dice: 'Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor y a evitar que aproveche éste la

aflictiva situación de aquél al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que por producir una utilidad inmoderada de capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio al deudor.'. De aquí se confirma que lo que pretende evitarse no es la capitalización, sino que el acreedor abuse y tome provecho de la situación de desventaja en la que se encuentre el deudor, y que éste no tenga posibilidad de optar o no por la capitalización. Por otra parte, es necesario precisar que la limitación del pacto previo de capitalización -contenida en el citado artículo 2397- rige sólo para el contrato de mutuo porque no la encontramos en ningún otro contrato o hecho jurídico en que pueda producirse interés.

En cuanto al artículo 363 del Código de Comercio como ya analizamos con anterioridad tampoco habla expresamente del momento en que podrá pactarse la capitalización de intereses, entendemos de su redacción que los intereses vencidos y no pagados por sí solos no podrán generar nuevos intereses, sin embargo, en su segunda parte abre la posibilidad para las que si es voluntad de las partes dicho capital se capitalice; y ante la laguna existente en dicho precepto legal es que nos abocamos a lo que dice el artículo en el párrafo anteriormente citado, esto para saber en que tiempo podemos capitalizar los intereses, pero como ya vimos nuestra ley civil también acepta la capitalización de intereses, al hacer una prohibición de los mismos al utilizar la palabra "de antemano", por lo que se entiende la aceptación posterior a dicho pacto anatocista.

En resumen, de una interpretación armónica, lógico-jurídica de los artículos 363 del Código de Comercio, parte final y 2397 del Código Civil para el

Distrito Federal, de aplicación supletoria, es manifiesta la posibilidad de que las partes contratantes en negocios de naturaleza mercantil, puedan capitalizar intereses siempre y cuando éstos sean vencidos; y tal pacto por tanto no puede celebrarse de antemano bajo pena de nulidad, finalmente desde nuestro punto de vista la capitalización de intereses sobre intereses debería prohibirse de manera total en nuestras leyes tanto civil como mercantil.

### **3.5.1. ANÁLISIS SOBRE LA APLICACIÓN DEL PACTO DE ANATOCISMO DE ACUERDO AL CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE OCTUBRE DE 1998.**

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir su criterio en cuanto a la contradicción de tesis, nos refiere a principios tales como que no puede valerse para resolver sobre la cuestión planteada en circunstancias sociales, económicas o políticas, pues como máximo Tribunal de la Federación, es el primer obligado a atender sólo cuestiones jurídicas, por lo que observamos desde un principio que la Corte no se remite a la práctica, para ver la situación en que se encuentra en primer lugar el país, y por tanto las circunstancias que llevan al deudor a someterse a figuras jurídicas como la que se sujeta a discusión que lo es la capitalización de intereses sobre intereses lo que la doctrina llama "Pacto de Anatocismo", situación que resuelve y considera como aplicable lo establecido en la tesis aislada que considera que dicho vocablo no es correcto utilizarlo, ya que dentro del

ordenamiento jurídico mexicano no se encuentra dicho vocablo, por lo que lo correcto es llamar a este pacto capitalización de intereses sobre intereses.

En primer lugar tenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no acepta hablar del Pacto de Anatocismo ya que considera que dicho termino ni siquiera existe dentro de nuestras normas jurídicas por lo que establece como aplicable la siguiente Tesis Aislada:

“Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Octubre de 1998. Tesis: P. LXV/98. Página 381. No. Registro: 195,343. Aislada. **ANATOCISMO, DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.** Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de título y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencias expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado en el título quinto “Del mutuo”, “Del mutuo con interés”, establece que “Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses”. El artículo 363 del Código de Comercio, en el título quinto, capítulo primero, denominado “Del préstamo mercantil en general”, previene que “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses”, y añade que “Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos”. Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan

los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, no cabe hablar de anatocismo sino de "intereses sobre intereses", prohibido por ambos preceptos y de "capitalización de intereses", expresamente autoriza a la condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio.- Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Desidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.- El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número LXVI/1998, la tesis aislada que antecede; y determino que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho."

