



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

“PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS EXCESIVOS RÉDITOS
PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE
PRÉSTAMO MERCANTIL”

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
DAVID TINAJERO MORALES

ASESOR: LIC. JULIO CÉSAR PONCE QUITZAMÁN

Bosques de Aragón, Edo. de Méx., Marzo de 2008





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.

ÍNDICE.

PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LOS EXCESIVOS RÉDITOS PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO MERCANTIL.

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

1. Elementos de existencia y validez de los contratos.....	1
1.1 Nulidad e inexistencia de los contratos.....	24
1.2 Interpretaciones de los contratos mercantiles.....	31
1.2.1 Tipos de cláusulas. Esenciales, naturales, accidentales.....	33
1.3 Régimen legal.....	36
1.3.1 Régimen legal supletorio.....	37
1.4 Principio de autonomía de la voluntad de los contratantes en las convenciones mercantiles.....	40
1.4.1 Límites de la autonomía de la voluntad.....	40
1.5 Cumplimiento del contrato.....	43
1.6 Rescisión del contrato.....	48
1.7 Prescripción de los contratos mercantiles.....	51

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE PRÉSTAMO MERCANTIL

2. Definición.....	54
2.1 Disposiciones legales.....	57
2.2 Interés.....	64
2.2.1 Tipos de Interés.....	69
2.2.2 Cómputo del rédito por mora.....	71
2.3 Problemática en cuanto a la capitalización de los intereses.....	74
2.3.1 Derecho comparado.....	77
2.4 Aplicación de los pagos.....	80
2.5 Medidas de protección contra prácticas usurarias.....	81
2.6 Jurisprudencia.....	85

CAPÍTULO TERCERO

LOS ALTOS RÉDITOS PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO MERCANTIL.

3. El problema causado por los altos réditos pactados en los contratos de préstamo mercantil.....	91
3.1 Protección del acreedor contra la inflación.....	93
3.1.1 Factores de indexación para fijar tasa.....	96
3.2 Teoría de la imprevisión.....	99

3.3 Propuesta; establecer un límite máximo a la libre contratación de intereses.....	103
3.3.1 Evitar prejuicios a ambas partes desde un principio en la relación contractual.....	111
3.4 Efectos jurídicos.....	113
3.5 Beneficios sociales y económicos.....	115
Conclusiones.....	118
Fuentes consultadas.....	122

INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación, abordamos el problema originado por los excesivos réditos que se llegan a pactar con acreedores que otorgan préstamos con muy altas tasas de interés y que resulta ser un abuso infame por parte de estas personas y de gran repercusión para quiénes se ven en la necesidad de contratar estos créditos, siendo que en muchos casos son engañados o presionados a firmar contratos con réditos excesivos y que en el futuro casi inmediato o en el mediano plazo empezaran a padecer los estragos de semejante situación con la consecuente pérdida de sus bienes; en lugar de haber obtenido el beneficio buscado originalmente.

Este problema se agrava por diversas circunstancias como lo son la capitalización de intereses, la aplicación de los pagos y principalmente por situaciones de índole económico; es decir que cuando se suscita un desajuste en la economía nacional que produzca una inflación de dimensiones mayores, provocará invariablemente que las tasas de interés que pagan los deudores, se incrementen en la misma proporción al desajuste como es el caso de lo ocurrido en nuestro país hace ya más de doce años, que fue una gran crisis financiera que se desencadenó por el popularmente conocido como “error de diciembre” de mil novecientos noventa y cuatro. Trayendo como consecuencia una inflación agobiante, que provocó el aumento de precios en las mercancías, bienes y servicios, la escasez de créditos y por supuesto la elevación ilimitada de las tasas de interés.

Esta situación afectó de forma muy severa a quienes tenían en aquella época contratados créditos con tasas de interés variable sobre bienes muebles, inmuebles y tarjetas de crédito esencialmente, ya que sus deudas originales se duplicaron o triplicaron en el mejor de los casos, volviéndose en consecuencia imposibles de pagar muchas de ellas por parte de los deudores y de esta manera finalmente muchos perdieron sus casas, coches y de más bienes.

Estas situaciones, existen en gran medida porque nuestra ley así lo permite, concretamente el Código de Comercio al establecer el principio de libertad contractual o autonomía de la voluntad de los contratantes en las convenciones mercantiles, sin que exista un límite respecto de las tasas de interés que se pacten en los contratos de préstamo mercantil, resultando ser esto desde nuestro punto de vista un error muy delicado en la ley, al permitir la posibilidad de que existan tales abusos, y aún cuando en materia penal o civil existe algún tipo de de protección contra la usura, consideramos que resultan insuficientes éstas al estar restringidas o limitadas a cierto tipo de deudores por lo que el Código de Comercio debe impedir con mayor precisión estas situaciones porque la ley debe siempre y en todo momento inspirarse en la justicia y en todos los principios generales del derecho, anteponiendo la eminente dignidad de la persona humana a los beneficios excesivos y desproporcionados del comercio, de lo contrario es como si la ley sólo sirviera en este caso para exigir el cumplimiento de obligaciones que podrían ser arteras, avalando a los prestamistas que buscan tener ventajas de una manera sumamente desproporcionada en relación al deudor.

Se ha argumentado, que las tasas de interés variable obedecen a la protección del capital de la inflación pero consideramos que este argumento es válido siempre y cuando se guarde la proporción adecuada y no se use de manera desproporcionada y abusiva, por lo que la ley debe prever esta situación, a efecto de garantizar que no existan dichos abusos, más aún que como sabemos, en la actualidad existe mayor estabilidad económica en el país, lo que reduce sustancialmente la eventualidad de una crisis económica como la de hace más de doce años. De igual manera se ha argumentado que la competencia financiera debe regular los estándares en el comercio, pero en el caso particular del contrato de préstamo mercantil que es el tema que nos ocupa, consideramos que es económicamente correcto que la competencia baje las tasas de interés pero la ley debe garantizar un límite máximo de éstas que evite cualquier exceso.

La propuesta de solución que aquí exponemos es desde el punto de vista evidentemente jurídico, y se construye con el estudio integral del contrato de préstamo mercantil, iniciando con la teoría general del contrato a efecto de fundamentar legalmente la viabilidad jurídica de ésta. Misma que se traduce en la adición de una disposición legal prohibitiva en el Código de Comercio, así como una modificación a la norma, con el objeto de que se ponga el freno que tanto urge a esta problemática de tal suerte que exista un límite en el pacto de las tasas de interés que se convengan en los contratos de préstamo y en su caso que estas sean proporcional a la inflación, a fin de tener leyes que garanticen la justicia en nuestro país.

CAPÍTULO PRIMERO.

GENERALIDADES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ DE LOS CONTRATOS.

CONSENTIMIENTO

En primer término, debemos señalar que el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones, de acuerdo con la definición legal dispuesta en los arts. 1792 y 1793 del Código Civil Federal (CCF), Ley supletoria del Código de Comercio; así también el contrato se establece como la especie, del género convenio esto de conformidad con el art. 1793 CCF. Sin embargo y aún cuando exista tal distinción, las disposiciones aplicables a los contratos, les son también aplicables a los convenios según el art. 1859 CCF.

Ahora bien, el término contrato tiene diversas denominaciones, de las cuales mencionaremos algunas como son: acto jurídico, por tratarse de un hecho que es deseado en su causa y en sus efectos legales; también se conoce como norma privada entre las partes, y al respecto existe el aforismo que señala que la voluntad de las partes es ley en los contratos; así también las doctrinas modernas

lo catalogan como un “negocio jurídico, es decir, un acto jurídico que produce efectos patrimoniales”.¹

En estas definiciones, el consentimiento es factor fundamental aún cuando éste tenga ciertas restricciones legales, como se vera en el apartado 1.4.1 del presente trabajo de investigación, por lo que ahora nos referiremos al consentimiento como el primer elemento necesario para la existencia del contrato, ya que el mismo se integra para su existencia de dos elementos a saber, consentimiento y objeto, denominados también estructurales o de esencia por ser indispensables para la existencia de éste, para que el mismo nazca a la vida jurídica, para que surja o exista como su nombre lo indica, esto de acuerdo con lo establecido en el siguiente precepto del Código Civil Federal.

“Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento, y

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Por lo que al respecto definiremos, que “el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones”,² o bien es la coincidencia de la voluntad de las partes para crear o transmitir derechos y obligaciones. No obstante creemos que el consentimiento, es la expresión de la voluntad de cada una de las partes para obligarse. Este consentimiento debe recaer necesariamente sobre el objeto del contrato, cuando

¹Méjan Carrer, Luis Manuel C., “Contratos Civiles”, ayuda de memoria, México, Ed. Oxford, 2005, p. 1

² Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, “Contratos Civiles”, México, Ed. Porrúa, 1995, 3ª ed., p.22

la voluntad se manifieste verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos el consentimiento es expreso y será tácito el que resulta de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo según el art. 1803 CCF.

Ahora bien, la voluntad debe ceñirse a lo siguiente, a fin de que haya consentimiento válido:

a) Certeza en la identidad del objeto; es decir las partes tienen claro cual es el objeto material sobre el que recae la operación, ya sea éste un mueble o inmueble y no otro; b) Exactitud en la naturaleza del contrato; esto es, las partes están ciertas del tipo de contrato que celebran ya sea éste compraventa, préstamo o algún otro, y c) En los contratos conocidos como de *intuitu personae*, esto es, los que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona, no existiría consentimiento, si hubiera error en la identidad de dicha persona.

Como señalamos anteriormente, el contrato se denomina también como acto jurídico para el cual el consentimiento es fundamental, ya que como cabe destacar aquí, existe diferencia entre hecho y acto jurídico. Los hechos jurídicos por su parte son acontecimientos que producen consecuencias jurídicas por encuadrar en un supuesto jurídico, por lo que originan consecuencias de derecho. “Los hechos jurídicos pueden clasificarse en hechos jurídicos *stricto sensu* y en actos jurídicos”.³

³ León Tovar, Soyla H., “Contratos Mercantiles”, México, Ed. Oxford, 2004, p. 65

La diferencia estriba esencialmente en la intervención o no de la voluntad del autor de dichos acontecimientos, mientras que para los hechos jurídicos no es característica que se requiera el consentimiento o la voluntad de producir consecuencias legales; ya que éstos se producen por la simple razón de haber acontecido ciertos hechos de trascendencia jurídica es decir “basta que tal hecho se ubique dentro del supuesto de la norma para que produzca las consecuencias previstas en ella”.⁴

En cambio para que exista un acto jurídico, es característica indispensable que exista la manifestación de la voluntad en forma directa con la finalidad de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. Se trata pues, de una conducta consentida o deseada por el autor para que se produzcan los efectos jurídicos que el derecho vincula a determinado acto. No obstante y a pesar de la distinción entre hecho y acto jurídico, los efectos legales se originan, consecuentemente un contrato siempre será un acto jurídico.

En cuanto a cómo se perfecciona el consentimiento, se desprende del Código Civil Federal, lo siguiente: cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación del plazo para aceptarla, el consentimiento se perfecciona al instante, o sea en el mismo momento en que las partes expresan su voluntad. Cuando la oferta sea entre ausentes, se aplicará la misma regla si es por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata art.

⁴ Ibidem. p. 66

1805 CCF, y el contrato quedará formado en el mismo instante en que el proponente reciba la aceptación, así observamos que nuestra legislación, acepta el sistema de la recepción, pero si no existe acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, el contrato será inexistente.

OBJETO.

Después de haber estudiado el consentimiento como primer elemento de existencia del contrato, abordaremos ahora el objeto como el segundo de los dos elementos necesarios para la existencia del contrato. El objeto del contrato se entiende en dos sentidos, que son, el objeto jurídico por una parte y por otra el objeto material.

El objeto jurídico o conocido también como objeto directo, está constituido por la cosa que el obligado debe dar, o el hecho que éste debe hacer o no hacer; es pues una conducta, “consistente en una prestación cuyo contenido es dar bienes o prestar servicios destinados al cumplimiento del fin o causa del contrato”,⁵ o bien podría decirse que son los efectos jurídicos que se producen.

En los contratos, la cosa que el obligado debe dar consiste en la transmisión del dominio, como sucede en la compraventa o permuta; el uso o goce de bienes que una parte transfiere a la otra, como lo es el arrendamiento o comodato; así como el pago de cosa debida como es en el caso del préstamo conforme al art.

⁵ Ibidem p.72

2011 CCF, por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y de no hacer, se establece en el Código Civil Federal lo siguiente:

“Art. 2027.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la situación sea posible.”

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

“Art. 2028.- El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruida a costa del obligado.”

En cuanto al objeto material del contrato u objeto indirecto, diremos que éste es, “la cosa, como contenido del dar”.⁶ Si el objeto material del contrato es una cosa, debe cumplir con los requerimientos legales siguientes. Primero, la cosa objeto del contrato debe, existir en la naturaleza, sin embargo es posible también, que no exista ésta en el momento de contratar, no obstante puede ser objeto del contrato con tal de que sea susceptible de existir en el futuro, un ejemplo de este caso sería la compraventa de un departamento que aún no ha sido construido a lo que comercialmente se le denomina preventa. Segundo, la cosa debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie. Entendiendo por esto que ésta, es decir la cosa deba ser perfectamente identificada, respecto de cualquier otra que fuera similar, así como que sea factible medirla, pesarla o contarla a fin

⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, “Contratos Civiles”, México, Ed. Porrúa, 1994, 5ª ed., p.30

de que pueda ser individualizada. Y tercero, la cosa objeto del contrato debe estar en el comercio, ya que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley. Para lo que el ordenamiento en cita señala lo siguiente:

“Art. 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declare irreductibles a propiedad particular.”

Aquí cabe hacer una distinción entre lo no comercial y lo inalienable. Lo no comercial o incomerciable es como lo señala el artículo anterior, las cosas que por ley no son susceptibles de apropiación particular o por razón de su naturaleza. En cambio “lo inalienable esta dentro del comercio, pero para proteger a cierto tipo de personas la ley prohíbe su enajenación, gravamen o embargo”.⁷

Por tanto pueden ser objeto del contrato, bienes corpóreos como es el caso de los muebles o inmuebles; así como los bienes intangibles, como lo son los derechos ya sean reales o bien personales como por ejemplo el crédito. Así, “pueden ser objeto de los contratos mercantiles cualquier bien y no exclusivamente cosas mercantiles”,⁸ basta que tales bienes existan en la naturaleza, como lo hemos señalado, que estén dentro del comercio y que sean determinables.

⁷ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., p.27

⁸ León Tovar, Soyla H., Op. Cit. p.73

Si el objeto material del contrato es un hecho, requiere conforme a la ley, por una parte que este sea posible, tanto físicamente como jurídicamente; esto último es, cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por no estar contemplado en la legislación, por ejemplo el matrimonio propiamente dicho, entre personas del mismo sexo. Y la posibilidad física o de hecho es cuando la conducta es incompatible con una ley natural. Pero si el hecho no pudiera ser ejecutado por el obligado, no se considerará imposible si lo pudiera hacer un tercero. Art. 1829 CCF, y por otra parte el hecho debe ser lícito, esto es que no vaya contra disposiciones de orden público o las buenas costumbres, que representen un obstáculo insuperable para su realización ya que de ser así, el Código de Comercio los sanciona al disponer que los contratos mercantiles no producen obligación ni acción a causa de la ilícita convención. Precepto que dicho sea de paso se relaciona con la propuesta de tesis, en el sentido de que no se puedan reclamar legalmente intereses usureros en los contratos de préstamo mercantil.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Una vez que hemos conocido los elementos que hacen posible la existencia de un contrato, veamos ahora los elementos que garantizan su validez.

CAPACIDAD.

La capacidad jurídica, es la facultad de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones, y ésta puede ser de goce o de ejercicio. De la capacidad de goce, por regla general, disfrutamos todos de ella en lo individual; “lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición

normativa que le niegue esa capacidad”.⁹ Ahora bien, por virtud del artículo 81 del Código de Comercio, respecto a la capacidad en materia mercantil, son aplicables las disposiciones del Código Civil Federal, por lo que aquí diremos que tal ordenamiento legal reconoce en su artículo 22 lo siguiente: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.” Con lo que observamos que la aptitud de las personas para ser titulares de derechos se adquiere desde la concepción misma. Sin embargo y aún cuando esta es la regla general, existen restricciones a determinadas personas en atención a su calidad particular, quienes no tienen aptitud para ser titulares de ciertos derechos, como por ejemplo la ley establece incapacidad de goce en los siguientes casos.

“Art. 2280.- No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

I.- Los tutores y curadores;

II.- Los mandatarios;

III.- Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;

IV.- Los interventores nombrados por el testador o por los herederos;

V.- Los representantes, administradores e interventores en caso de ausencia y

VI.- Los empleados públicos.”

⁹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Op. Cit., p.36

Es decir, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como compradores de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados. Así también el artículo 27 constitucional establece una restricción a los derechos de los extranjeros para adquirir propiedades sobre bienes inmuebles cuando estos están ubicados dentro del territorio nacional a 100 Km. de las fronteras y 50 Km. de las playas, conocida como “la zona prohibida”. Por lo que en este caso estas personas no tienen aptitud para ser titulares de ese derecho de propiedad.

Por lo concerniente a la capacidad de ejercicio diremos que “hay capacidad de ejercicio cuando la persona puede ejercer por si misma sus derechos y obligaciones”,¹⁰ y no por medio de representante. Por otro lado el artículo 450 del ordenamiento civil en cita establece cuando hay incapacidad de ejercicio, siendo esta natural y legal; en los siguientes casos; los menores de edad, y los mayores diseminados o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. No obstante estos incapacitados pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes; padres en ejercicio de la patria

¹⁰ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit., p. 28

potestad o tutor a fin de no menoscabar la dignidad de la persona, ni atentar contra la integridad de la familia, art. 23 CCF.