Por lo que respecta al Préstamo Mercantil dentro del estudio que hace la Corte de este contrato, hace considerables distinciones entre este y el mutuo civil, así como del Contrato de Apertura de Crédito, en donde establece que es legal la aplicación de la capitalización de intereses pactada con anticipación al vencimiento de los intereses debidos y no pagados, manifestando que en el contrato existe una cláusula referente a dicho punto, en el que el acreedor pone a disposición del cliente un crédito adicional para el pago de intereses vencidos y no pagados, estipulando que se deberá dar con treinta días de anticipación a conocer al Banco que no es deseo del deudor disponer de dicho capital, y el conflicto esta en lo que sustentan los

deudores al manifestar que entienden que si no dan aviso al Banco sobre su deseo de utilizar el crédito adicional, se entiende que la respuesta en 'no deseo tomar dicho crédito', y el banco lo entiende como 'sí va a disponer el cliente del crédito adicional, por lo que proponemos, que las cláusulas de estos contratos que como vimos con anterioridad son contratos de Adhesión, entendiéndolo por estos a aquellos que son elaborados por una sola de las partes, y la parte que ha de sujetarse a este no tiene la oportunidad de discutir dichas estipulaciones, sino que su decisión va encaminada a aceptar o rechazar sujetarse a lo establecido, y que si bien la Corte no tomo en cuenta que dichos machotes son redactados por economistas, quienes emplean términos que en ocasiones resultan poco entendibles para el mismo jurista, mucho más difícil resulta de entender para un comerciante, que a pesar de tener contacto habitual con cosas mercantiles, no asegura que estos entiendan lo que se estipula en dichos documentos, y más aún refiriéndonos a las personas que no son en derecho comerciantes, pero que se ven en necesidad de realizar operaciones de comercio y que de acuerdo con el artículo 4° del Código de Comercio se sujetaran a las leyes mercantiles, de igual manera reafirma esta situación el artículo 1050, refiriéndose a la naturaleza del acto, si para uno de los sujetos es mercantil y para el otro civil, se registrará conforme a las leyes mercantiles, de lo cual se desprende que por el hecho de obligarse en un título de crédito cualesquiera que sea, se vera sujeto a las disposiciones para la materia mercantil, y por tanto a las leyes especiales que las mismas establezcan, como son el caso de la Ley de Instituciones de Crédito o a la Ley Bancaria, leyes y contratos que se denotan con formulas como decíamos con anterioridad elaboradas por economistas que resultan ser difíciles de interpretación. Por lo que sería oportuno hacer regulaciones dentro de la ley por lo que respecta a la calidad

de quien se considera comerciante, y de ahí distinguir entre sociedades mercantiles, a quienes si se considerarían con mayor preparación para entender lo que estipulan los contratos en los que se obligan, y que si los socios que constituyen dicha persona moral no cuenta con los conocimientos necesario, si podrá tener asesores que lo encaminen a un mejor entendimiento, pero por lo que respecta a las personas físicas comerciantes, puede darse el caso de que cuenten con asesoría, pero viendo la practica diaria de dichas personas sabemos que en su gran mayoría son gente que tienen conocimientos en cuanto al tipo de intercambio que realizan, y que no llaman a esta actividad como dice la ley 'realizar actos de comercio', menos aún, se garantiza el total entendimiento de estos.