Por otro lado se habla también de capacidad general y de capacidad especial. Entendiendo por capacidad general, la facultad para ser parte en un contrato sin requerir necesariamente de representante y poder ser titular de los derechos y obligaciones que se originen como consecuencia de su otorgamiento; y por capacidad especial debe entenderse que además de tener la capacidad general se requiere “una capacidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar”.¹¹ Por ejemplo, en la celebración del contrato de préstamo, el prestador requiere la capacidad especial relacionada con el bien objeto de su prestación de dar, de ser propietario ya que por ser traslativo de dominio este contrato transferirá la propiedad de ese bien del prestador al prestatario y si el prestador no fuera propietario y si no tuviera esa calidad específica, no la podría transmitir a la otra parte la propiedad.

Señalábamos anteriormente que la capacidad en materia mercantil, son aplicables las disposiciones del derecho común federal, de conformidad con esto y con el ordenamiento mercantil, quienes celebran un contrato mercantil no requieren ser comerciantes necesariamente, “basta que tengan capacidad legal para poder hacerlo”.¹² Así el derecho común prescribe que son hábiles para

¹¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Op. Cit. p.38

¹² León Tovar, Soyla H., Op. Cit., p.76

contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, art. 1798 CCF; y sólo en ciertos contratos es requisito legal, o bien por la naturaleza del objeto del contrato, que cuando menos uno de los contratantes tenga la calidad de comerciante. Lo que implica tener también la capacidad legal para ejercer el comercio.

De esta manera en los contratos de préstamo mercantil, se requeriría que cuando menos uno de los contratantes tenga la calidad de comerciante, ya que de no ser esto así, pudiéramos estar hablando de un contrato de mutuo. De tal modo pueden ser parte de un contrato mercantil, cualquier persona física o moral, comerciante o no, con capacidad para contratar conforme al Código Civil Federal; sin embargo existen personas que si tienen capacidad para celebrar contratos mercantiles, pero no pueden hacerlo como una ocupación ordinaria por estar inhabilitados para ejercer el comercio, es decir para hacer de este su ocupación ordinaria tal como lo dispone el siguiente precepto mercantil.

“Art. 12.- No pueden ejercer el comercio:

I.- Los corredores;

II.- Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III.- Los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en estos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.”

LA FORMA.

En términos generales la forma es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato, pudiendo definirla ésta como “el signo o conjunto de

signos por los cuáles se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico”.¹³ Es entonces imprescindible y necesario que se utilice alguna manera de expresar o manifestar la voluntad y por consiguiente, el consentimiento; siendo que en principio, todo contrato tiene forma porque de lo contrario sería inconcebible su existencia. La forma es la materialización del acto, la exterioridad abstraída de su contenido, y si el acto jurídico se verificara sin un hecho exterior por medio del cuál se manifieste la voluntad, éste prácticamente sería imposible de acreditar. El Código de Comercio dispone en el artículo que a continuación se transcribe, que la validez del acto comercial no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

“Art. 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.”

Así, la norma general mercantil no requiere formalidad alguna en los contratos y se limita al mero consentimiento por lo que parece ser la norma de esta materia. En otros casos, la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad y prueba de las operaciones, “pero que si no se cumple con esa exigencia, de todas maneras se producen los efectos previstos por la norma”.¹⁴ Aún cuando los efectos sólo sean eficaces entre las partes, pero no surten efectos contra terceros; siendo así

¹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Op. Cit. p. 35

¹⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Op. Cit. p. 32

que las partes tienen derecho a demandar en los tribunales el otorgamiento de la forma omitida en base a los artículos 2231, 2232 así como al siguiente precepto del Código Civil Federal.

“Art. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal.”

Esta situación se presenta por ejemplo en los casos en que se celebra un contrato privado de compraventa de un inmueble que excede el equivalente a 365 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en valor de avalúo; no obstante que la forma exigida por la ley es la escritura pública, art. 2320 CCF, y aún cuando no se cumpla dicha forma, se verifica entre las partes los efectos del contrato.

De la misma forma que hemos señalado en cuanto a que la norma general mercantil no requiere formalidad alguna en los contratos, existen contratos para los cuáles se exige concretamente una forma determinada ya sea ésta verbal, por escrito, o que conste el acto precisamente en escritura pública, esto ante un notario que lo asiente en su protocolo, pero salvo aquellos casos en los que expresamente sanciona la ley con nulidad, dicha forma se restringe únicamente a un medio de prueba eficaz del contrato; siendo en todo caso aplicables las disposiciones del Código Civil Federal, respecto a la nulidad relativa.

Asimismo, “si la ley no regula la manera en que debe exteriorizarse el consentimiento, sino que deja en libertad a las partes la forma de exteriorización, es decir si esa manera no es “impuesta”, sino “libre”, se dice que el contrato es consensual”.¹⁵ Otra cuestión inherente a la falta de forma ordenada por la ley a determinados contratos, es lo que previene el Código de Comercio al disponer que dicha omisión impedirá que tales contratos produzcan obligación o acción en juicio; ante los extremos de esta posición señalada en el artículo 79 del ordenamiento citado; “no puede tener una interpretación ni aplicación general”,¹⁶ sino más bien específica a los actos jurídicos solemnes, sin que pueda validamente hacerse extensivo para otros tipos de actos jurídicos. Más aún, esta disposición tiene aplicación en los casos que se pretende hacer valer en juicio un contrato carente de la forma establecida por la ley a un tercero, pero no así cuando se pretende hacer valer entre las partes que otorgaron el mismo, ya que ésta es subsanable según lo estipulado por las disposiciones a que hicimos referencia líneas arriba y que otorgan facultad para ejercitar la llamada acción proforma. Finalmente, debe señalarse que el contrato de préstamo mercantil que es materia de estudio, no requiere formalidad alguna para su validez con base en el artículo 78 del Código de Comercio.

¹⁵ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Op. Cit. p. 33

¹⁶ León Tovar, Soyla H., Op. Cit. p. 75

VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

El consentimiento será nulo cuando esté afectado por alguna circunstancia que lo dañe como sería en su caso, que éste se hubiera otorgado por equivocación o en atención a una situación distinta o diferente a lo que en la realidad se consintió, ya sea que esta situación haya sido inducida o meramente algo no intencionado; o bien el consentimiento no se obtuvo en forma voluntaria, estas circunstancias provocan que se encuentre viciado el mismo y por lo tanto el contrato es susceptible de ser anulado, y la calificación de esa nulidad será la relativa, por consiguiente el contrato puede ser convalidado, si una vez que se conocen los vicios o cesan estos, es ratificado por la parte afectada. Los vicios del consentimiento se encuentran determinados en la ley común federal, siendo estos: el error, el dolo y la violencia.

ERROR.- Se define como una falsa concepción de la realidad o como el conocimiento equivocado de la misma, lo que significa pensar en forma distinta a la verdad, que no es lo mismo que la ignorancia ya que esta supone un desconocimiento total y absoluto de cierta situación, resultando ser diferente el no desconocerla, pero aún cuando se conoce no es de forma exacta o correcta sino por el contrario, es un conocimiento equivocado. Así, se estará pensando en algo que siendo falso lo tengamos por cierto y viceversa. El error debe recaer necesariamente sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, para que se origine la nulidad del contrato conforme a lo estipulado en el siguiente precepto del Código Civil Federal.

“Art. 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaea sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

Se determina aquí también, que es preciso acreditar en base al mismo contrato, a fin de poder ser anulado, que el mismo fue celebrado necesariamente en base o con motivo a la falsa idea que se tenía de la realidad y no por otra circunstancia. Habría aquí también que señalar a que refieren el error de hecho y el error de derecho, teniendo que el primero responde, cuando el error recaea sobre el objeto material del contrato ya sea en cuanto a su calidad o la funcionalidad en el uso de la cosa; es decir que se haya contratado en el entendido de que el objeto tenía determinada calidad y resultara ser este de una considerable menor calidad o por otra parte que dicho objeto no sea adecuado para el uso que se estimó.

Mientras tanto el error de derecho, es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación. Esto es la “creencia falsa respecto a la existencia o la interpretación de una norma jurídica”¹⁷ de tal suerte que debido a la confusión fue que se determinó a celebrar el contrato, ya que de haber conocido el autor la interpretación correcta de la ley o bien la existencia o no de determinada

¹⁷ Rojína Villegas, Rafael, “Compendio de Derecho Civil”, Introducción, Personas y Familia, México, Ed. Porrúa, 2002, Tomo I, p. 143

disposición legal no lo hubiese celebrado. Lo que significa que el error de derecho o la falsa concepción que se tenía en este caso de la ley, fue la causa determinante de la voluntad del autor, circunstancia que debe desprenderse del contrato mismo a efecto de que derive tal situación en la afectación de nulidad del contrato. Se considera en este caso, que no se trata de violar la ley excusándose en el desconocimiento de ella, por lo que no es una finalidad dolosa del contratante y por lo tanto se excluye este caso en particular de la norma que determina que la ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento.

DOLO.

Consiste en maquinaciones provenientes de un contratante o un tercero, tendientes a hacer caer en error a la otra parte del contrato para que de esta manera se consiga obtener la voluntad de la misma y concretar el acto. El dolo no es propiamente un vicio en sí del consentimiento, lo es en la medida en que se emplea como medio para provocar o inducir a una de las partes en el contrato a caer en error, y sólo cuando éste sea la causa determinante de la voluntad, estará afectado de nulidad dicho contrato. El Código Sustantivo Federal lo define así:

“Art. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

En este caso observamos que la situación más propia para que alguna de las partes contratantes se ubique en error, es cuando existe dolo por el actuar de la contraparte que implique intención de engañar para que a través de esto obtenga un beneficio ventajoso e injusto como pudiera ser el caso en el que se estipula en las primeras cláusulas de un contrato de una manera aparentemente clara las obligaciones a que se compromete el contratante, pero dando de alguna manera que pase casi desapercibida, la pauta para que en cláusulas posteriores se estipulen obligaciones adicionales que represente importantes variaciones respecto de lo previsto inicialmente y esto último redactado en una forma discreta o sutil, para que pueda pasar inadvertido por el signante, además de que previamente en forma oral se resaltaron sólo las obligaciones que se desean hacer del conocimiento del contratante, con lo que se le coloca en un conocimiento parcial del trato. De esta forma se llevan a cabo las diversas maquinaciones que inducen al error y que de haber conocido a cabalidad los términos del contrato, jamás se habría otorgado el consentimiento el contratante, por lo que opera en este caso a nuestro juicio la nulidad.

El dolo supone siempre la intención de dañar o engañar, por lo que el hecho de “exagerar las cualidades del bien objeto del contrato” para animar a una persona a celebrar un contrato, si no existe intención de dañar. Este no provoca la nulidad del contrato. Artículo 1821 Código Civil Federal, un ejemplo de esto sería el caso en que los comerciantes empleen tácticas para ponderar las calidades de sus mercancías y provocar un interés mayor en el cliente, magnificando sus ventajas o afirmando cuestiones provechosas de la celebración de determinada

operación mercantil, siempre que como lo señalamos no signifique un daño a la otra parte.

Además del error existe la mala fe, que como se señala en el artículo 1815 transcrito en la página 18, ésta es la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido. Aquí el objeto de tal disimulación es fingir por parte de uno de los contratantes que no se ha percatado que existe error por parte del otro contratante para que se obligue bajo esa concepción falsa, es decir en la mala fe no se procura el error, simplemente es una actitud pasiva con la que aprovecha un contratante al aparentar no haber advertido que la otra parte se finca su voluntad sobre el error en que está incurriendo; por lo que no se le saca del mismo para permitir deliberadamente que continúe en él. Ésta es equiparable al dolo en cuanto que también origina la nulidad del contrato, siempre que el error en que se ubica el autor del acto, sea el factor determinante de la voluntad.

VIOLENCIA.

El artículo 1819 del Código Civil Federal señala que: “hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”

En donde vemos que la violencia puede ser física o moral, en el primer caso se verifica cuando por medio de la fuerza física se pone en peligro de perder la

vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima con el objeto de coaccionar la voluntad para determinar a una persona a celebrar un contrato. La violencia moral se da cuando el medio utilizado para lograr el mismo propósito son las amenazas, en ambos casos que se ejerce la violencia puede recaer directamente en el contratante, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado. La violencia vicia el consentimiento sólo cuando a causa de la fuerza física o las amenazas que pongan en peligro los bienes señalados se otorgue el consentimiento, de forma tal que este se haya arrancado de manera por demás obligada; pero cuando no exista tal peligro, no se reconoce coacción en la voluntad en sentido jurídico. Esto implica que la violencia debe ser grave, que el agente que infringe la misma pueda ocasionar dicho daño, a fin de que se produzca la nulidad relativa.

Sí bien la ley sólo limita a ciertas personas en las que se pueden ejercer los medios que producen la violencia, cabe la posibilidad que pueda existir violencia cuando se trate de personas diversas; ya que mientras “existe la tesis de que el legislador presume de manera absoluta que en estos casos habrá siempre violencia”¹⁸ sin que sea necesario demostrar que por el grado de parentesco la voluntad verdaderamente fue coaccionada. Sin embargo pueden llegar a existir casos, en los que se profieran los mecanismos para ejercer violencia en personas que no hayan sido señaladas por la ley pero sí consigan forzar el consentimiento del contratante, ya sea por el estrecho lazo de amistad o la íntima relación de ésta con la víctima. Por lo que en este caso deberá verse afectado también de nulidad

¹⁸ Ibidem, p. 148

el convenio, ya que la ley lo que busca proteger es la libre voluntad, con la salvedad que en este caso habría que demostrar que efectivamente fue forzada la voluntad del contratante a causa del daño que pudo haber sufrido determinada persona por representar para la víctima el mismo grado de afecto que las personas enunciadas por la ley. Por último diremos que el temor reverencial no tiene la gravedad suficiente para producir la nulidad del contrato en cuanto que éste se da exclusivamente por no desagradar a una persona que se quiere y se respeta, lo que en ningún momento representa que se pueda causar un daño grave al contratante.

OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO.

La ley establece en el artículo 1827 Código Civil Federal que el objeto del contrato debe ser lícito, refiriendo en el mismo precepto que dicho objeto es el que respecta al hecho que el obligado debe hacer o no hacer, ya que la cosa como contenido de la prestación de dar en sí misma no puede ser ilícita por lo que no se hace referencia a la licitud de esta en su concepto de objeto material, sino al hecho positivo o negativo que el obligado debe hacer, por lo que este hecho objeto del contrato no debe ser contrario a disposiciones prohibitivas o de orden público a efecto de que el contrato goce de total validez y no sea susceptible de nulidad por esta causa.

Cabe señalar al respecto que como ya lo mencionábamos anteriormente el Código de Comercio en su art. 77 establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción en juicio, por lo que esta disposición va más allá de

la nulidad al sancionar un pacto prohibido por la ley, y es tajante y terminante al establecer que no produce obligación alguna ni prosperará su reclamación en juicio, con lo que se desprende que en un contrato mercantil que se hubiera convenido la prestación de un servicio ilícito será aplicable tanto la nulidad por dicha ilicitud en el hecho objeto del contrato por violentar directamente el artículo 1827 Código Civil Federal; así como también es aplicable lo dispuesto por el dispositivo mercantil señalado, sin embargo consideramos que la nulidad por la causa que aquí se señala no sería aplicable a nuestra propuesta de tesis, ya que al pretender adicionar al Código de Comercio un precepto legal prohibitivo a efecto de limitar el porcentaje máximo de las tasas de interés que puedan pactarse válidamente en los contratos de préstamo, estamos hablando técnicamente y en consecuencia a lo aquí investigado tanto en la doctrina como en la ley, que en este caso el objeto material del acreedor en el contrato es una cosa que el deudor debe dar, resultando ser esta el pago de intereses por lo que el objeto material de este contrato no es el objeto material a que refiere el dispositivo civil en comento. Pero sin embargo aún cuando no pudiera anularse por esta causa un contrato en el cual se ha pactado una tasa de interés mayor a la que aquí proponemos y con ello se trasgrediera la disposición prohibitiva pretendida, si sería aplicable en la especie lo dispuesto por el Código Mercantil al respecto, pero además sería anulable en este caso por lo establecido en el artículo 8 CCF en relación con el artículo 6 del derecho común, con lo que sería eficaz en la práctica el precepto propuesto en la presente tesis al existir las excepciones legales oponibles en juicio o bien la acción de nulidad a efecto de impedir la ejecución forzosa de tal contrato.

En cuanto a la licitud en el motivo o fin de los contratos es de decir que estos son elementos subjetivos, por lo que resultan situaciones sumamente complicadas de probar, ya que son intenciones personales internas de cada contratante mismas que son la causa de cada una de ellas para contratar, pero que sin embargo pueden estar expresamente declarados en el contrato y en este caso existiría prueba constituida para acreditar tales elementos. Por tanto “los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo por los terceros sino que escapan aún al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia,”¹⁹ finalmente diremos que la ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, ya que el hecho objeto del contrato o los móviles que dieron origen al mismo son ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo prohibitivo.

1.1 NULIDAD E INEXISTENCIA DE LOS CONTRATOS.

INEXISTENCIA.

Como señalamos en el punto uno de esta investigación, la existencia del contrato en general está conformada por dos elementos necesarios que dan vida jurídica o como la misma palabra lo expresa permiten la existencia del contrato por lo que se han denominado elementos estructurales o de esencia ya que a falta de alguno de estos elementos se configura la inexistencia del contrato, siendo el

¹⁹ Zamora y Valencia Miguel Ángel, Op. Cit., p.48

primero de éstos el consentimiento el cual quedó establecido en el apartado respectivo como la manifestación de la voluntad de las partes en el contrato para adquirir derechos y obligaciones, de tal suerte que si la voluntad de producir consecuencias jurídicas no se hace evidente o se materializa ésta en alguna forma, se advierte que no existe consentimiento alguno o cuando menos resulta éste prácticamente imposible de probar por lo que en este caso se verifica la inexistencia jurídica de algún contrato; sucediendo lo mismo si el que no existiera fuera el objeto materia del contrato, sobre el cual debe recaer el consentimiento, como sería en el caso de que la cosa objeto del contrato no existiera en la naturaleza ni fuera susceptible de existir en lo futuro o bien porque esta no pueda identificarse plenamente, resultando confusa su determinación o también en el caso de que el objeto sea un hecho que fuera de imposible realización física o jurídicamente como se menciona en el artículo 2224 Código Civil Federal. Siendo estos los casos en que jurídicamente no existe un contrato y por el contrario si el consentimiento se manifestó en alguna forma, la que fuera, y ese consentimiento recae sobre un objeto que existe en la naturaleza o existirá en el futuro, que se puede determinar con precisión por lo que se tiene adecuadamente identificado y siendo un hecho el objeto, éste es físicamente posible, así como jurídicamente, entonces indudablemente existe legalmente un contrato, aún cuando por ejemplo no se hubiera otorgado éste por escrito.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO.

Después de conocer cuando existe un contrato y cuando no existe o es inexistente, ahora veamos los elementos que lo invalidan al mismo. El Código Civil

Federal en el artículo 8 prescribe que los actos ejecutados en contra de leyes prohibitivas o de interés público son nulos; asimismo la ilicitud en el objeto produce su nulidad, por lo que cuando el objeto, motivo o fin de un contrato contravenga disposiciones de orden público o prohibitivas estará afectado de nulidad a causa de la ilicitud. Por ejemplo, en nuestro tema de tesis, el contrato tiene por objeto un crédito o préstamo que será resarcido con sus respectivos intereses y si estos últimos se pactarán a una tasa mayor a la que aquí proponemos, se estaría contraviniendo una disposición legal prohibitiva por lo que sería un acto contrario a la ley y por consiguiente estaría afectado de nulidad.

“La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad” art. 2226 CCF esta nulidad sanciona la violación de preceptos legales que salvaguardan el interés público por lo que no desaparece por confirmación o por prescripción pero se requiere que la solicite o demande cualquiera que tenga un interés jurídico en la nulidad del contrato, como pudieran ser otros acreedores del deudor en nuestro ejemplo.

NULIDAD RELATIVA.

La nulidad relativa del contrato o su falta de validez se presenta en los siguientes casos:

1.- Cuando no reviste el contrato la forma ordenada en la legislación, es decir la falta de forma, ya sea esta la forma escrita, escritura pública o alguna otra, por

lo que no se exterioriza el consentimiento en la forma debida o conforme a derecho, lo que produce la nulidad relativa del acto, misma que puede ser extinguida por confirmación o ratificación de las partes en el contrato, pero más aún la acción o excepción de nulidad por esta causa es propiamente más invocada por los terceros que pudieran tener algún interés en ella, ya que por virtud del artículo 2232 Código Civil Federal puede exigirse que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley cuando la voluntad de las partes consta de una manera indubitable lo que se conoce en la doctrina como acción proforma misma que aprovecha en forma directa a las partes contratantes, por lo que se desprende que el acto carente de forma no produce efectos contra terceros pero si entre las partes.

2.- Por incapacidad jurídica, esto es cuando la persona que contrata o suscribe un contrato no tiene la facultad para ser titular de derechos y sujeto de obligaciones al respecto el artículo 450 Código Civil Federal señala que tienen incapacidad de ejercicio entre otras, los menores de edad y los mayores en estado de interdicción o por enfermedad psicológica, alcoholismo o drogadicción siempre que impida que debido a éstas puedan gobernarse y obligarse por si mismos. Sin embargo estas personas pueden ejercer sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes, padres o tutores, la nulidad por causa de incapacidad sólo puede invocarse por el incapaz; pero el contrato puede ser confirmado cuando cese el motivo de nulidad artículo 2233 Código Civil Federal. La acción de nulidad fundada en incapacidad, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638 Código Civil Federal.

3.- Por estar viciado el consentimiento, éste se suscita en la forma que se señaló con antelación en el punto relativo a este tema y que ahora lo describiremos en forma sucinta. El consentimiento está afectado de nulidad relativa cuando existe:

a) Error, por parte de uno de los contratantes al tener una apreciación falsa de la realidad, y que este sea el motivo determinante de su voluntad, lo cual debe ser acreditado con base al contrato por derivarse del mismo tal circunstancia, este error puede ser de hecho o de derecho, siendo el primero el que se refiere a la cosa objeto del contrato que fundamentalmente consiste en la confusión inherente a la calidad de la cosa, o bien refiere al hecho que el obligado debe hacer o no hacer; y el segundo es la equivocación en la apreciación de algún precepto legal, que no significa su desconocimiento, sino el conocimiento equivocado que del mismo tuvo para determinarse a contratar, y que de igual manera debe desprenderse en alguna forma del contrato para que sea posible de probarse. La acción de nulidad fundada en error puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638 Código Civil Federal, pero si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los 60 días contados desde que el error fue conocido.

b) Dolo, que significa que una de las partes contratantes realiza maquinaciones o artificios para inducir a error al otro contratante, siendo entonces el dolo un medio para producir error y que este sea el motivo que determine a la contraparte a otorgar su consentimiento.

c) Mala fe, que es una actitud pasiva a diferencia de la anterior que permite que se continúe en el error, absteniéndose de aclarar la equivocación en que se encuentra una parte y de la cual se ha percatado el otro contratante.

d) Violencia, que consiste en arrancar el consentimiento de una persona para obligarse, a través del uso de fuerza física o amenazas que impliquen un riesgo en la integridad física o moral o la pérdida considerable de los bienes del contratante o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales hasta el segundo grado. El temor reverencial no basta para viciar el consentimiento. La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia prescribe a los 6 meses, contados desde que cese ese vicio.

La nulidad por vicios del consentimiento, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios, cuando el contrato es nulo por violencia o error puede ser confirmado cuando cese el vicio.

El Código Civil Federal en su artículo 2228, dispone que la lesión produce la nulidad relativa del acto por lo que ésta figura jurídica es otra causa más de nulidad, y que sólo puede ser invocada por el perjudicado, de conformidad con lo establecido en el art. 2230 del ordenamiento jurídico en cita. Esta se regula por el Código Civil Federal en el dispositivo legal siguiente:

Art. 17.- “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 derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

Así vemos, que cuando en un contrato se obtiene un lucro excesivo y desproporcionado por una de las partes, éste no es válido jurídicamente, pero sólo si el perjudicado responde a ciertas características particulares como son: la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria por lo que esta protección legal sólo ampara a determinadas personas que tienen como referencia común ser extremadamente vulnerables o excesivamente indefensos y por consiguiente no es aplicable este artículo a personas que pudieran ser ignorantes pero no en extremo, de precaria experiencia o simplemente de recursos económicos limitados sin ser una situación de extrema miseria; lo que significa que estas personas en el caso de abuso extremo por parte del acreedor que es nuestro tema en la presente tesis estarían desprotegidas por la ley, por lo que se hace necesaria desde nuestro punto de vista la propuesta de ley materia de esta tesis a fin de que exista protección legal a deudores en cuanto a los abusos ilimitados por parte de los prestamistas que celebran contratos leoninos, usureros o agiotistas a efecto de que haya justicia para todos.

Debemos decir que efectivamente esta figura jurídica de lesión, opera también en materia mercantil esto con base a la supletoriedad establecida al respecto por el art. 2 del Código de Comercio y principalmente por su art. 81 que en forma expresa estatuye que “con las modificaciones y restricciones de este

Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contratantes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos;” además de ser aplicable en este caso la supletoriedad en virtud de que no existe precepto mercantil alguno que se oponga o contravenga la lesión de manera general, aún cuando se advierta en forma de excepción al contrato de compraventa mercantil en el art. 385 al señalar que las ventas mercantiles no se rescindirán por causa de lesión.

1.2 INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

El derecho común federal determina que la interpretación de los contratos deberá ceñirse en principio al sentido literal de sus cláusulas, si los términos del contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, pero prevalecerá la intención evidente de las partes, cuando las palabras aparentaran ser contrarias a ésta. Entonces el contrato debe interpretarse atendiendo a la intención de los contratantes y no a los términos que en forma dudosa, equívoca e inexacta, pudieren haber empleado las partes.

En el ordenamiento legal invocado, se establecen concretamente en los artículos 1852, 1853, 1854 y demás relativos, las reglas que deberán resolver las dudas respecto a la interpretación de los contratos, siendo las siguientes:

Cuando alguna cláusula en los contratos tuviere distintos sentidos o fuere dudosa, deberá interpretarse en el sentido más apropiado de acuerdo con el que resulte del conjunto de todas, por lo que las cláusulas deberán entenderse las unas por las otras. Así, la interpretación tendría que hacerse no acudiendo a elementos externos al contrato como pruebas para averiguar la intención, sino sometiéndose al texto del contrato mismo, complementándolo con sus propias cláusulas para que no existan contradicciones, para que el contrato sea un todo congruente.

Cuando hubiera palabras que tengan distintos significados se les atribuirá aquel que tenga mayor afinidad con la naturaleza y objeto del contrato, asimismo deberán tomarse en cuenta, para el adecuado entendimiento de los contratos que contengan ambigüedades, los usos y costumbres del país cuando ésto sea factible.

Un contrato comprenderá únicamente las cosas y casos sobre las que los interesados se propusieron contratar, por lo que no deberá entenderse o extenderse más allá de estos, aún cuando exista generalidad en los términos empleados en el contrato. Los tratadistas distinguen en este tema dos teorías o sistemas básicos que protegen el principio de justicia y el principio de seguridad en los contratos, siendo la primera de éstas la teoría de la voluntad interna que atiende al sentido de la voluntad de las partes y la segunda la teoría de la voluntad declarada que responde al texto literal de lo consignado, teorías que se combinan

en las reglas de interpretación que hemos aquí señalado por lo que resulta un sistema eficaz de interpretación; finalmente transcribiremos el siguiente precepto.

Art. 1857.- “Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquellas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán a favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso, se resolverá la duda a favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo”.

1.2.1 TIPOS DE CLÁUSULAS. ESENCIALES, NATURALES, ACCIDENTALES.

La ley reconoce la libertad contractual o de contratar en el que las partes determinarán su contenido al celebrar un contrato, insertando las cláusulas que estos elijan con la facultad de renunciar las normas dispositivas precisamente establecidas para regir los contratos nominados o típicos y en su lugar elaborar un régimen particular para fijar en el contrato la voluntad de las partes, con lo que se establecería una disciplina convencional distinta a la enmarcada en la ley, así lo dispone el Código Civil Federal en el siguiente precepto.

Art. 1839.- “Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.”

De acuerdo a ésto las personas tienen libertad para obligarse según su conveniencia, con la salvedad de no vulnerar leyes prohibitivas o de orden público, en aras de proteger los intereses colectivos; es de resaltar aquí la parte última del artículo anterior al disponer que sólo son renunciables los derechos que derivan de dispositivos legales que refieran a las consecuencias naturales del contrato pero la renuncia deberá constar expresa y claramente de forma tal que no deba quedar duda sobre el derecho que se renuncie y su alcance. Se derivan también del dispositivo en comento las cláusulas esenciales y naturales, las cuales se tendrán por puestas aunque no se expresen salvo las naturales que fueran renunciadas en los términos que acabamos de señalar; entonces habrá que precisar cuáles son unas y otras, por lo que hace a las primeras éstas son las que como su nombre lo indica contienen los requisitos esenciales del contrato para que produzca los efectos propios de tal contrato pero que “si se eliminan cambian la naturaleza del contrato”²⁰, y entonces el contrato podría denominarse de una forma y surtir efectos legales correspondientes a otro tipo de contrato de acuerdo con la verdadera intención de las partes; y las segundas son las consecuencias propias del contrato que al verificarse las diversas hipótesis o supuestos legales

²⁰ Méjan Carrer, Luís Manuel, Op. Cit., p. 7

que regula cada contrato se advertirán los efectos previstos en la norma jurídica, como por ejemplo en el caso de incumplimiento de contrato la consecuencia natural sería que el perjudicado exigiera el cumplimiento o la rescisión del contrato, juntamente con el resarcimiento de daños y perjuicios lo cual aunque no conste en el contrato se tiene como puesto.

Asimismo la doctrina denomina cláusulas accidentales a “las que las partes pueden poner sin que cambie la esencia del contrato,”²¹ es la que refleja la libertad contractual de la que hablamos al inicio de este tema; así pues las partes podrán obligarse en las condiciones y términos más convenientes a cada una de ellas con la única limitante de no transgredir disposiciones de orden público, por tanto las cláusulas accidentales contemplan las modalidades, plazos y condiciones que más les acomode a los contratantes, aquí se podrá incluir todo lo que convenga a una u otra parte, siempre que este dentro del marco legal, de aquí la importancia de nuestra propuesta de tesis para que aún cuando las partes puedan libremente insertar cláusulas relativas a los réditos, exista un límite máximo a la tasa que se pueda fijar a fin de que la ley garantice en este rubro un tope que impida que el prestatario sufra un detrimento grave en su patrimonio.

Así, las cuestiones que en general contemplan las cláusulas accidentales son entre otras los términos del cumplimiento como el lugar el plazo, la forma así como la garantía del cumplimiento, pena convencional en caso de incumplimiento o jurisdicción competente para el caso de controversia judicial; en resumen estas

²¹ León Tovar, Soyla H., Op. Cit., p.113

cláusulas son las que las partes añaden como resultado del acuerdo de sus voluntades, y responden a todas las condiciones en que se debe de cumplir con las prestaciones del contrato, así como las sanciones por consecuencias del incumplimiento.

1.3 RÉGIMEN LEGAL.

La normatividad que rige a los contratos mercantiles esta determinada por el Código de Comercio al disponer en el art. 1º que “los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables”, por lo tanto el contrato de préstamo mercantil materia de nuestra investigación esta regulado en primer término por el Código de Comercio en el capítulo específico al préstamo mercantil en general y en lo que no estuviera previsto en dicho capítulo se regirá por las disposiciones del capítulo concerniente a los contratos mercantiles en general o bien podrá aplicarse toda disposición en general del Código de Comercio, como pudieran ser estipulaciones previstas para otros contratos que no contravengan las estipulaciones específicas del contrato de préstamo y que sea adecuada o necesaria a la conformación del contrato o a su resolución judicial; y viceversa otros contratos pueden regirse con disposiciones previstas en el contrato de préstamo mercantil que le son necesarias y no contrarias a la regulación específica de otro contrato y por ello resultan legalmente aplicables a dicho contrato, siendo el ejemplo más común en este caso la aplicación del artículo 362 Código de Comercio que dispone el interés legal

mercantil, por ser éste de aplicación general a los diversos contratos mercantiles aún cuando el ordenamiento corresponde en específico al contrato de préstamo mercantil por lo que una disposición que se reformara en este contrato repercute en otros contratos o actos comerciales siendo esto parte importante en nuestro planteamiento de tesis, ya que nuestra propuesta regiría en todos los actos o contratos mercantiles y no exclusivamente en el contrato de préstamo mercantil.

Para mayor abundamiento resaltamos que esta aplicación del derecho se extiende a lo dispuesto no sólo en el Código de Comercio, sino también a las demás leyes mercantiles como por ejemplo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o Ley Federal de Protección al Consumidor por citar algunas que se relacionan con nuestro tema de tesis.

Dentro de este régimen jurídico se establecen las normas que las partes pueden variar y las que son permanentes, siendo esta última el caso de nuestra propuesta de tesis, a efecto de permitir la libre contratación de las partes como resultado de la creatividad de éstas pero dentro de cierto límite determinado por la ley para evitar excesos o daños graves a las partes o a una de ellas.

1.3.1 RÉGIMEN LEGAL SUPLETORIO.

A falta de disposiciones mercantiles serán aplicables supletoriamente las normas del derecho común contenidas en el Código Civil Federal de acuerdo con

lo que determina el art. 2º del Código de Comercio, por lo que lo no previsto por el Código de Comercio y demás leyes mercantiles se deberá regir por el ordenamiento civil federal, en virtud de contener este la regulación más extensa de los actos jurídicos como ningún otro ordenamiento lo hace, por lo que sus disposiciones son supletorias de las leyes federales cuando expresamente éstas así lo señalan, como en el presente caso. Esta supletoriedad será aplicable siempre y cuando exista omisión en las disposiciones del ordenamiento mercantil y a condición de que la ley supletoria de tales omisiones no pugne con otras que indiquen la intensión del legislador.

Existen pues, tres requisitos necesarios para que proceda la supletoriedad de las normas civiles federales en los casos de omisiones que se susciten en las normas que regulan la materia mercantil; es decir “la supletoriedad opera cuando: a) El CCo establezca expresamente dicha supletoriedad (lo que acontece en el art. 2º); b) falten disposiciones expresas en el CCo (v. gr. Para la novación) o sean insuficientes (por carencia total o parcial de la reglamentación), y C) cuando las disposiciones del CCF no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida o del CCo; es decir que las normas del CCF no pugnen con otras del CCo”.²² Por lo que fuera de estos requisitos consideramos que no se puede requerir que exista otro más como pudiera ser la necesaria existencia de la figura jurídica en ambos códigos federales, puesto que no son únicamente insuficiencias normativas de determinada institución o figura jurídica las que se suplen sino que también hay

²² Ibidem, p.38

suplencia en los casos de carencia total de la reglamentación esto en atención de que se considera que el CCF es supletorio del Código de Comercio como si sus normas estuvieran incorporadas o insertas en este en todos los casos en los cuales el Código de Comercio no contenga disposición alguna porque de lo contrario se dejaría de aplicar supletoriamente diversas disposiciones o figuras jurídicas por no estar contenidas en el Código de Comercio, como por ejemplo la subrogación o dación en pago, por lo que no cabe duda que las reglas generales de las obligaciones civiles son aplicables a los contratos mercantiles como si estuvieran incorporadas al mismo, ya que en el Código de Comercio no se contienen tales disposiciones, mismas que contemplan muy diversas figuras jurídicas que son esenciales y fundamental su aplicación a los contratos mercantiles y que no se podrían entender éstos sin su aplicación a los mismos como lo es el caso de la presente investigación en la que para poder estudiar íntegramente el contrato de préstamo tuvimos que acudir al Código Civil Federal dónde se contiene la teoría general de los contratos.