Manifestando la Corte que para el caso del Préstamo mercantil resulta aplicable la supletoriedad del Código Civil en lo que respecta a intereses resolviendo:

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 53/1998 (PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. Del análisis de la normatividad relativa a los contratos de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos,

que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2° hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6° de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3°, fracción I, de la Ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al Banco Central regular la intermediación y los servicios financieros.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

De acuerdo con lo que resolvió la Corte expresado en la tesis jurisprudencial que transcribimos, que de acuerdo al estudio realizado se concluye que para el caso del Préstamo Mercantil regulado en el artículo 358 y los intereses del artículo 363, al existir alguna laguna se aplica la supletoriedad de la ley común, pues de acuerdo a este criterio el contrato de apertura de crédito se regula por las leyes especiales, Haciendo referencia a que el artículo 2397 que en lo que se aclara es que la capitalización de intereses no queda expresamente prohibida, sino que se limita al tiempo en que habrá de pactarse, pues la ley civil, nos dice que no podrán bajo pena de nulidad pactar las partes que los intereses vencidos y no pagados se capitalicen, pero dejando en la posibilidad de que con posterioridad las partes convengan en capitalizar los referidos intereses.

Por el orden de la disposición, es lógico concluir que esa opción de capitalización de réditos que prevé el artículo 363 del Código de Comercio se actualiza hasta el momento en que los intereses se encuentran vencidos y que, por lo mismo, sean exigibles, pues de lo contrario, se estaría conviniendo de antemano la capitalización de intereses que todavía no se causan y que, por ende, tampoco son exigibles. Luego, cualquier forma de acuerdo entre las partes para que los réditos vencidos y no pagados, se capitalicen y generen a su vez intereses, ya directa, ya indirectamente, infringe la prohibición que establece en primer término el referido artículo, en el sentido de que los intereses vencidos y no pagados no devenguen intereses. Además, vale decir que la teleología de dicho dispositivo legal no es otra que la de impedir una conducta de los acreedores que resulte o

pueda resultar ruinoso para los deudores, consistente en el cobro de réditos sobre intereses vencidos y no pagados, o interés compuesto.

Y si bien es cierto que la Corte tiene facultades únicamente para interpretar las leyes establecidas y no crear nuevas, si resulta necesario, que en base al criterio que sustentó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si sería de tomar en consideración por el poder encargado de revisar y modificar las leyes dentro de nuestro sistema jurídico mexicano, que en el caso de las leyes mercantiles, por ser de carácter federal corresponde al Congreso de la Unión (ello con apoyo en lo que dispone el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), hacer un estudio económico, pero tomando en cuenta la situación real que enfrenta el país, y no comparándose con economías que potencialmente están muy por arriba de lo que vive nuestro país, pues resulta ilógico que instituciones de crédito pretendan regular sus tasas de interés mediante índices influidos por economías como las europeas, en cuanto a la tasa o sistema "LIBOR", O "PRIME RATE", la cual se sujeta a la economía de nuestro país vecino de Norteamérica. Debiéndose hacer una valoración a conciencia sobre la legalidad de la capitalización de intereses, ya que es por demás una pesada carga para el deudor, el sujetarse a las mencionadas tasas o bien a los índices como el CCP, TIIP o CETES, los cuales a final de cuenta están influenciados por la situación económica por la que atraviesa el país, pues si la inflación dentro del país aumenta, que es por demás frecuente que esto ocurra, resulta inestabilidad en el capital del deudor, más aún si además de los intereses ordinarios a que se sujeta, se establecen de igual manera intereses moratorios, que para el caso de capitalizar los intereses,

estaríamos ante una doble capitalización de estos, pues tendríamos que sumar a la suerte principal, el calculo por ambos tipos de intereses, Situación por demás ruinosa para los deudores.

La discusión suscitada en la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto se da en torno al momento en que podrá pactarse dicha capitalización, y de acuerdo con el artículo 2° del Código de Comercio, que para el efecto de laguna en la presente ley serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común, pero en base en la propuesta hecha en la conclusión que antecede, de determinar la limitación al pacto anticipado de la capitalización de intereses, entonces nos veríamos precisados a suplir dicha oscuridad, dentro del Código de Comercio, haciendo más claro el entendimiento de en que momento es válido pactar que los intereses vencidos y no pagados, generen a su vez intereses, y toda vez que la Corte determino que la capitalización de intereses es legal, diciendo y fundándose en el artículo 78 del Código de Comercio, que manifiesta que las partes se sujetan a lo que aparezca que quisieron obligarse Por lo que el artículo 363 del Código de Comercio debería establecer "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" prohibiendo la capitalización de intereses sobre intereses vencidos y no pagados.