Por último diremos sobre este tema que aún cuando existen ciertas tesis judiciales que parecen señalar lo contrario respecto de este último punto que tratamos sólo resaltaremos que éstos se enfocan básicamente al procedimiento y no así a la ley sustantiva.

1.4 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES EN LAS CONVENCIONES MERCANTILES.

El art. 78 del Código de Comercio reconoce el principio de autonomía de la voluntad de las partes en los contratos mercantiles para adquirir derechos y obligaciones, esto es así al determinar dicho artículo que “en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse...”, asimismo se reconoce este principio por la ley supletoria de la materia mercantil en el art. 1839 al referir que “los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes...”, es por ello que existen en la práctica contratos nominados o típicos e inominados o atípicos que aunque no están específicamente regidos por la ley estos últimos una vez que se perfeccionan obligan a las partes en sus términos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1796 del Código Civil Federal (CCF).

1.4.1 LÍMITES A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

En aras de salvaguardar los derechos de la sociedad se estableció en la ley un límite a la libre voluntad de las partes para contratar, ésto mediante leyes prohibitivas o de orden público como lo establece el art. 77 del Código de Comercio al señalar que “las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción,...” por lo cual, se advierte que los acuerdos de voluntades celebrados por los contratantes en operaciones de comercio no deben ser contrarias a las leyes

que enunciamos, ya que de lo contrario no será exigible legalmente su cumplimiento, asimismo el art. 81 del mismo ordenamiento determina en forma específica que serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos, por tanto es perfectamente aplicable al contrato de nuestro tema el art. 8º del CCF al prescribir que “los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos que la ley ordene lo contrario”; asimismo el art. 1830 del mismo código califica de ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Por lo que éstas no producirán obligación ni acción en juicio.

En cuanto a las leyes prohibitivas, diremos que son preceptos o disposiciones que en forma categórica prohíben ciertos actos que al no respetarse y estipularse en los contratos estarán afectados de nulidad por contravenir este tipo de preceptos. De aquí que nuestra propuesta en la presente tesis busca ser una norma prohibitiva que sea de observancia obligatoria.

Por lo que refiere a las leyes de orden público, diremos que estas son calificadas así por el legislador que expresamente lo señala en la ley en forma directa al determinar que son leyes irrenunciables por su delicada importancia en el bienestar social y sin embargo se trata de conceptos jurídicos, de imposible definición por tanto, cuando no se señala expresamente en la ley y de acuerdo con el constante criterio de nuestro máximo tribunal judicial corresponde al juzgador valorar la presencia de estas leyes en cada caso concreto al examinar las

circunstancias prevalecientes al momento de requerirse, teniendo como base para ello las condiciones mínimas requeridas para el desarrollo armónico de la sociedad, así la determinación no descansará en meras apreciaciones subjetivas del juez; sino en elementos objetivos que revelen las preocupaciones esenciales de la sociedad.

Esencialmente estas leyes o disposiciones se aplican al limitar los contratos mercantiles que versan sobre actividades de interés general al ser susceptibles de producir afectación a la economía nacional en los casos que como por ejemplo regula la ley Federal de Competencia Económica al procurar que la competencia económica sea honesta y no arreglada a efecto de que bajen los precios de las mercancías y servicios y aumente la calidad de las mismas; otro ejemplo es la ley Federal de Protección al Consumidor que expresamente señala ser de orden público, razón por la cual resultan ser irrenunciables los derechos consagrados en tal ley y por tanto no se pueden dejar a la libre voluntad de las partes su aplicación; esto con fundamento en lo dispuesto en el art. 6º CCF al señalar que “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.”

Es así como se establece el límite que los contratantes no deben trasgredir con el propósito de evitar abusos excesivos que perjudiquen desproporcionadamente a uno de los contratantes directamente o repercutiendo el

daño a terceros, por lo que para nuestro tema de tesis consideramos que es plenamente procedente establecer una norma jurídica prohibitiva o de orden público en cuanto a que es un asunto de vital importancia social y económica, que no debe quedar al total arbitrio de los contratantes, ya que ésto ha ocasionado hasta la fecha graves quebrantos financieros que trascienden a la afectación de la economía nacional.

1.5 CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO.

En las obligaciones que consisten en prestar algún servicio, sólo podrá cumplir con tal obligación la persona que se haya obligado personalmente y establecido expresamente así en el contrato o bien de la que se haya tomado en consideración sus cualidades personales para el cumplimiento, y sólo fuera de estos dos casos podrá ser cumplida la obligación por un tercero que sustituya al obligado. Es decir, cuando la ejecución de una obligación de hacer a cargo de una persona determinada forma parte esencial de la obligación su exacto cumplimiento exige que este se realice en forma personal y no por sustitución de un tercero de acuerdo a lo estipulado por el art. 2064 Código Civil Federal.

El pago deberá hacerse del modo en que se haya pactado en el contrato y a falta de acuerdo la regla general indica que la obligación deberá satisfacerse por entero o en su caso en las parcialidades que se hubieren convenido expresamente

o de la manera que la ley lo disponga, razón por la cual “el acreedor no esta obligado a recibir pagos parciales no convenidos”²³

El cumplimiento de la obligación respecto al tiempo en que deba cumplirse, será en principio de acuerdo a lo estipulado en el contrato, pero si no se fijó el tiempo en que debe hacerse el pago, existe artículo expreso al respecto para el caso del contrato que nos ocupa, es decir el préstamo mercantil, mismo que refiere que en los préstamos por tiempo indeterminado, no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente ya en lo extrajudicial ante un notario o dos testigos.

La exactitud en el tiempo normalmente tiene la característica de ser esencial en el pago, de tal suerte que si éste no se efectúa en la fecha señalada es causa de provocar generalmente daños y perjuicios en detrimento del acreedor.

Así, cuando el cumplimiento de la obligación consiste en entregar una suma de dinero, el retardo trae como consecuencia la mora de acuerdo con los artículos 85 y 362 del Código de Comercio al referir que “los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual.” En nuestro tema esto tiene aplicación específica para el caso de retardo en el pago del crédito, por lo que aquí debe señalarse el límite al interés pactado por las partes contratantes.

²³ Azúa Reyes, Sergio T., “Teoría general de las obligaciones”, México, Ed. Porrúa, 1993, p. 248

Por otra parte, cuando sucede lo contrario y se desea hacer pagos anticipados por el deudor, se establece en el art. 2081 Código Civil Federal que el acreedor no está obligado a recibirlos, y en su caso si es su voluntad recibirlos no estará obligado a hacer descuentos.

Por lo que respecta al lugar de pago, éste debe ser en principio aquel que las partes hubieren señalado para el cumplimiento de la obligación en atención al principio de la libertad contractual, pero ante la falta de tal acuerdo la ley común fija como regla general que las obligaciones deben de cumplirse en el domicilio del deudor, esencialmente cuando se trata de entregar dinero u otras cosas muebles, así lo dispone el art. 2082 CCF. Supuesto que es aplicable también en el tema de nuestra tesis en virtud de que el contrato de préstamo advierte el dinero como concepto de la prestación.

Ahora bien, y aún cuando existe artículo expreso en el Código de Comercio a este respecto que es la disposición que rige en primer término el contrato en estudio resulta que no es suficientemente explícito y claro como lo son los preceptos del Código Civil Federal, por lo que consideramos que al no contrariar al art. 86 del CCo que aludimos podrá aplicarse la ley supletoria a fin de determinar con mayor precisión el lugar de pago cuando no se ha estipulado éste expresamente por las partes.

El pago puede ser hecho tanto por el mismo deudor o su representante como por cualquier otra persona, excepto cuando se ha convenido expresamente que

solamente el deudor puede hacer el pago en atención a sus características personales; así pues el pago puede ser hecho por persona que tenga interés jurídico en el cumplimiento de la obligación de conformidad a lo establecido por el art. 2065 Código Civil Federal. Así por ejemplo, el aval en un pagaré tendrá interés jurídico en que se cumpla la obligación de pago por ser éste garante del mismo. Asimismo el pago puede realizarse por un tercero sin conocimiento del deudor de acuerdo a lo señalado por el art. 2067 Código Civil Federal con lo que podría decirse que se verificaría una cesión de derechos al existir una sustitución de acreedor.

“Puede por último hacerse contra la voluntad del deudor” dispone el art. 2068 CCF lo que implica que el tercero sólo tendrá derecho a reclamar al deudor aquello en que el pago le hubiere sido útil, esto en apego al dispositivo legal 2071 del ordenamiento en cita por lo que “si el tercero pagó una deuda prescrita en contra de la voluntad del deudor éste se encontrara libre de hacer el reembolso de lo pagado”²⁴ incluso el mismo acreedor en ocasiones afirma que el deudor cubrió una parcialidad de un adeudo prescrito con el objeto de restituir el derecho perdido; pero mientras el deudor no reconozca o acepte haber hecho tal pago o el adeudo mismo, no surtirá el efecto legal buscado con dicha operación; pero menos aún tratándose de la materia mercantil ya que aquí una vez operando la prescripción no habrá restitución.

²⁴ Ibidem, p. 253

Ahora veamos quiénes son las personas a las que básicamente se puede hacer el pago, es evidente que el pago en principio debe hacerse al acreedor o en su caso al representante legal, ya que el pago hecho a este último equivale a haberlo realizado con el acreedor directamente puesto que el representante o apoderado actúa a nombre del acreedor por lo que éste recibe el pago por conducto de aquél.

Otro caso es el pago hecho al que estuviere en posesión del crédito y que ante todos pasa como acreedor, realizando actos que son propios del acreedor y si el pago se realiza de buena fe al que tuviere la posesión del crédito liberará al deudor de conformidad con lo dispuesto por el art. 2076 CCF por una parte, y por otra al considerar que "...posee un derecho el que goza de él" art. 790 CCF y sobre todo cuando el verdadero acreedor permite de alguna manera que otro ocupe su lugar.

Por último hacemos referencia a la presunción de pago señalando que el art. 364 Código de Comercio dispone que al recibir el acreedor el capital sin reservarse expresamente el derecho a los intereses vencidos, extingue la obligación del deudor respecto de éstos, mientras que en materia civil sólo se presume que han sido pagados tales intereses art. 2090 Código Civil Federal. Siendo que en nuestro tema sería aplicable en tal caso la disposición mercantil; asimismo cuando el adeudo debe cubrirse en pensiones periódicas y se acredita documentalmente el último pago es presumible el pago de las anteriores

pensiones, salvo prueba en contrario, esto en atención a lo establecido en el artículo 2089 del Código Civil Federal.

1.6 RESCISIÓN DEL CONTRATO.

La rescisión opera en el caso de que uno de los contratantes no cumplieren con la obligación que le corresponde en el contrato, por lo que su contraparte tendrá acción para demandar la resolución de la obligación, más la inherente indemnización o en su caso exigir el cumplimiento del contrato más dicha indemnización correspondiente a los daños y perjuicios ocasionados a causa del incumplimiento. Ésto con fundamento en el artículo 1949 del Código Civil Federal, para demandar el cumplimiento del contrato es presupuesto indispensable para que prospere la acción, que el contratante perjudicado haya cumplido por su parte con la obligación a su cargo o bien que su cumplimiento esté condicionado al de la obligación correlativa, ya que si no cumpliere con su obligación no podrá exigir el cumplimiento de la obligación del otro contratante. Asimismo cuando un contrato mercantil como el que nos ocupa, no se cumpliere por alguna de las partes, existe acción para demandar el cumplimiento de éste, de conformidad con lo establecido por el artículo 88 del Código de Comercio, con la salvedad de no poder reclamar simultáneamente el pago de la cláusula penal que en su caso se haya fijado para el caso de incumplimiento, ya que serían estas acciones contradictorias, a menos que la penalidad hubiera sido fijada para el simple retardo en el cumplimiento.

Ahora bien, para que se considere que una obligación se ha dejado de cumplir ésta debe tener en principio la característica de ser una obligación exigible; lo que significa que tal obligación debe ser por una parte líquida, es decir que sea de importe determinado, “pues si la prestación a cargo del deudor está indeterminada éste se vera impedido para ejecutarla”²⁵, y por otra parte la obligación debe ser de plazo cumplido o de condición realizada y sólo después de que la obligación es exigible y no se cumple es entonces que el deudor es responsable por dicho incumplimiento. Lo anterior con fundamento en los arts. 2104 y 2105 del código supletorio a la materia mercantil. Sin embargo para la fijación del término en el cumplimiento de las obligaciones en materia mercantil esta determinado por el artículo 83 del Código de Comercio.

El incumplimiento es entonces el hecho generador de la responsabilidad civil o dicho de otro modo, la obligación de reparar el daño, y por consiguiente es también causante de la ejecución forzosa. Así púes las consecuencias del incumplimiento son la responsabilidad del deudor por los daños y perjuicios ocasionados en forma directa, así como la condena al pago de los gastos judiciales a cargo del que diere motivo al proceso judicial.

Cuando la obligación consiste en deuda de dinero como lo es el caso fundamental en nuestro tema de tesis, la reclamación normal es que el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el retardo en el cumplimiento del pago artículo 1949 Código Civil

²⁵ Martínez Alfaro, Joaquín, “Teoría de las Obligaciones”, México, Ed. Porrúa, 1989, p. 198

Federal, convertidos generalmente en la práctica en intereses, razón por la cual nuestro tema de tesis propone establecer un límite máximo de estos últimos a efecto de brindar a los gobernados cierta certeza económica en los contratos que devenguen algún tipo de interés. Lo anterior es lo que en la doctrina se conoce como pacto comisorio, refiriendo al caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe en el contrato, siempre y cuando esto sea apegado a derecho.

Mientras que para el caso de la rescisión el efecto principal es volver las cosas al estado original o anterior al contrato mediante la restitución de las prestaciones, por lo que su efecto es retroactivo, siempre que esto sea posible si no se trata de actos consumados o de tracto sucesivo, conforme con lo establecido por el art. 2107 del Código Civil Federal, más los efectos señalados para el cumplimiento.

Al demandar el cumplimiento del contrato, el actor en el proceso judicial tendrá que acreditar que ha cumplido a cabalidad con las obligaciones de su parte por lo que le asiste el derecho a reclamar del demandado lo propio respecto de las obligaciones exigibles. Sin embargo consideramos que la rescisión es procedente con el simple hecho de que exista incumplimiento aún cuando el actor no haya cumplido necesariamente con su parte y no así en el caso de demandar el cumplimiento.

Existe una eximente de la responsabilidad civil, cuando hay imposibilidad de cumplir con la obligación del contrato de acuerdo en lo dispuesto en el art. 2111

del Código Civil Federal que dice: “Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.” Esta liberación de la obligación opera cuando se presentan hechos que siendo ajenos a la voluntad del deudor e inevitables, impiden en forma absoluta la ejecución de la prestación, salvo disposición en contrario.

Aún cuando la legislación no define el caso fortuito, la doctrina lo describe como “el acontecimiento natural e inevitable, previsible o imprevisible, pero que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación”²⁶ como por ejemplo un terremoto o una tormenta, ahora bien cuando esta imposibilidad para cumplir proviene de hechos del hombre y no de la naturaleza la doctrina lo distingue como “fuerza mayor” por ejemplo en el caso de una huelga o la guerra, atento a lo dispuesto por el art. 2455 CCF al referir una distinción de caso fortuito ordinario y caso fortuito extraordinario.

1.7 PRESCRIPCIÓN EN LOS CONTRATOS MERCANTILES.

El Código de Comercio determina en el art. 1038 que “las acciones que se deriven de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones de este Código”, y en el artículo siguiente se indica que los términos para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles serán fatales, sin que contra ellos

²⁶ Ibidem, p. 213

se de restitución; lo que significa que en esta materia a diferencia de la materia civil no existe prórroga ni términos de gracia que queden al arbitrio de los contratantes, ni será aplicable la renuncia tácita a la prescripción ganada, puesto que no es posible recuperar el derecho que se ha perdido por causa del transcurso del tiempo requerido.

La prescripción mercantil negativa conforme al art. 1040 del Código de Comercio comienza a correr desde el día en que la acción puede ser legalmente ejercitada en juicio; así comienza a correr el término de la prescripción desde el día en que el acreedor tenga la facultad legal de demandar a su deudor o lo que es lo mismo desde el día en que la obligación es exigible, como se anotó en el apartado del tema anterior, ya que antes no puede comenzar a correr porque el término concedido para la prescripción debe ser un tiempo útil para el ejercicio de la acción.

El artículo 1041 del Código en cita determina que la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda ante la autoridad que sea considerada competente o cualquier otra interpelación judicial hecha al deudor, o también por el reconocimiento o aceptación de las obligaciones por parte del deudor, o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor.

Asimismo, el Código Mercantil dispone en el artículo 1047 que la prescripción ordinaria en materia mercantil se completará por el transcurso de diez años,

término que será aplicable a todos los casos en que dicho código o leyes especiales no establezcan términos más breves; por lo que en nuestro tema de tesis al no determinarse un término de prescripción específico será aplicable la prescripción ordinaria como término legal para reclamar acciones derivadas del contrato de préstamo, como pudiera ser la rescisión, el cumplimiento u otra.

CAPÍTULO SEGUNDO.

EL CONTRATO DE PRÉSTAMO MERCANTIL.

2. DEFINICIÓN.

Una de las acepciones que del préstamo contiene el diccionario de derecho de Rafael De Pina es: contrato en virtud del cual una persona, mediante intereses o sin ellos, transfiere a otra una suma de dinero o cosas fungibles quedando ésta obligada a devolver otro tanto de la misma especie o calidad. Por su parte Sánchez Calero lo define señalando que “es un contrato por el cual una persona (prestatario) recibe de otra (prestamista) una cosa fungible en propiedad y se obliga a devolverle otro tanto de la misma especie y calidad”²⁷

Recurrimos a estas definiciones en virtud de que el Código de Comercio al regular este contrato no lo define propiamente; razón por la cual también acudimos a la ley supletoria de la materia que regula el contrato de mutuo mismo que es una especie del préstamo y que lo define así en el artículo 2384 “el mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”

Es así que definimos que, el préstamo consiste en que una persona se obliga a transferir a otra la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas que se consumen con el uso, con la obligación de devolver otro tanto de la misma especie

²⁷ Castrillón y Luna, Víctor M., “Contratos Mercantiles”, México, Ed. Porrúa, 2002, p. 162

y calidad, y en su caso a pagar los intereses pactados. Así tenemos que por medio del contrato de préstamo mercantil una de las partes entrega o transfiere a la otra parte contratante dinero, títulos como pudieran ser acciones de una empresa o mercaderías en propiedad, con el compromiso de devolver otros tantos efectos de la misma clase o sus equivalentes, más los intereses que en su caso se pacten.

Asimismo, el artículo 358 del Código de Comercio determina que el préstamo es mercantil cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinarán a actos de comercio y no para necesidades ajenas de este y también señala que se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes con la presunción legal de que los bienes prestados entre comerciantes se destinarán a actos de comercio salvo prueba en contrario que desvirtúe tal presunción. Es así que el carácter mercantil del préstamo se da en función del destino que se proponga darle a las cosas prestadas; es decir que su fin o propósito sea que los bienes objetos del contrato se destinen precisamente a actos de comercio.

Sin embargo, también son mercantiles los préstamos realizados por las instituciones de crédito independientemente del fin a que se destine el dinero prestado, esto con base a que el Código de Comercio determina en el artículo 75 fracción XIV, que las operaciones bancarias se reputan actos de comercio. Con lo que resulta que un préstamo bancario al ser un acto de comercio es necesariamente su naturaleza mercantil y no se le podría considerar de índole civil y regularse por el contrato de mutuo.

Ahora bien, y aún cuando en la práctica el contrato de préstamo mercantil pudiera ser desplazado en ocasiones por la accesibilidad de los títulos u operaciones de crédito como son el pagaré o la apertura de crédito bancario, para los fines que perseguimos en la presente investigación es igualmente útil o aplicable la propuesta de tesis que sostenemos, ya que al buscar un control legal sobre los intereses que las partes establecen expresamente al celebrar el contrato, estamos sugiriendo una disposición legal que siempre que no exista disposición específica en contrario, es aplicable a todos los actos de comercio de acuerdo con el artículo 1º de la ley de la materia, situación que se verifica en los casos en mención ya que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no existe un límite ni parámetro para determinar cuando los intereses convencionales resultan ser excesivos en el caso del pagaré, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 174 de dicha ley. Luego entonces al no prever la ley en comento o cualquier otra ley mercantil algún precepto legal que fije el tope máximo en los intereses que convengan las partes para actos de comercio diversos es perfectamente aplicable a cualquier acto comercial el límite que proponemos nosotros precisamente por el hecho de no contravenir en este sentido disposición legal alguna en la materia mercantil, también un caso contrario a esta pretensión sería el hecho de que existiera en alguna ley mercantil de manera expresa algún precepto que señalara que no puede existir limitante alguna a los intereses convencionales en materia mercantil y como en la especie no existe tal prohibición respecto a poder limitar los máximos que puedan alcanzar las tasas de interés pactadas, consideramos que nuestra propuesta de tesis es legalmente aplicable a todo acto de comercio que lo requiera.

2.1 DISPOSICIONES LEGALES.

En este apartado, presentamos en bloque los siete artículos que rigen el contrato de préstamo mercantil, con el objeto de proporcionar al lector en forma complementaria el contenido íntegro de tales artículos, ya que en el desarrollo del presente capítulo abordamos el estudio de cada uno de ellos en diversos acápite, con la salvedad de referirnos en éstos a la parte concerniente de cada artículo de acuerdo con el apartado correspondiente y enfocado a lo relativo con nuestra propuesta de tesis, por lo que no todos los artículos los transcribimos íntegros en cada apartado. Sin embargo aquí se explicará brevemente al final de cada artículo a que refiere el mismo.

De igual forma, presentamos en este apartado las disposiciones legales que establecen el marco jurídico aplicable al contrato que nos ocupa, así como los preceptos en que se fundamenta nuestra propuesta a efecto de mostrar que es jurídicamente procedente la misma, nos referimos por supuesto a los preceptos legales que establecen el principio de autonomía de la voluntad y sus límites, con la variante de que éstos preceptos son materia de estudio del capítulo primero en sus respectivos apartados.

CÓDIGO DE COMERCIO Del préstamo mercantil.

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

El artículo anterior refiere características principales del contrato de préstamo.

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

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

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

El numeral anterior señala en que consiste el pago de acuerdo al bien que se haya dado en préstamo.

“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”.

Éste precepto determina el término en que es exigible el pago cuando éste no se ha establecido previamente.

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

Éste dispositivo legal define en forma genérica al interés.

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

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

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos 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 el día siguiente al del vencimiento”.

Precepto principal en nuestro trabajo de investigación por establecer el interés moratorio. Además de determinar la forma de obtener el precio de los bienes materia del préstamo, cuando éstos no consistan en dinero a efecto de computar el rédito.

“Art.- 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos”.

Artículo que determina cuando es procedente la capitalización de intereses.

“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 a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, al pago de intereses por orden de vencimientos, y después al del capital”.

Señala el artículo anterior en que circunstancia se extingue el derecho a reclamar los intereses debidos, así como la forma de aplicación de los pagos parciales.

Asimismo, señalamos también como ya lo apuntábamos las disposiciones legales enfocadas a fundamentar nuestra propuesta de tesis en cuanto al marco jurídico aplicable, la autonomía de la voluntad de los contratantes y los límites de dicha autonomía.

Marco Jurídico. Constitución General de la República.

“Art.- 14 ...En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho”.

Éste párrafo del artículo constitucional que antecede, establece en forma general el Derecho aplicable a la resolución de las controversias jurídicas del orden civil, incluso para el caso de integración.

Código de Comercio.

“Art.- 1º Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este código y las demás leyes mercantiles aplicables”.

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

Los preceptos anteriores determinan ambos el Régimen Legal que regula a la materia mercantil.

Autonomía de la voluntad de los contratantes. Código de Comercio y Código Civil Federal.

“Art.- 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”. (CCo.)

“Art.- 1839 Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”. (CCF.)

“Art.- 1796 Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo

expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”. (CCF.)

Éste último artículo expresa la obligación que existe de dar cabal cumplimiento a los contratos debidamente perfeccionados.

Límites a la autonomía de la voluntad de los contratantes. Código de Comercio y Código Civil Federal.

“Art.- 77 Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio”. (CCo.)

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

El artículo arriba indicado establece la aplicación de los artículos subsecuentes del derecho común a la materia mercantil en forma específica a las cuestiones que anulan los contratos.

“Art.- 6º La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados

que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”. (CCF.)

“Art.- 8º Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario”. (CCF.)

“Art.- 1830 Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”. (CCF.)

Éste artículo último, define el término “ilícito” que se menciona en el artículo 77 del Código de Comercio.

2.2 INTERÉS.

El Código de Comercio define de alguna manera el rédito o interés en el artículo 361 al señalar que “toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputará interés.”

En forma más específica podemos definir el interés como el precio que se paga en el préstamo por el fruto o la renta del capital, refiriendo en este caso al interés ordinario.

Otro concepto refiere que “en sentido estricto los intereses consisten en las utilidades que se obtienen del capital”²⁸

Ahora bien, el interés surge en las obligaciones cuyo contenido es la transmisión de dinero por excelencia, a través del contrato de préstamo o las operaciones bancarias de crédito esencialmente, la razón de dicho interés estriba por causa de que al disponer o poner a disposición del prestatario una suma de dinero, éste obtiene un beneficio o utilidad por el uso del mismo, mientras el prestador queda impedido de tal beneficio, por consiguiente es justo que él también obtenga una utilidad, fruto o renta por el capital que ha prestado siendo ésta precisamente el rédito o interés ordinario de acuerdo con nuestras definiciones.

Sí bien lo anterior es el razonamiento lógico de la causación del interés ordinario es importante también señalar el fundamento legal del mismo por lo que hay que decir en principio que los intereses son una prestación accesoria de la obligación principal en el contrato de préstamo que aquí estudiamos; ya que de acuerdo con el artículo 359 del Código de Comercio, al consistir el préstamo en dinero sólo se establece que la obligación del deudor consiste en pagar una cantidad igual a la recibida sin que se señale alguna otra, por tanto así queda determinada la obligación principal. Asimismo aseveramos que la naturaleza jurídica de los intereses ordinarios corresponde a un derecho de accesión en favor

²⁸ Vergara Tejada, José Moisés, “Defensa Legal Contra Bancos”, México, Ed. Ángel Editor, 1997 p. 521

del acreedor de acuerdo con lo establecido en el Código Civil Federal que señala al respecto lo siguiente:

“Art. 886.- La propiedad de los bienes da derecho a todo lo que ellos producen, o se les une o incorpora natural o artificialmente. Este derecho se llama de accesión”.

Así tenemos, que el producto del capital son los frutos del mismo, por disposición del artículo 893 de la legislación común federal que a la letra dice:

“Art. 893.- Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley”.

Para nuestro tema los intereses ordinarios están previstos propiamente por el Código Civil Federal, aplicado en forma supletoria a la materia mercantil, al determinar en el artículo 2393 que “es permitido estipular interés por el mutuo”, contrato que es perfectamente equiparable al préstamo mercantil al representar rigurosa analogía con el mismo, ya que el contrato de mutuo es a los particulares como el contrato de préstamo es a los comerciantes. Situación que permite una perfecta aplicación supletoria.

Así entonces, tenemos el fundamento legal en sentido amplio en el cobro de intereses ordinarios. No obstante que en sentido estricto estos se fundamentan en la materia de nuestro tema en el artículo 361 del Código de Comercio.

Por consiguiente, “las partes pueden estipular y, normalmente se hace así en materia mercantil, un interés.”²⁹

Finalmente advertimos que en ningún precepto legal la ley marca límites máximos a los intereses ordinarios que pacten las partes contratantes dejando éstos a la libre voluntad sin ninguna restricción concreta.

Así también el interés se causa por el incumplimiento de las obligaciones de pago a cargo del deudor en el término señalado o establecido para ello en el contrato, siendo la consecuencia legal a esta circunstancia el pago de daños y perjuicios causados directamente y como consecuencia de tal incumplimiento, esto se desprende del artículo 2104 del Código Civil Federal y como lo señalamos en la página 49 último párrafo cuando la obligación consiste en deuda de dinero como lo es el caso fundamental del contrato de nuestro tema, la reclamación normal es que el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios ocasionados por el retardo o incumplimiento de la obligación que al derivarse éstos de la falta de pago de cierta cantidad de dinero, no podrán exceder del interés legal salvo convenio en contrario según lo establecido en el artículo 2117 del derecho común federal lo que redundará en el caso concreto en

²⁹ De Pina Vara, Rafael, “Derecho Mercantil Mexicano”, México, Ed. Porrúa, 2002, 28ed., p. 239

que finalmente el pago de los daños y perjuicios se verifica a través del pago de los intereses moratorios.

Así, la mora es: “el retardo injustificado del deudor en el cumplimiento de su obligación”³⁰, produciendo con ello los daños y perjuicios en la esfera económica del acreedor; los daños se ocasionan en virtud del detrimento que sufre el acreedor en su patrimonio, toda vez que se encuentra privado en el uso de los bienes prestados; asimismo le para perjuicio la mora, ya que al no disponer de la cosa debida tampoco puede obtener los frutos de la misma. Esta afectación conlleva a la aplicación de una sanción que consiste justamente en el pago de intereses moratorios, esto sin perjuicio de la obligación que existe de devolver el objeto materia del préstamo.

En el caso de nuestro tema los intereses moratorios son la pena o sanción que establece el Código de Comercio en el capítulo relativo al contrato de préstamo mercantil artículo 362 que dispone que “los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual...”. Dispositivo legal que es de aplicación específica en el contrato materia de nuestra investigación y que por lo tanto debe regir en primer término al mismo, al presentarse el supuesto jurídico de la mora en el cumplimiento de los contratos de préstamo, así se sancionará con el cobro de intereses moratorios el retardo en el cumplimiento de las obligaciones en materia mercantil.

³⁰ Vergara Tejada, José Moisés, Op. Cit., p. 534

Así también, el concepto de interés del autor Galindo Sifuentes se fundamenta en el Código de Comercio al referir que “toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputará interés art. 361 C.Co.”³¹

Finalmente podemos concluir que los intereses moratorios son una penalidad que sanciona al deudor que incurre en mora por los daños y perjuicios que le ocasiona al prestamista. Por otra parte es pertinente precisar que cuando la deuda no se cubra por causas imputables al acreedor, sucede que no se verifica la mora en ese caso y consecuentemente no correrá interés moratorio alguno, pero se hará necesario en esa hipótesis consignar el pago para garantizar la cabal liberación de la obligación.

2.2.1 TIPOS DE INTERÉS.

a) ORDINARIOS, Los intereses ordinarios son los que se pagan por el uso del dinero, es la utilidad que se obtiene del mismo o bien la renta o el fruto que produce el capital. Este tipo de interés esta contemplado en el artículo 2393 del Código Civil Federal.

b) MORATORIOS, son los que se cobran a causa del retardo injustificado en el cumplimiento del pago, es la sanción establecida para el deudor que no cumpla

³¹ Galindo Sifuentes, Ernesto, “Derecho Mercantil”, México, Ed. Porrúa, 2004, p. 92

en tiempo con su obligación. Estos intereses están estipulados en el artículo 362 del Código de Comercio.

c) CONVENCIONALES, “son los que establecen las partes expresamente al celebrar el contrato.”³² Por lo que estos son determinados libremente por los contratantes en atención a la libertad contractual sin que existan parámetros concretos expresamente en la ley que garantice un tope máximo de estos para protección de los contratantes en general contra algún exceso o abuso irresponsable de la libertad de contratación.

d) LEGALES, son los intereses que se establecen en la ley para el caso de que las partes contratantes no los hayan pactado convencionalmente, así el Código de Comercio establece el interés legal mercantil para el caso de mora que consiste en el 6% anual y el Código Civil Federal, estipula el interés ordinario del 9% anual conocido como el interés en materia civil. Por lo que estos son los réditos que tácitamente la ley considera adecuados para el cobro de éstos cuando las partes no los establecen; en esta tesitura se deberían tener éstos como referente en alguna medida al fijar los convencionales.

³² Idem

2.2.2 CÓMPUTO DEL RÉDITO POR MORA.

El pago de intereses moratorios, como lo hemos señalado tanto en el apartado que antecede como en el relativo al interés, se atribuye al hecho de que el deudor de una cantidad de dinero, al no cumplir con su obligación de pago obtiene implícitamente un beneficio de los productos de un capital que no le corresponde a él sino al acreedor por lo que en justicia se debe retribuir a éste el fruto del capital más una sanción por dicho incumplimiento que se traducen ambas en el cobro de intereses moratorios.

En ese tenor, las obligaciones mercantiles que no sean cumplidas en el plazo establecido para ello, colocan en mora al deudor con la consiguiente consecuencia de cubrir los intereses moratorios sobre saldos insolutos, desde el día siguiente al del vencimiento y hasta que se cubra el pago total del adeudo o bien hasta que se ponga al corriente en sus pagos según corresponda de acuerdo a si el atraso es parcial o total, además de que puede deducirse la rescisión o cumplimiento forzoso de la obligación, que para el caso del préstamo lo normal será promover el cumplimiento; ya que de lo contrario habría que proceder a la devolución recíproca de las contraprestaciones por las partes en el contrato, lo que implicaría la devolución en su caso de los intereses ordinarios que se hubieren pactado, resultando en un momento dado inconveniente ésto para el acreedor al demandar.

El término para el cumplimiento de las obligaciones en los contratos mercantiles en general está determinado por el artículo 83 del Código de Comercio, no obstante existe disposición específica a este respecto en el capítulo relativo al contrato de préstamo mercantil que regula el citado Código, como ya lo señalábamos en el apartado de la presente tesis correspondiente al cumplimiento del contrato, mismo que refiere a que el cumplimiento de la obligación respecto al tiempo en que esta deba satisfacerse, será en primer término de conformidad con lo acordado por las partes en el contrato y en su defecto será exigible el pago al deudor después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga ya sea judicial o extrajudicialmente, esto con fundamento en el artículo 360 del Código de la materia. Con lo que de acuerdo a lo establecido en el artículo 362 y 85 del Código de Comercio, el deudor que no cumpla en tiempo con su obligación cae en mora, misma que comenzará a correr a partir del día siguiente de su vencimiento “debiendo cubrir los intereses pactados para tal supuesto o bien los establecidos por la ley, que equivalen al 6% anual.”³³

Cabe apuntar aquí que en las disposiciones generales que rigen al contrato y que están contenidas en el Código Civil Federal, se establece en el artículo 2107 que en el incumplimiento de las obligaciones, o lo que es prácticamente lo mismo, en la mora las consecuencias son además de la devolución de la cosa o su precio importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios; lo que consideramos que de acuerdo a la técnica jurídica, el cobro de daños y perjuicios no es aplicable como tales a nuestro contrato en estudio ya que en este caso lo

³³ Castrillón y Luna, Víctor M., Op. Cit., p.60

propio es aplicar, la norma específica en primer término; es decir el cobro de intereses moratorios previstos en el artículo 362 del Código Mercantil, que sería el equivalente a los daños y perjuicios y a su vez a la cláusula penal prevista en el dispositivo legal 1840 del Código Civil Federal.

Así concluimos que el cómputo de los intereses se contabilizará a partir del día siguiente al del vencimiento de la obligación y hasta que se cubra el pago correspondiente ya sea este parcial o total; con el único presupuesto de que la obligación sea exigible como se advierte en el acápite correspondiente a la rescisión en el capítulo primero.