Y para el caso del contrato de apertura de crédito que no acepta como pena la nulidad del contrato por pactarlo de manera anticipada a que los intereses estén vencidos y no pagados, y en base a las propuestas que

manifestamos con anterioridad, concluimos en que lo legal no siempre es justo, toda vez que si se le otorga a un deudor un crédito adicional que es mayor al crédito principal, tenemos entonces, que la suma que se debe al acreedor no es ya la principal, sino la suma global de calcular la suerte principal, con la adicional para cubrir el importe de los intereses vencidos y no pagados, y si al emplear el total del crédito adicional se siguen debiendo intereses, ahora si la capitalización comenzara a cubrirse, lo cual es desde este momento una cantidad exorbitante, y aplicando la capitalización tenemos un adeudo mayor a lo que el bien avala la deuda y por tanto se espera la insolvencia total del deudor; la aplicación de la capitalización de intereses por lo expuesto en el fondo de nuestra investigación, se considera a todas luces injusto para el deudor, quien por los cambios que día con día se tornan para el país, y que necesariamente influyen en la vida cotidiana de todos los mexicanos, dichos sujetos se ve por establecimientos de estas instituciones jurídicas en desproporcionadas desventaja ante sus acreedores.

## CONCLUSIONES.

**CONCLUSIÓN PRIMERA.-** A los comerciantes se les distingue de los particulares en general de acuerdo al Código de Comercio en su artículo 3° fracción primera, como aquellos que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, comprendiendo en dicho precepto a las personas físicas que ejercen el comercio,

**CONCLUSIÓN SEGUNDA.-** En la fracción segunda del artículo 3° del Código de Comercio se hace referencia a las personas morales o bien sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles, y a diferencia de las personas físicas podríamos considerar que éstas cuentan con más conocimientos en cuanto a las leyes por las cuales se rigen su actividad habitual, siendo que las sociedades al constituirse por las leyes materia de nuestro estudio tienen los conocimientos necesarios para constituirse como tales, por lo que respecta a los primeros sujetos, sabemos que en cuanto a su ocupación alternan y tienen conocimientos en lo que se refiere al tipo de comercio al que se dediquen, lo cual no significa que conozcan con toda precisión las leyes que regulan su actividad.

**CONCLUSIÓN TERCERA.-** Por lo que respecta a las personas morales, por la forma en que la ley mercantil (en su caso Ley General de Sociedades Mercantiles) les solicita a constituirse, saben que ésta existe y por tanto tienen dentro de su misma constitución o bien equipo de trabajo a individuos en capacidad de orientarles (abogados, contadores, etc.) en cuanto al alcance legal sobre las cuestiones a las que se obligan, sin embargo, por lo

que hace a las personas físicas consideradas en el mismo plano como comerciantes, vemos la desventaja de que no cuentan con asesores legales, en el caso concreto a las obligaciones a que se sujetan al firmar un contrato de préstamo mercantil del que se trate.

**CONCLUSIÓN CUARTA.-** Las personas físicas se encuentran en una gran desventaja frente a la banca a pesar de ser de igual manera comerciantes, más aún si las leyes mercantiles determinan que los segundos se rijan por leyes especiales, como lo son no sólo el Código de Comercio, sino también a la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Instituciones de Crédito y la Ley Bancaria.