Los intereses se contabilizan de acuerdo con el artículo 69 de la Ley Federal de Protección al Consumidor sobre el saldo insoluto cuando el préstamo consiste en numerario; cuando consiste en especie, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

2.3 PROBLEMÁTICA EN CUÁNTO A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

El artículo 363 del Código de Comercio señala que “los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos”. Este artículo “no fue objeto de gran análisis y discusión sino a partir de la crisis económica de finales de 1994, que provocó el impago generalizado de deudas de dinero contraídas fundamentalmente con las Instituciones de Crédito cuyos litigios dieron pauta para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolviera en jurisprudencia firme de octubre de 1998 de que en nuestro derecho no existe la institución del anatocismo y que la capitalización de intereses en materia mercantil es válida aún cuando se haya pactado de antemano”.³⁴

En principio observemos que, el precepto legal en comento al determinar por una parte que los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses, lo que en la doctrina se conoce como anatocismo, refiere a que la ley no previene que se puedan generar intereses sobre intereses, salvo pacto en contrario efectuado por las partes contratantes que así lo acuerden expresamente en el contrato, es decir no es una cláusula natural y mucho menos esencial en el contrato de préstamo; pues tal determinación de capitalizar intereses obedece al acuerdo de las partes por lo que se clasifica como cláusula accidental al estar al libre arbitrio de las partes dicha determinación para que se capitalicen o no los

³⁴ León Tovar, Soyla H., Op. Cit. P. 224

intereses vencidos y no pagados fundamentando tal decisión en la libertad contractual de las partes contenida en el artículo 78 del Código de Comercio y 1839 del Código Civil Federal, con las limitantes que se expusieron en el apartado correspondiente a los límites a la autonomía de la voluntad y que en la especie no se actualiza impedimento alguno que indique que la capitalización de intereses sea ilegal cuando las partes lo hayan consentido al momento de contratar.

De este modo los intereses vencidos y no pagados se agregarán al capital prestado, cuando esto así se haya pactado en el contrato, en la medida en que se vayan generando éstos, y por consiguiente una vez capitalizados generarán intereses de nueva cuenta consecuentemente esto implica el acelerado crecimiento del adeudo y si aunado a esto la tasa de interés pactada es demasiado elevada se convierte en una deuda prácticamente imposible de pagar, es por esto que pensamos que parte medular en la solución de este problema es nuestra propuesta de la presente tesis a efecto de que no sea lícito convenir tasas de interés superiores al límite máximo que proponemos con lo que disminuiría considerablemente el adeudo en el caso que planteamos aún cuando subsista la posibilidad legal de capitalizar los intereses generados y no cubiertos que bien podrían ser una propuesta de reforma complementaria a la nuestra con el propósito de no permitir el doctrinalmente denominado anatocismo, aplicado en forma sistemática.

Otro punto que aquí cabe comentar es la opinión de diversos tratadistas, como Soyla H. León Tovar o Ernesto Galindo Sifuentes, acerca de su posición

contraria a la jurisprudencia emitida por la Corte respecto de que el pacto de capitalizar intereses es legal aún cuando se haga de antemano; por lo que por su parte dichos autores creen que este pacto debe ser posterior al momento en que se generen los intereses y no sean liquidados, ésto lo interpretan así por referir el artículo en estudio, que los contratantes podrán sin embargo, capitalizar los intereses; argumentando específicamente que al decir la ley la palabra “podrán” refiriendo a que los contratantes podrán capitalizar los intereses; interpretan que el momento para pactarlo es una vez que se han vencido los intereses y no fueran pagados, situación que resulta por demás absurda, ya que ¿quién en su sano juicio va a contratar obligaciones a cambio de nada?. Y sí en cambio lo lógico y razonable es que todas las obligaciones y derecho queden perfectamente establecidos y definidos desde el principio en la relación contractual y no a posteriori.

Y si esta situación se establece así en la materia civil, específicamente en el capítulo del contrato de mutuo con interés en el artículo 2397 del Código Civil Federal. Opinamos que la capitalización de intereses en esta materia prácticamente está descartada por las razones esgrimidas en el párrafo que antecede y porque el precepto en comento es claro en su redacción, al prohibir bajo pena de nulidad que las partes puedan convenir de antemano que los intereses se capitalicen, en contrario sensu al dispositivo mercantil aludido que perfectamente puede interpretarse que determina que, por ley no se establece el cobro de intereses sobre intereses, pero que si las partes así lo determinan podrán acordar la capitalización de intereses concluyendo que la materia civil prohíbe

prácticamente la capitalización de intereses y en materia mercantil es permitido pero sólo si así lo pactan expresamente en el contrato las partes. Por lo que “los intereses vencidos y no pagados, no pueden exigirse intereses sobre ellos; sin embargo, pueden capitalizarse si así se pacto por los contratantes”³⁵

2.3.1 DERECHO COMPARADO.

Respecto de este apartado, no encontramos en los textos consultados que los tratadistas abordaran éste desde el punto de vista del tema que tratamos en la presente investigación; sino que se enfocaban más bien al anatocismo, tema que aunque se relaciona con el nuestro no es exactamente lo que nosotros necesitamos ya que lo que nosotros buscamos es un antecedente legal en otro sistema jurídico respecto de un límite que se señale en la ley en forma concreta referente a las tasas de interés que puedan pactarse válidamente en los contratos, ya que el derecho comparado es un factor muy importante para la preparación de los proyectos legislativos de cualquier país, por el hecho de que permite beneficiarse de las experiencias de los demás y la consiguiente utilización de fórmulas ya aplicadas en otras partes para la solución de problemas jurídicos, como lo señala Rafael De Pina en su Diccionario de derecho. Así nos resulta de gran importancia contar con tal antecedente que respalde nuestra propuesta de tesis en nuestro caso, por lo que en esta circunstancia y con el afán de poder hacer un ejercicio de derecho comparado en alguna manera acudimos a la

³⁵ Vásquez del Mercado, Oscar, “Contratos Mercantiles”, México, Ed. Porrúa, 2006, 14ª ed., p. 188

siguiente tesis jurisprudencial que aún cuando existe diferencia con nuestro criterio en cuanto al porcentaje señalado en la misma respecto de la tasa que ubica como máxima coincide plenamente la legislación comentada con nuestra propuesta de fondo.

No. Registro: 199,009

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

V, Abril de 1997

Tesis: XI.1o.6 C

Página: 247

“INTERÉS USURARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN).

El artículo 8º del Código Civil del Estado de Michoacán dispone: “Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley disponga lo contrario.”, y dentro de la primera hipótesis se encuentra lo dispuesto por el artículo 2247 del propio Código Civil al establecer que en los contratos de mutuo no podrá señalarse un interés usurario, y se considera con ese carácter la tasa que exceda del dos por ciento mensual; de manera que si las partes en un contrato convienen en fijar un interés superior al citado, la cláusula respectiva carecerá de obligatoriedad para el

mutuatario, al quedar comprendida en el supuesto de una norma prohibitiva.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO”.

En este caso encontramos que por lo menos en una legislación local de una entidad federativa de la República Mexicana; existe un antecedente que refleja fielmente la idea principal de nuestra propuesta de tesis, al sostener ésta la prohibición legal concreta de pactar en este caso en el contrato de mutuo un interés usurario; al tiempo que se determina el tipo de tasa que se considera con ese carácter al ser rebasada. De tal suerte que en esta tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito se robustece nuestra propuesta de tesis al intentar hacer un ejercicio de derecho comparado que por tratarse de materias distintas seguramente deviene la siguiente diferencia en cuanto a que la tasa que aquí manejan es muy reducida para cantidades estrictamente menores de acuerdo a los estándares promedio que se usan, y va en tal caso al extremo contrario de la usura, lo que produciría la inconveniencia de los acreedores a otorgar préstamos de cantidades menores; por lo que se debe buscar el justo medio que a todos convenga, mismo que procuraremos determinar en el acápite concerniente a la propuesta de mérito, pero resultando de gran trascendencia en nuestra tesis este antecedente legal que nos advierte cuando menos que es compartida nuestra propuesta con sus respectivas variantes y que además con antelación a nosotros ya se ha planteado e inclusive legislado en un ordenamiento legal diverso al que nos ocupa, con lo que nos sirve también de apoyo para considerar viable nuestra propuesta de tesis.

2.4 APLICACIÓN DE LOS PAGOS.

Las entregas a cuenta del préstamo se aplicarán en la forma que establece el segundo párrafo del artículo 364 del Código de Comercio; esto es, en primera instancia su aplicación será en la forma que los contratantes lo hayan acordado en el contrato en atención a la libertad contractual de la que legalmente gozan las partes, es así como las mismas pudieran haber estipulado o convenido que la aplicación de los pagos parciales cuando éstos no cubrieran el total de la mensualidad o parcialidad correspondiente y su respectivo interés fueran por ejemplo aplicados en determinada proporción al pago de capital e intereses, esto con el fin de que necesariamente una parte considerable de dicho pago cubriera el adeudo principal o de capital y otra parte cubriera los respectivos intereses para que con esto el adeudo fuera reduciéndose en relativa proporción y no únicamente se pagarán intereses o parte de estos y el adeudo principal no se redujera en nada y por el contrario fuera una deuda que se incrementara cuando se capitalizaran intereses a pesar de estar realizando ciertos pagos el deudor; pero lamentablemente esto no sucede así en la mayoría de los casos, porque no se pacta así en los contratos, por lo que esta situación contribuye en cierta manera a la problemática que se plantea en la presente tesis, convirtiéndose esto en un factor más que influye para que los préstamos se conviertan en muchos casos en adeudos bastante complicados de pagar, sobre todo cuando la tasa de interés es muy elevada ya que al no haber estipulación alguna en los contratos como lo apuntábamos, se tendrá que realizar en este caso la aplicación ordenada por el

artículo en referencia que dispone que “las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término al pago de intereses por orden de vencimientos y después al del capital.”

Ahora bien, en caso contrario a lo anterior, si el acreedor recibe el entero del pago por la suerte principal, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, no podrá hacerlos efectivos con posterioridad, con fundamento en el artículo 364 párrafo primero del Código de la materia mercantil; esto es sin embargo aplicable exclusivamente cuando con el pago se ha cubierto el total del capital y no así en pagos parciales que cubren sólo una parte del mismo, puesto que el dispositivo legal dispone que, es en el caso en que se pague el entero de la suerte principal del adeudo, que significa el pago completo del capital y no refiere a que se liquide sólo una parte o ciertos pagos de éste.

2.5 MEDIDAS DE PROTECCIÓN CONTRA PRÁCTICAS USURARIAS

Una de las medidas de protección contra el pacto de tasas de interés que signifiquen un lucro excesivo en los contratos de préstamo mercantil es la figura de la lesión estipulada en el artículo 17 y 2395 del Código Civil Federal, efectivamente y como lo apuntábamos en el apartado relativo a las causas de nulidad de los contratos, la lesión es aplicable supletoriamente a la materia mercantil en general y en forma particular al contrato de préstamo, esto en atención y con fundamento en los artículos 2 y 81 del Código de Comercio, ya que

este último determina que se aplicarán a los actos de comercio las disposiciones del Derecho Civil acerca de las causas que invalidan los contratos, siendo que la sanción legal de la lesión es precisamente la nulidad, además, ésto es posible en razón de que no existe precepto mercantil alguno que se oponga o contravenga a la lesión en forma general aún cuando sí contraste con disposición específica en el caso del contrato de compraventa mercantil exclusivamente, al estipular que la compraventa mercantil no se rescinde por causa de lesión; por lo que únicamente al contrato de compraventa no le es aplicable la lesión civil como excepción de los diversos contratos mercantiles.

Sin embargo, observamos que para el caso del problema que planteamos en nuestra tesis, la lesión resulta ser una medida de protección pero sólo de algunos deudores contra el abuso desproporcionado que se convenga en los intereses estipulados en un contrato de préstamo. Por lo que es de resaltar que es una medida de protección contra “algunos” casos de usura, que lo más probable es que resulte ser un porcentaje muy bajo en relación a todas las personas y más aún comerciantes que contratan un préstamo o crédito, ya que los supuestos jurídicos que describe la norma refiere a personas extremadamente vulnerables o excesivamente indefensos, quienes son protegidas por la ley a través de esta figura jurídica como lo veíamos en el tema de la lesión como causa de nulidad, además de que las pocas personas que se ubicarán en este caso deberán acreditar en juicio tales características de vulnerabilidad para que prospere la acción intentada lo cual resulta ser algo poco fácil de probar, por lo que también implica que es complicada su aplicación práctica aún en esos casos extremos. Y

es entonces, que la gran mayoría de los contratantes no se ubica dentro de las características extremas que plantea la norma jurídica al respecto y que sin embargo son afectados por no poder de manera general “poner coto a cláusulas leoninas, impuestas en los contratos por la parte económica o técnicamente fuerte, al amparo de la libertad de contratación.”³⁶

Es por esto que pensamos que esta medida de protección contra los prestamistas usureros es bastante estrecha o reducida a un solo sector de la población y que por tanto es necesaria la existencia de un tope legal en la normatividad concerniente al contrato de estudio, respecto a un límite máximo en las tasas de interés que se estipulen en tales contratos con el objeto de que la protección sea generalizada y de una forma que sea de posible o accesible realización en la práctica.

Otra medida de protección contra prácticas usurarias es en la vía penal, precisamente con el delito de usura que se tipifica en el Código Penal Federal como un fraude específico en la fracción X del artículo 231, el cual dice a la letra:

Art. 231.- Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien: ...

Fracc. X.- Valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de

³⁶ Díaz Bravo, Arturo, “Contratos Mercantiles”, México, Ed. Oxford, 2002, 7ª ed., p. 60

contratos o convenios en los cuales se estipulan réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario.

En este caso por ser una materia distinta a la de nuestra investigación solo haremos breves comentarios en atención a que existe relación estrecha en el tratamiento integral de nuestro tema. Es así que observamos que al igual que en la lesión civil esta protección legal por la vía penal, sólo opera para cierto tipo de personas, ya que contiene este tipo penal elementos subjetivos, que determinan tal restricción; siendo éstos: La ignorancia o las malas condiciones económicas que deben caracterizar a la víctima para que se logre encuadrar el delito cuando se obtenga de ésta a través de contratos o convenios, réditos o lucros superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario. Siendo que nuestra propuesta implica que la protección legal contra la usura sea en general para cualquier deudor, y no únicamente para ciertas personas ya que la usura se lleva a cabo contra muchos tipos distintos de personas porque los acreedores que utilizan ese tipo de prácticas lo hacen en la mayoría de los casos haciendo uso de los dotes ladinos que normalmente los caracterizan para engañar y manipular la realidad a efecto de que de esa manera suscriban contratos con personas que no necesariamente sean ignorantes o tengan malas condiciones económicas.

De igual forma, y en lo que respecta a la referencia que establece el tipo penal a cerca de los réditos vigentes en el sistema financiero bancario, debemos apuntar que no obstante que tales réditos responden a cuestiones de índole económico y que su fluctuación o variación deben obedecer al libre mercado y

controlarse en base a la competencia, creemos que no es óbice que exista un límite máximo en la legislación mercantil que dé un mínimo de certeza o certidumbre respecto de la tasa de interés máxima que sea permitida por la ley, ya que dejar el control de estas sólo a la competencia interbancaria en este caso, se corre un riesgo, menor si se quiere pero riesgo al fin de que tal competencia fuera en un momento dado ficticia o arreglada situación esta que impediría un control efectivo sobre las tasas de interés.

2.6 JURISPRUDENCIA

No. Registro: 193,820

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IX, Junio de 1999

Tesis: I.8o.C. J/7

Página: 879

“INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS SI EN EL CONTRATO FUNDATORIO DE LA ACCIÓN LAS PARTES PACTARON TASAS FLOTANTES EN LA MEDIDA QUE FLUCTUARA EL COSTO PORCENTUAL PROMEDIO O

LOS CERTIFICADOS DE LA TESORERÍA, TAL PACTO RESULTA AJUSTADO A DERECHO.

Dado el principio de libertad contractual en materia mercantil, la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, por lo que si se pacto en el contrato de apertura de crédito, el tipo, modo y condiciones en que se haría el pago de los intereses tanto ordinarios como moratorios con base en las tasas flotantes en la medida que fluctuara el costo porcentual promedio fijado por el Banco de México o los Certificados de la Tesorería, calculados sobre saldos insolutos, y en esa forma fueron reclamados, debe estimarse correcta la condena por esos conceptos pues se fijaron las bases precisas de la manera en que se cuantificarían los intereses; costo porcentual promedio que se publica periódicamente en el Diario Oficial de la Federación, estando al alcance de los interesados su conocimiento.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUTO”.

Esta jurisprudencia, nos es de utilidad en nuestro trabajo de investigación en el sentido de que, observamos que las tasas de interés pactadas en un contrato de préstamo, que finalmente eso es en términos prácticos el contrato de apertura de crédito, son legalmente pactadas cuando éstas son tasas flotantes, por el hecho de que han quedado perfectamente bien establecidas las bases para su cuantificación; es decir son intereses líquidos o susceptibles de serlo en el momento que sea preciso; con todo, lo que aquí nos interesa destacar es que aún cuando esta sea la forma de convenir intereses entre las partes, consideramos

con base en nuestra propuesta que la única condición a este tipo de tasas flotantes es que no rebasen en el momento de ser cuantificadas el límite máximo que proponemos en la presente tesis.

No. Registro: 196,274

Tesis aislada

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

VII, Mayo de 1998

Tesis: I.8o.C.112 C

Página: 1043

“PAGARÉ. INTERESES MORATORIOS CONVENCIONALES. NO EXISTE EN LA LEY UN LÍMITE NI PARAMTERO PARA DETERMINAR SU PORCENTAJE.