**CONCLUSIÓN QUINTA.-** Y además de ello, las personas físicas que no tienen como actividad ordinaria el comercio pero que se ven en necesidad de relacionarse con cosas mercantiles como los son los títulos de crédito, se sujetan de igual manera a las mismas leyes mercantiles, que las sociedades mercantiles ello de conformidad con el artículo 4° del Código de Comercio, situación en la que también se observa una completa desigualdad; pues el interés de las personas físicas comerciantes o no al pretender obtener algún préstamo o crédito lo hacen con la finalidad de acrecentar empresa o microempresa o bien su patrimonio, pero dichos sujetos dentro de la sociedad mexicana son desafortunadamente en su gran mayoría, la gente que se encuentra dentro de niveles culturales bajos, es decir, la gente menos preparada y por tanto ignorante.

**CONCLUSIÓN SEXTA.-** Se habla de dos tipos de comerciantes. Personas físicas y morales nacionales o extranjeras, las cuales se regulan de una manera uniforme, siendo que dentro de la vida práctica vemos una gran desigualdad en cuanto a preparación se refiere, por lo que la propuesta inicial sería revisar nuestro ya obsoleto Código de Comercio haciendo claras distinciones en cuanto a los sujetos que en derecho se reputan comerciantes, puesto que ya no son esos sujetos que se constituían en Universidades y que por tanto gozaban de amplios conocimientos en cuanto a las leyes que los regían, pues eran ellos mismos quienes la creaban de acuerdo a sus propias necesidades.

**CONCLUSIÓN SÉPTIMA.-** Por lo que respecta al mutuo civil, contrato de préstamo mercantil y contrato de apertura de crédito, el primero se regula por las leyes civiles, los dos últimos por leyes mercantiles, el contrato de préstamo mercantil está contemplado en el Código de Comercio y el contrato de apertura de crédito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el mutuo civil, puede ser gratuito u oneroso, y los contratos mercantiles son onerosos, su finalidad es el lucro; por lo que concierne al contrato de apertura de crédito se regula por leyes mercantiles especiales como son la Ley de Instituciones de Crédito, y la Ley Bancaria.

**CONCLUSIÓN OCTAVA.-** Nuestra legislación mercantil admite como pacto de intereses el convencional y el legal, entendiéndose por el primero aquel que es pactado entre las partes voluntariamente y en consecuencia plasmado en los documentos de crédito que generaron el acto jurídico, y por su parte a falta de manifestación expresa en el documento mercantil sobre pactos de

intereses en ese renglón se regula por el interés legal que en los actos mercantiles lo es a razón del 6% anual y en los actos civiles lo es a razón del 9% anual.

**CONCLUSIÓN NOVENA.-** Por lo que respecta a la estipulación de intereses el Código Civil señala una limitación en cuanto al pacto de la capitalización de intereses; se desprende del artículo 2397 que las partes no pueden pactar de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses, no haciendo una prohibición expresa a dicho pacto, dejando en posibilidad de los contratantes de llevar a cabo dicha capitalización con posterioridad. En este caso, la propuesta es que en el artículo citado se manifieste una prohibición total al pacto de anatocismo quedando: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses", suprimiendo la palabra "de antemano".

**CONCLUSIÓN DÉCIMA.-** Los contratos celebrados con la Banca y llamados de Adhesión tienen como característica que las cláusulas no se discuten se aceptan o no, y es una de las partes quien elaboró dichas disposiciones, que como hemos visto también son de reglamentación compleja, situación que provoca un estado de indefensión en el deudor, pues motivado por la necesidad que le genera el obtener un préstamo, se adhiere a las estipulaciones contenidas en dichos contratos, a pesar de no plasmar su plena voluntad, al no poder decidir sobre el contenido de lo establecido.

**CONCLUSIÓN DÉCIMA PRIMERA-** Por lo que respecta a la Cláusula impuesta por la Banca relativa a la apertura de un Crédito Adicional para el

pago de los intereses vencidos y no pagados en el Contrato de Apertura de Crédito se desprende en el estudio que sustentó la Corte y, de acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio que dice que las partes se obligan en la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse, la propuesta es regular dicho Crédito Adicional, estableciendo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en un artículo 291 Bis. "Se deja a disposición del acreditado un Crédito Adicional consistente en cuatro veces la suerte Principal para efectos del pago de los intereses vencidos, siempre y cuando el acreditante notifique al acreditado con anticipación al momento en que pueda hacer efectivo dicho Crédito". tal disposición, para efecto de que de manera expresa otorgue el acreditado su consentimiento de aceptar el Crédito Adicional o bien lo rechace.