En términos del artículo 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 174 de dicha ley, en el pagaré las partes podrán pactar el tipo de interés moratorio, que convengan, sin que dicho numeral establezca un límite y tampoco señale un parámetro para estimar en que porcentaje los intereses moratorios ser excesivos; empero, el solo hecho de no estipular en el documento respectivo algún límite para la fijación del tipo de interés moratorio que debe pagarse, no

basta para considerar que los intereses pactados en el pagaré sean ilegales por excesivos.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

En esta tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito, podemos ver que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no existe límite alguno para los intereses moratorios que se convengan en el pagaré en este caso, por lo cual aseveramos que no existe antecedente en esta ley que desestimara nuestra propuesta de tesis por el hecho de que estuviera ya contemplada esta, es decir que existiera un límite concreto al pacto de intereses, por lo que consideramos más aún que nuestra propuesta sería también aplicable jurídicamente como el límite máximo de los intereses moratorios convenidos en el pagaré, ya que en momento alguno contraviene en forma categórica dicha ley el hecho de que se pueda establecer un límite máximo al convenio de dichos intereses, sobre todo que el pagaré preponderantemente representa un préstamo mercantil.

No. Registro: 172,197

Jurisprudencia

Materia(s): Civil

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Junio de 2007

“INTERESES MORATORIOS, PACTADOS CONTRACTUALMENTE POR LAS PARTES. SE RIGEN POR LAS REGLAS DEL ARTÍCULO 2395 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR SER CONVENCIONALES.

Los artículos 6o.,1832 y 1796, del Código Civil para el Distrito Federal establecen que las personas que participan en la celebración de un contrato se encuentran en plena libertad de obligarse en los términos que consideren más convenientes, siempre y cuando no vayan contra de disposiciones legales y el orden público; que cuando los contratantes llegan a un acuerdo y otorgan su consentimiento queda perfeccionado el contrato respectivo, obligándose a cumplir con lo pactado en él, dado que, en materia de contratos, la voluntad de las partes es la ley suprema. Sin embargo, si bien las partes tienen la facultad de incluir las cláusulas que estimen convenientes, entre las que podemos encontrar las relativas al pago de intereses ordinarios y moratorios, los cuales pueden ser mayores o menores al interés legal, si la tasa que se pacte resulta ser tan desproporcionada en relación al interés legal, que permita presumir que hubo abuso del deudor, a petición de éste, el juez puede reducirlos incluso hasta el monto del interés legal, por lo que aún cuando las partes en los contratos pueden obligarse en los términos que hubieran querido obligarse, en el caso del establecimiento del pago de intereses, ya sean ordinarios o moratorios, existe el límite establecido en el artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, con el cual se pretende evitar un abuso por parte de uno de los contratantes,

facultando al juez para que a petición del deudor, establezca en la sentencia una situación de equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, pues ambos tipos de interés, ordinarios y moratorios, son convencionales y por tanto deben de regirse por las reglas previstas en el artículo 2395, del Código Civil para el Distrito Federal”.

Finalmente, en esta jurisprudencia estamos buscando apoyarnos en el criterio que esta maneja en cuanto a el parámetro o referente que señala al considerar que existe prácticamente la lesión contemplada en el artículo 2395 de la legislación local que indica, por el hecho de estipular tasas de interés en los diversos contratos que resulten ser desproporcionadas en relación al interés legal; es decir que considera que existe lesión cuando la tasa de interés pactada es muy distante al 9% anual en este caso, por ello influye en nosotros este criterio a efecto de que señalemos con precisión en el momento capitular oportuno cual es la tasa máxima que legalmente deba establecerse en nuestro caso para los actos de comercio fundamentalmente.

CAPÍTULO TERCERO.

LOS EXCESIVOS RÉDITOS PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO MERCANTIL.

3. EL PROBLEMA CAUSADO POR LOS ALTOS RÉDITOS PACTADOS EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO MERCANTIL.

El problema de los altos réditos pactados contractualmente inicialmente llamó nuestra atención a causa de lo ocurrido a raíz del denominado error de diciembre del año 1994 que desencadenó una inflación de grandes dimensiones, que perjudicó gravemente a las personas que tenían en esa época créditos contratados con tasas de interés flotantes, mismas que dependían directamente de la situación económica del país y que al suceder esta eventualidad las tasas de interés se elevaron de una forma sumamente alarmante, con la consiguiente consecuencia de producir deudas prácticamente imposibles de pagar y a causa de esto muchos deudores perdieron su patrimonio o gran parte de éste para tratar de solventar sus obligaciones contractuales y por otro lado sucedió que las instituciones de crédito principales acreedoras, al final no pudieron recuperar sus créditos, quebrando de esta forma el Sistema Financiero Mexicano; y hoy en día el problema causado por los altos réditos pactados en los contratos de préstamo mercantil, se puede leer con cierta frecuencia en diversos periódicos informativos

de circulación nacional, que señalan la urgencia de poner un freno a la proliferación de la usura que se da a través de los préstamos personales o hipotecarios, que otorgan empresas prestamistas que se presentan como una opción viable, segura y sencilla ante los clientes, pero que no siempre pertenecen a un grupo bancario o financiero debidamente acreditado ante la autoridad y sobre todo que obligan al usuario a firmar contratos con cargos excesivos que van más allá del 50% anual por concepto de intereses que dificultan el pago, sobre todo cuando se cae en moratoria, y ante este escenario sólo existe la posibilidad de dar información a los ciudadanos y difusión de los peligros que representan estos prestamistas por parte de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef) y la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) por no tener mayores facultades legales. Así también esta problemática se presenta en las tarjetas de crédito otorgadas por instituciones de crédito que también ejercen prácticas usurarias en estos préstamos al cobrar tasas de interés que van del 4.5% al 10% mensual según la institución bancaria de que se trate y que Diputados y Senadores de la República sólo se limitan en muchas ocasiones a exhortar a los posibles tarjetahabientes a que piensen varias ocasiones antes de solicitar un plástico, por los intereses de las tarjetas crediticias. Por lo que algunos ven esto como un caos por las tarjetas de crédito.

Otro caso más de este problema ocurre en las casas de empeño que proliferan por todo el país y que cometen abusos al celebrar préstamos prendarios en agiotismo en los que cobran intereses de hasta 159% en total impunidad y con lo que otra vez lo único que legalmente procede es que se den a conocer

públicamente las tasas de interés que cobran éstas anualmente. Sin embargo esto, que se dice es lo ideal desde el punto de vista económico para permitir que la economía fluya sin restricciones del Estado y que la competencia regule en este caso las tasas de interés, consideramos que mientras no exista una cultura crediticia que asegure la administración óptima de los recursos y las deudas adquiridas de la ciudadanía en general dará pie a que se sigan cometiendo abusos porque hay incluso personas que por timidez o vergüenza no piden la información necesaria para poder contratar en las mejores condiciones posibles o con quien le ofrezca mayores ventajas, aún cuando existan las diversas instancias o disposiciones para solicitar la información como lo es el Costo Anual Total (CAT), recién aprobado por el Senado de la República, pero que aún cuando se diera esta información si no se da en forma indubitable y se permite información verbal ésta puede cambiarse en el contrato escrito que suscriba el deudor; con todo pensamos que la alternativa hoy en día es estipular en la ley un tope máximo a las tasas de interés, a efecto de evitar estos abusos y excesos de acreedores que pueden empobrecer en un momento a miles de deudores como sucedió hace ya más de doce años, aún cuando en la actualidad la situación económica nacional es mucho más sólida que en aquella época.

3.1 PROTECCIÓN DEL ACREEDOR CONTRA LA INFLACIÓN.

La inflación es el factor que justifica y que más influye en la determinación de las tasas de interés; es decir que para nuestro caso el alza o incremento en los

precios de bienes y servicios repercute en forma directa sobre el porcentaje en las tasas de interés que se deben pagar por una cantidad de dinero que se ha otorgado en préstamo, por supuesto cuando se ha contratado con tasa variable o flotante.

Así la tasa de interés es proporcional a la tasa de inflación, misma ésta que se conoce a través del Índice Nacional de Precios al Consumidor que publica el Banco de México, y es por esta relación que las tasas de interés son sumamente sensibles a los desajustes económicos que finalmente determinarán el costo general del crédito.

Por lo general en nuestro sistema financiero se usan fórmulas de interés compuesto como son: Costo Porcentual Promedio (CPP), Tasa Interbancaria de Equilibrio (TIIE), o Certificados de Tesorería (CETES), por ejemplo. Resultando ser la más alta de éstas o “tasa líder” del mercado la que comúnmente se pacta en los contratos de préstamo otorgados por instituciones de crédito, además de que se agregan sobre éstas tasas factores multiplicadores o puntos porcentuales que hacen que los intereses se conviertan en usurarios, muy por encima no sólo del interés legal, sino del que domina en el mercado.

El control de las tasas de interés en los mercados financieros se ha confiado esencialmente a la libre competencia, para evitar que el Estado intervenga en materia económica a través de la ley y que sólo busque su activación y fomento propiciando las condiciones necesarias para el crecimiento económico, situación

que compartimos pero que sin embargo pensamos que pudiera darse el caso que alguno o algunos pocos de los participantes en el mercado absorbieran la mayor parte de éste, lo que les permitiría manipular dichas tasas y se perdiera tal control, de tal manera que nuestra propuesta es que sin dejar de tomar en cuenta lo expuesto creemos que es necesario fijar en la ley un límite máximo a las tasa de interés que legalmente se puedan pactar en los contratos de préstamo, mismo que deje un parámetro olgado y suficiente para la fluctuación o variación de las tasas de interés que se establezcan con arreglo a la competencia interbancaria, pero existirá en la ley un tope máximo que garantice que no se cometerán abusos por alguien que pretenda burlar el control que hoy rige tal situación. Ya que la protección legal debe prevalecer sobre la regulación de aquellas relaciones económicas de los particulares que repercutan en la economía del país, según lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución General de la República.

Así también, observamos que así como la inflación determina en gran medida las tasas de interés, éstas a su vez tienen cierto control sobre la primera, esto sucede cuando la banca paga a los cuentahabientes o inversionistas mayores intereses para incentivar el ahorro y no el gasto, así al haber menor consumo de productos se ocasiona que los precios de éstos tiendan a bajar. En este caso se habrá de cuidar que el alza de las tasas sea prudente, ya que esto repercute en el costo de los créditos que otorgue el banco.

Otra forma que se conoce para la protección del acreedor respecto de la inflación que eventualmente se produzca en el intervalo de un contrato celebrado

a largo plazo, además de las tasas de interés flotantes, son las cláusulas de estabilización, mismas que prevén ajustes que dependen de la inflación, con el objeto de lograr que la cantidad de dinero que se pague sea equivalente a la cantidad prestada en el momento que se adquirió la obligación de acuerdo al poder adquisitivo, más los frutos actualizados correspondientes al capital.

Con lo que la forma más común de lograr lo anterior, son las tasas de interés flotante como lo hemos apuntado en líneas anteriores, pero también pueden manejarse entre otras, las cláusulas de indexación que veremos más ampliamente en el apartado siguiente y aquí sólo acotaremos que éstas son con las que el acreedor protege su capital en contra de una devaluación o inflación, pero injustamente esta protección al desajuste económico por parte del acreedor crea gran perjuicio al deudor, ya que éste queda totalmente desprotegido a diferencia de su contraparte, siendo en consecuencia quien debe pagar exclusivamente y con todo rigor el percance económico.

3.1.1 FACTORES DE INDEXACIÓN PARA FIJAR TASA.

La cláusula de indexación referida ya en el apartado anterior, también se conoce como cláusula de estabilización, de ajuste o corrección monetaria, y se usa esencialmente en contratos de tracto sucesivo u operaciones de crédito con “el objetivo de establecer a favor del acreedor una fórmula de protección”³⁷ contra

³⁷ Castrillón y Luna, Víctor, Op. Cit., p.54

los efectos desfavorables de devaluaciones monetarias o en la variación de las tasas de interés, de tal suerte que dichas variaciones se ajusten automáticamente en beneficio del acreedor, con el objeto de mantener actualizada la deuda contratada, evitando que los acreedores pierdan poder adquisitivo al cobrar o recuperar sus créditos otorgados con la consecuente afectación de cargar el daño que produzca la inflación a los acreditados.

Ciertamente en el cumplimiento de las obligaciones se persigue la seguridad jurídica y en una economía estable no existe mayor problema para el cumplimiento de los contratos con tasa flotante o siempre que la tasa pactada al ser fija no sea excesiva, no obstante el problema surge cuando se experimenta una inflación mayúscula. En este caso es común que se atente contra la justicia como principio general del derecho, en cuanto a los contratos de crédito que se encuentran expuestos a variaciones desproporcionadas en las tasas de interés, ya que si bien en el contrato de préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, esto no significa que este pago sea necesariamente liso y llano ya que lo normal en estos contratos es que además de cubrir la suerte principal del adeudo existen prestaciones accesorias que también hay que cubrir o pagar siendo la más importante de éstas los intereses ya ordinarios o moratorios, siendo en éstas prestaciones en dónde el problema radica y redundando finalmente por este concepto en el injusto de un pago muy superior en términos generales al que el deudor correspondía originalmente.

Es entonces que consideramos que debe buscarse en este caso el debido equilibrio que responda en primer término a la justicia que es el principio que por excelencia debe perseguir el derecho, sin menoscabar la seguridad o certeza legal en el cumplimiento de las obligaciones que tiene como objeto la suscripción de todo contrato. En tal suerte que si el acreedor en los contratos a plazo pretende recibir el valor equivalente que entregó según su poder adquisitivo, no debe ser el deudor quien pague por entero el percance acaecido del cual el no es culpable se pudiera decir, ya que mientras en una economía regular, con fluctuaciones pequeñas, el riesgo del cambio de valor es parte del juego normal del mercado, esto cambia al sobrevenir una inflación mayor de la cual creemos que ambas partes deben asumir los costos.

Por otra parte, es de precisar que existe diferencia en las cláusulas de indexación respecto de la desigualdad que en las prestaciones contractuales que busca salvaguardar la lesión en cuanto que esta desproporción última es contemporánea a la celebración del contrato y no superveniente como es el caso de la indexación que su objeto no es precisamente usurario, sino más bien es el de buscar mantener el valor real y no nominal del capital, con lo cual el acreedor confía plenamente en obtener sus ganancias calculadas, trascendiendo esto al desarrollo económico de la vida nacional producto de la certeza o seguridad jurídica que se obtiene al suscribir un contrato ya que la legislación a través del órgano jurisdiccional garantizará que se cumpla en sus términos el mismo de conformidad con lo establecido en los artículos 78 del Código de Comercio y 1796 del Código Civil Federal.

Sin embargo reiteramos que es preciso que se tomen las medidas convenientes para que dentro de la seguridad jurídica se garantice la justicia que es precisamente a donde debe orientarse el derecho y precisamente lo que pretendemos en nuestra propuesta a efecto de prever esto por la legislación y que las partes contratantes conozcan con claridad al momento de contratar que procederá legalmente ante una eventualidad de esta naturaleza, siendo lo justo que los contratantes conozcan desde el momento de obligarse por lo menos las bases que determinen los probables futuros incrementos en el pago del principal y accesorios ésto con arreglo a cantidades o porcentajes perfectamente determinados o determinables en su momento, de tal manera que las partes en el contrato estén concientes de los ajustes que pudieran llevarse acabo en una eventualidad como lo es la inflación, y con ésto no habrá razón o motivo justificado para no cumplir con lo convenido, así se procuran a la vez el cumplimiento de ambos principios el de certeza y el de justicia.

3.2 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.

Esta teoría refiere a los casos en los que en un contrato de tracto sucesivo o realización continua se presente un evento imprevisible que modifique de manera sustancial las condiciones originalmente pactadas por las partes, ocasionando con ésto una excesiva onerosidad para una de éstas y en contraparte un beneficio desproporcionado para la otra, así frente a eventos imprevistos se produce una

situación injusta de la que ya hemos hablado en apartados precedentes, situación además inequitativa que producirá muy probablemente la imposibilidad de cumplir con las obligaciones debidas por haberse convertido en excesivamente onerosa.

Estamos hablando por supuesto de casos como la estrepitosa devaluación que sufrió nuestra moneda frente al dólar norteamericano en diciembre de 1994 que provocó una crisis económica de consecuencias desastrosas especialmente para quienes tenían en esa época créditos contratados en la banca, esto a causa de las dramáticas variaciones que sufrieron las tasas de interés.

La resolución de estos casos en los tribunales fue en su momento, condenar al cumplimiento de lo expresamente pactado con base al estricto acatamiento del principio de la autonomía de la voluntad y que obliga al cabal cumplimiento de las obligaciones asumidas al momento de contratar sin tomar en cuenta variación alguna que alterara las condiciones pactadas por causas ajenas a las partes contratantes, así fueran estas de tal magnitud que hicieran sumamente complejo su cumplimiento, fundamentándose como ya hacíamos referencia tales resoluciones en los artículos 78 de la legislación mercantil y 1796 de la ley supletoria a la materia mercantil, misma que estipula que las obligaciones legalmente contraídas deben cumplirse en sus términos y hasta sus últimas consecuencias, conocido esto en la doctrina como el principio *Pacta Sunt Servanda*. Pero aún cuando sabemos que cada quien contrata a sus riesgos y peligros, estos deben tener un límite que se establezca en la ley para que nadie sea forzado legalmente a cumplir atropellos o injusticias.

En este sentido existen criterios que argumentan contra esta determinación de la que hablamos, que la voluntad o consentimiento de las partes para contratar se ve alterada y seriamente afectada por el acontecimiento imprevisto que ha modificado los términos de contratación razón que debiera ser suficiente se esgrime para que éstos fueran restablecidos a los términos equivalentes a los originalmente pactados. Este razonamiento se funda en la regla "*Rebus Sic Stantibus* conforme a la cual al presentarse una situación como la referida el órgano jurisdiccional se encuentra facultado para restablecer la situación a condiciones equivalentes a las inicialmente contratadas"³⁸

Para su aplicación legal de ésta se ha evocado el artículo 14 constitucional en su parte referente en el cuarto párrafo que establece "que los jueces están facultados para resolver los casos concretos aplicando para efectos de integración los Principios Generales del Derecho," como lo es la equidad, siendo esto posible sólo en ausencia de leyes o interpretación jurídica aplicable al caso concreto por lo que para que legalmente pudiera tener aplicación el principio *Rebus Sic Stantibus* o Teoría de la Imprevisión debe ésta elevarse a rango de ley, ya que por ahora existe la normatividad jurídica que se desprende de la regla *Pacta Sunt Servanda*.