**CONCLUSIÓN DÉCIMO SEGUNDA.-** De acuerdo a lo que dispone el Artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito que se refiere al estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión, para comprobar la solvencia económica y moral de los acreditados, deberá incitarse a la Comisión Nacional Bancaria para cumpla de manera efectiva con su obligación de vigilar que dicho estudio se lleve a cabo. Y aún si se cumple con dicho estudio económico, dada la economía a que se sujeta la sociedad mexicana podemos observar que al momento de contratar es variable, pero para el propio estado es difícil tener la certeza de que se mantenga un balance sostenido de la economía, ello en virtud de que la Banca sujeta los intereses a tasas de interés variable, por tal motivo es que el deudor no podría ya con la carga de la capitalización de intereses razón a nuestro favor para pensar en eliminar dicho pacto.

**CONCLUSIÓN DÉCIMO TERCERA-** La propuesta en base a la conclusión anterior va encaminada a la posibilidad dentro de la Ley para que en el caso de que un deudor que se ve en una situación de no poder seguir sosteniendo su deuda, mediante vía de Jurisdicción Voluntaria, notifique dicha imposibilidad, para que sea un Juez competente quien le autorice una Suspensión de Pago de Intereses, para poner a disposición del acreditante el bien que avala el préstamo o crédito en su caso, para efectos de que el deudor no llegue a un excesivo detrimento de su patrimonio. Quedando reglamentado dentro del Código de Comercio en un Artículo 363 Bis "Una vez que el deudor estime su incapacidad para cubrir el adeudo contraído , podrá lograr la Suspensión de intereses, a través de practicar ante el Juez competente diligencias de Jurisdicción Voluntaria en las cuales informe a su acreedor, dicha imposibilidad, trayéndose como consecuencia que el bien con el que se avaló dicho préstamo se saque a remate y con su producto se cubra el adeudo al acreedor y el remanente sea devuelto al deudor".

**CONCLUSIÓN DÉCIMO CUARTA.-**En virtud de que el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación va encaminado a considerar que el pacto de capitalización de intereses sobre intereses es legal, concluimos que lo legal no siempre es justo y por tanto deberá el legislativo tomar en consideración la prohibición de dicho pacto.

**CONCLUSIÓN DÉCIMO QUINTA.-** Por lo que respecta al contrato de Préstamo Mercantil, en su artículo 363 del Código de Comercio nos dice que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, la propuesta en este caso consiste en eliminar la segunda parte de dicho precepto, en el

cual acepta la capitalización de intereses, quedando prohibida dentro de nuestro ordenamiento jurídico mexicano la capitalización de intereses sobre intereses.

**BIBLIOGRAFÍA.**

**ACOSTA ROMERO, Miguel;** Nuevo Derecho Bancario: Panorama del Sistema Financiero Mexicano; 7ª Edición; México, Editorial Porrúa, 1998; 1231 pp.

**BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y Beatriz Bravo Valdés.** Segundo Curso de Derecho Romano, 2ª Edición; 1ª Reimpresión; México, Editorial Pax-México, 1978; 246 pp.

**CARBALLO YÁNEZ, Erick;** Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano: Las Instituciones de Crédito y las casas de Bolsa; México, Editorial Porrúa, 1998; 343 pp.

**CARVAJAL AGUILAR, Leopoldo;** Contratos Civiles, 3ª Edición.; México, Editorial Porrúa, 1982; 301 pp.

**CERVANTES AHUMADA, Raúl;** Derecho Mercantil. Primer Curso, 4ª Edición México, Editorial Herrero S. A., 1984; 703 pp.

**COLE, Julio H.;**Dinero y Banca, Orígenes y funciones; México, Editorial Diana, 1992; 160 pp.

**DÁVALOS MEJÍA, L. Carlos;** Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras; México, Editorial Harla, 1984; 825 pp.

**ETTINGER, Richard P. Y David E. Golieb;** Crédito y Cobranzas; Tr. Enrique Wallberg; Rv. J Blanes Prieto; 5ª Edición; México, Compañía Editorial Continental, S. A. de C. V., 1990; 442 pp.

**GARRIGUEZ**, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil; 9ª Edición, 2ª reimpresión; México, Editorial. Porrúa, 1998; 795 pp.

**MARGADANT S.** Guillermo Floris. Derecho Privado Romano 11ª Edición; México, Editorial Esfinge S.A.; 1982; 509 pp.

**MORGAN E.** Víctor; Historia del Dinero. Tr. Margarita Sánchez; Madrid, Editorial Istmo, 1969; 429 pp.

**MUÑOZ** , Luis. Derecho Bancario Mexicano; México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1974 ; 520 pp.

**NOVO**, Salvador, Breve Historia del Comercio en México; publica la Cámara Nacional del Comercio de la Ciudad de México en el Primer Centenario de su Fundación; México, Editorial. Litoarte, 1974; 153 pp.

**PINA VARA**, Rafael de; Elementos de Derecho Mercantil Mexicano; 15ª edición ; México, Editorial. Porrúa, 1982; 485 pp.

**RHEME**, Paúl. Historia Universal del Derecho Mercantil. Serie C, Vol. XVIII tr. E. Gómez Orbaneja; Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941. 315 pp.

**RENDÓN BOLIO**, Arturo y Jorge Carlos Estrada Avilés, La Banca y sus Deudores, 5ª Edición; México, Editorial Porrúa, 1998; 572 pp.

**RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ**, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil; Tomo I; 10ª Edición.; México, Editorial Porrúa, 1972; 441 pp.

**SÁNCHEZ MEDAL** Ramón, De los Contratos Civiles, 14ª Edición.; México, Editorial Porrúa, 1995; 814 pp.

**VÁZQUEZ ARMINIO**, Fernando. Derecho Mercantil: Fundamentos e Historia; México, Editorial Porrúa, 1977. 400 pp.

## **LEGISLACIÓN HISTÓRICA**

### **CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.**

Legislación Mexicana o Colección Completa de las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, ordenadas por los Licenciados Manuel Dublan y José María Lozano; Edición Oficial; Imprenta del Comercio de Dublan y Chávez, Tomo VII, 1854-1855; 691 pp.

### **CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.**

Expedido por Decreto de 15 de Diciembre de 1883; México, Tipografía de Gonzalo A. Esteva, 1884. 421 pp.

### **CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.**

Edición oficial; México, Imprenta de Francisco Díaz de León 1889; 323 pp.

### **CÓDIGO CIVIL DE 1870.**

## **LEGISLACIÓN ACTUAL.**

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

116ª . Editorial. Porrúa, 1998.

### **.CÓDIGO DE COMERCIO.**

Editorial Sista, 1995.

**.CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

66ª edición; Editorial Porrúa, 1997.

**.LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.**

Editorial Sista, 1995.

**.LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.**

Editorial Porrúa, 1998.

**.LEY BANCARIA.**

Editorial Porrúa, 1998.

**OTRAS FUENTES**

Diccionario De Derecho

De Pina, Rafael, Décima edición, México, Editorial Porrúa, 1981, 300 pp.

Enciclopedia Multimedia Salvat, (Cd) 1998-1999, Salvat Editores, S. A.

**INTERNET:**

[http://www.plata.com.mx/h\\_preh.htm](http://www.plata.com.mx/h_preh.htm)

[www.monografias.com/trabajos/anatocismo/anatocismo.shtml](http://www.monografias.com/trabajos/anatocismo/anatocismo.shtml)