La esencia de la Teoría de la Imprevisión no es la de propiciar el incumplimiento de las obligaciones contraídas, se afirma en defensa de ésta, sino que su finalidad estriba en buscar restablecer los términos que dieron origen a la relación contractual anterior al hecho extraordinario e imprevisible que cambio

³⁸ Castrillón y Luna, Víctor, Op. Cit., p.22

estos. Esta teoría “parte del supuesto de que en todo contrato de tracto sucesivo o cumplimiento diferido en el tiempo, debe entenderse implícitamente consignada la cláusula *Rebus Sic Stantibus*, por virtud de la cual, el juez está facultado para reducir o suprimir totalmente las obligaciones de un deudor en la medida en que acontecimientos imprevisibles al celebrar un contrato vengán a modificar las circunstancias de tal manera que el cumplimiento resulte excesivamente oneroso”³⁹

En la Teoría de la Imprevisión observamos que se propone la situación totalmente contraria a la indexación, en cuanto a que la primera pretende favorecer totalmente al deudor y la segunda lo hace con el acreedor, así mientras la teoría de la imprevisión propone que las obligaciones contraídas por el deudor, ante una eventualidad de variación importante en las condiciones económicas del país, puedan ser éstas reducidas e incluso canceladas en su totalidad, la indexación propone que los cambios producidos en las condiciones contractuales por las mismas causas aludidas sean éstas absorbidas en su totalidad por el deudor. Con esto pensamos que ante los desajustes económicos que pudieran suscitarse en forma importante en nuestro país no debe favorecerse a uno o a otro de las partes en la relación contractual, sino más bien consideramos que las cargas deben ser asumidas por ambas partes por igual y desde un principio se tenga esto previsto en la ley o además expresamente en el contrato.

³⁹ Díaz Bravo, Arturo, Op. Cit., p.47

3.3 PROPUESTA; ESTABLECER UN LÍMITE MÁXIMO A LA LIBRE CONTRATACIÓN DE INTERESES.

Para que la propuesta de la presente tesis estuviera fundamentada de conformidad con el marco jurídico que rige a los contratos de préstamo mercantil, recurrimos al estudio integral de éste, por lo cual su análisis en la presente investigación inicio desde lo básico y fundamental en el estudio de los contratos en general; es decir con la teoría general de los contratos y terminamos éste con las disposiciones legales más específicas que se aplican a los intereses que se establecen en dicho contrato, y sólo después de esto podemos afirmar que la solución jurídica al problema que aquí planteamos es nuestra propuesta de establecer en el título del Código de Comercio que rige el contrato de préstamo mercantil, un límite máximo a la libre contratación de intereses. Con base en los siguientes razonamientos lógico jurídicos que encontramos aplicables en forma específica al tema:

Primeramente, debemos decir que el consentimiento como elemento esencial en la existencia del contrato es expreso o tácito su otorgamiento de acuerdo con el artículo 1803 de la ley supletoria a la materia mercantil, por lo tanto cuando existe un contrato escrito y firmado al calce por el deudor indiscutiblemente es un contrato jurídicamente existente en cuanto a este elemento se refiere. Señalamos esto en virtud de que existen algunas opiniones de tratadistas que argumentan que en los contratos de préstamos que padecieron las consecuencias

catastróficas que surgieron a raíz del denominado error de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, se pudieron haber considerado inexistentes en virtud de estimar que el consentimiento que se otorgó fue alterado con la situación que sobrevino y por tanto dejó de existir el consentimiento otorgado. Sin embargo tal contrato establecía al momento de su firma los intereses que habrían de pagarse de tal modo que al verificarse la inflación devastadora que se suscitó lo único que sucedió es que se actualizara en una forma indeseada para el deudor una situación a la que estaba comprometido en el contrato pero que en las más de las veces no se pensó en el momento de otorgar el consentimiento que los alcances a que se comprometía llegarían a tal extremo, situación esta, que dependía de la estabilidad económica del país. Entonces el consentimiento sí se otorgó en esos términos y condiciones sólo que los deudores no pensaron que llegaría su obligación a tal dimensión pero falló su apuesta. Razón por la cual la Suprema Corte resolvió que legalmente tenían que cumplir con lo que se habían comprometido, criterio que compartimos por ser aplicada correctamente la ley, de acuerdo con el artículo 78 del Código de Comercio y el 1796 del Código Civil Federal; de ahí que nuestra propuesta es que se modifique la ley para evitar una situación similar en lo futuro, aún cuando en la actualidad la situación económica del país es mucho más confiable que en aquella época.

Pero en todo caso lo que aquí pudo haber sucedido en un momento dado es que se verificara un vicio en el consentimiento como lo es el dolo ya que pudo suscitarse como lo señalamos en el apartado referente al dolo, que los términos aparentes del contrato se referían a determinadas condiciones que resultaban

accesibles para el deudor pero en forma artera se establecían en el mismo contrato de una manera que fuera inadvertida o que pasara desapercibida por el contratante otras prestaciones ventajosas, además de que verbalmente sólo se resaltaban por el acreedor ciertas condiciones pero no las que representaban una carga mayor de tal suerte que el deudor no obstante de haber otorgado su consentimiento en el contrato, éste se obtuvo en forma dolosa al haber realizado el acreedor artificios o maquinaciones tendientes a inducir en error al deudor, verificándose así el dolo que regula el artículo 1815 del Código Civil Federal, mismo que se advierte del mismo contrato al notarse que está amañado en su redacción para hacer pensar que son ciertos términos los que se establecen y en forma sistemática agrega o adiciona mayores obligaciones. Con lo que en este caso está afectado de nulidad el contrato así celebrado de acuerdo con el artículo 2228 del Código en cita, además porque de haber conocido el deudor engañado las obligaciones exactas a que se comprometía lo más probable es que no las hubiera aceptado y se habría negado a contratar. Sin embargo aunque esto se hubiera suscitado en ciertos casos no es la solución que resuelva el problema de fondo ni para todos los casos y aún los casos que así se hubieran llevado a cabo dependen del criterio del juzgador para determinar si el contrato escrito efectivamente induce al error o no por lo tanto esta alternativa de solución es limitada y en consecuencia se requiere una solución contundente como lo es el señalar un tope legal a las tasas de interés.

Otra situación que se sugiere como la solución jurídica a nuestro problema en estudio es el hecho de que la autonomía de la voluntad para contratar no es

irrestringida o ilimitada, y uno de los límites es que el hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser “posible” de conformidad con el artículo 1827 del Código Civil Federal de aplicación supletoria a la materia mercantil y resulta que los contratos de préstamo que representan una excesiva y desproporcionada carga para el deudor en cuanto a los intereses esencialmente suelen ser de imposible cumplimiento por lo que son contratos en condiciones de nulidad y en ese sentido opinamos en principio que el objeto jurídico del contrato de préstamo consiste en una obligación de dar, dar bienes destinados al cumplimiento del fin o causa del contrato traduciéndose éste en el pago de la cosa debida conforme a la fracción III del artículo 2011 del Código en cita, así podemos ver que técnicamente lo posible en el objeto del contrato se refiere al hecho que el obligado debe hacer o no hacer y no a la cosa que el obligado debe dar que es el objeto del contrato de préstamo por lo que tal “posibilidad” a que se alude, en nuestro concepto no es aplicable al caso, además que no corresponde con el hecho imposible que enuncia la ley; pero aún cuando sí fuera aplicable pensamos que en este tipo de contrato decir que es imposible su cumplimiento en razón de los excesivos intereses a pagar es algo muy subjetivo, y que no debe ser el razonamiento que se debe emplear para su cumplimiento o no, por lo que no representa la solución a nuestro tema ya que lo que debe prevalecer en derecho es la equidad y justicia en todo acto jurídico.

Las medidas de protección legal que existen contra prácticas usurarias y que vimos en el apartado relativo a este tema, creemos que tampoco representan la solución cabal a nuestro problema ya que por una parte la lesión civil que aún

cuando consideramos que tiene aplicación en materia mercantil de forma supletoria al no contravenir directamente precepto legal alguno de esta materia, resulta ser una protección muy reducida a cierto tipo de deudores, en tanto que cuando en un contrato se obtiene un lucro excesivo y desproporcionado por una de las partes es susceptible de nulidad en virtud de ser la sanción que castiga la lesión o bien la reducción de la obligación pero esto opera únicamente si el deudor responde a ciertas características particulares extremas por lo cual dicha protección sólo ampara a determinadas personas que son vulnerables en extremo, además de que su aplicación práctica resulta ser difícil en razón de que se requiere acreditar en juicio las características personales de vulnerabilidad de los actores lo que restringe aún más su eficacia por lo cual es necesaria una reforma legal que brinde una solución eficiente que permita beneficios para todos los contratantes ya sean estos acreedores o deudores. Y por su parte el delito de usura tipificado como fraude específico igualmente opera para cierto tipo de personas o situaciones además de señalar el tipo penal que los réditos usurarios se consideraran aquellos que sean superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario lo que implica el riesgo de que este tipo de tasas último se pueda elevar arbitrariamente como lo apuntábamos en el apartado correspondiente a este tema, y de esta forma causar daños importantes y no se encuadraría la conducta al tipo legal, haciéndose así insuficiente tal protección.

Hasta aquí hemos expuesto las razones por las cuales consideramos que las alternativas legales de solución existentes para resolver el problema aquí planteado no ofrecen la solución plena de éste y por tanto son insuficientes, por lo

que también hemos de decir que actualmente tampoco existe en ninguna legislación aplicable a los contratos de préstamo mercantil un límite concreto a las tasas de interés que legalmente puedan pactarse en éste tipo de contratos, por lo que esta propuesta de solución que sostenemos no esta contemplada aún en el derecho aplicable al caso concreto y por consiguiente es totalmente viable y procedente nuestra propuesta, de la cual damos por lo menos aquí la base o tendencia que deba regir las tasas máximas de interés permitidas por la ley, la cual podría ser detallada con mayor precisión por peritos en contabilidad ya que nosotros lo que precisamos en esta investigación es la viabilidad jurídica de tal propuesta y que a continuación establecemos concretamente como un precepto que debe adicionarse al Código de Comercio en los siguientes términos:

“Artículo (361 bis).- Es permitido estipular interés por el préstamo mercantil, pero no podrá señalarse un interés que exceda de los límites siguientes:

Préstamo mínimo	Préstamo máximo	Tasa máxima anual
\$0.01	\$100,000.00	50%
\$100,000.01	\$250,000.00	35%
\$250,000.01	En adelante	20%

No obstante, podrá convenirse que a dicho interés se agregue el 50% de la tasa inflacionaria que determine el Banco de México a través del Índice Nacional de Precios al consumidor de cada mes.”

Si bien los intereses ordinarios son un derecho de los acreedores al ser las justas utilidades que obtienen del capital que otorgan en préstamo, mismos que

legalmente se fundan en el derecho de accesión que establece el artículo 886 del Código supletorio a la materia mercantil y el 893 del mismo ordenamiento legal al establecer el producto del capital como los frutos de éste, así como el artículo 2393 del citado Código que permite la estipulación legal de intereses, no significa sin embargo que tal derecho deba ser ilimitado en perjuicio de otros. Y aquí sólo nos resta decir que el último párrafo del artículo que proponemos es con la idea de que exista la posibilidad de ajustar las tasas de interés ante una eventual inflación de consecuencias mayores; pero que ambas partes del contrato deberán absorber por mitad cada una ya que al no tener culpa cuando menos directa de tal desajuste económico ninguna de las partes no sería justo ni equitativo que sólo una de ellas cargara con las consecuencias y que la otra parte saliera ilesa como sucedió en los contratos afectados con la inflación sufrida a raíz del denominado error de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro. Con lo que pretendemos que se hagan efectivos los principios generales del derecho.

Por otra parte, sobre los intereses moratorios diremos que si bien estos son una penalidad a causa de los daños y perjuicios que se ocasionan en la esfera económica del acreedor por el retraso en el cumplimiento del pago o de la obligación, esto no significa de igual forma que esta penalidad no deba tener un límite, por lo que a este respecto proponemos la siguiente modificación al primer párrafo del artículo 362 del Código de Comercio.

Art. 362.- Los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este

caso, **pero que en ningún caso podrá exceder del diez por ciento agregado a la tasa máxima del interés ordinario en el primer rubro, siete punto cinco por ciento en el segundo y cinco por ciento en el tercer rubro**, o en su defecto el seis por ciento anual.

Jurídicamente estos preceptos que proponemos tienen aplicación para evitar que se ejecuten legalmente contratos de préstamo que excedan las tasas de interés aquí sugeridas al existir las excepciones y defensas legales que al hacer valer en juicio deberán provocar la ineficacia de las tasas de interés que se hayan pactado rebasando los límites que proponemos y que a su vez son los límites a la autonomía de la voluntad de los contratantes, lo anterior se funda en los artículos siguientes:

Artículo 77 del Código de Comercio que estipula que “las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción”.

Artículo 8º del Código supletorio a la materia que establece que “son nulos los actos contrarios a las leyes prohibitivas o de interés público”.

Artículo 6º del Código supletorio que determina que “la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley...”.

Y demás artículos aplicables.

3.3.1 EVITAR PERJUICIOS A AMBAS PARTES DESDE UN PRINCIPIO EN LA RELACIÓN CONTRACTUAL.

Es evidente el perjuicio que se evita a los deudores de préstamos mercantiles, con el hecho de fijar en el Código de Comercio un límite máximo a las tasas de interés que pueden pactarse legalmente en los contratos de préstamo ya que en principio evita en forma importante que estos se vean víctimas de abusos desproporcionados al contratar un crédito en condiciones sumamente ventajosas para el acreedor, ya que este último tendrá que considerar ahora que el hecho de que no se ajuste a las tasas máximas legales establecidas tendrá el inconveniente a sus intereses de que si voluntariamente el deudor no cumple con lo convenido, tampoco podrá exigir como hoy se puede el cumplimiento forzoso por medio de los tribunales de un contrato que en esas condiciones lacera y lastima con rigor la esfera económica del deudor, evitando asimismo que un prestatario en esta situación, jurídicamente se pueda ver afectado en su patrimonio a través de embargos y la consecuente pérdida de sus bienes.

Por otra parte también se evitan perjuicios al acreedor, desde el punto de vista de que tendrá este la certeza jurídica de que un contrato de préstamo mercantil que se ha suscrito dentro de los límites de los intereses legales podrá hacerlo valer en juicio para reclamar las prestaciones precisas que se pactaron en caso de que no se diera el cumplimiento voluntario por parte del deudor, y obtener su cumplimiento forzoso, ya que en este caso dejaría de tener aplicación

supletoria la lesión civil al existir disposición específica y concreta respecto de los intereses que se pueden pactar legalmente en materia mercantil, evitando con ello la incertidumbre de que si se pactan intereses que puedan considerarse desproporcionados proceda que legalmente pueda condenarse por el juez la reducción de estos incluso hasta el monto del interés legal o bien la nulidad de tal contrato. Dejando en alguna manera la zozobra del acreedor al depender de un criterio judicial que podría privarlo de sus pretensiones contractuales y que al recaer sobre actos de comercio produce consecuencias económicas que perjudican la actividad comercial del acreedor.

Es oportuno apuntar aquí, que el fraude específico que tipifica como delito la usura en materia federal resulta importante en la medida que contribuya a que las tasas de interés se rijan por la competencia interbancaria preponderantemente y que el tope que hemos propuesto en las tasas de interés no sustituya en manera alguna tal competencia a efecto de que permita que las tasas de interés siempre estén lo más reducidas posible de acuerdo con las condiciones del mercado y lo único que represente nuestra propuesta sea el máximo permitido, pero nunca el indicador en que pueden permanecer a la baja estas desde el punto de vista económico, de tal suerte que cuando algún acreedor que no atiende a las reglas económicas a que debe ajustarse todo comerciante que tiene la intención de crecer en su negocio y pacte intereses superiores a los vigentes en el sistema financiero bancario aparte de cometer un probable delito, no pueda obtener su objeto en la vía mercantil cuando rebase los topes máximos permitidos.

3.4 EFECTOS JURÍDICOS.

Nuestra propuesta de tesis tiene un objetivo jurídico muy claro, establecer un límite a la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto a los intereses que se pacten en los contratos de préstamo mercantil a efecto de evitar prácticas usurarias; ya que si bien es cierto que las partes se obligan en la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse en las convenciones mercantiles de acuerdo con lo establecido en el artículo 78 del Código de Comercio, que es el fundamento legal a la libertad contractual en materia mercantil o bien de la autonomía de la voluntad, así como lo es también el artículo 1839 del Código Civil Federal aplicado de manera supletoria a la materia mercantil, y que dispone que los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; también es cierto que tal autonomía o libertad contractual de las partes no es ilimitada; sino por el contrario tiene un límite representado por las leyes de carácter prohibitivo o de orden público, en aras de salvaguardar los derechos de la sociedad, así se fundamenta este límite en el artículo 8º de la ley supletoria a la materia mercantil, al determinar que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, así como también lo establece el artículo 77 del Código de Comercio que determina que “las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción...” entendiendo por ilícitas, los hechos contrarios a las leyes de orden público, según lo establecido por el artículo 1830 del Código Civil Federal; de modo tal que de acuerdo con nuestra propuesta de tesis que refiere ciertas disposiciones legales que tendrían que implementarse o modificarse en la

legislación mercantil vigente y que son de carácter prohibitivo respecto de los intereses que legalmente pueden pactarse en los contratos de préstamo o bien que el legislador les diera el carácter a tales disposiciones de preceptos de orden público, a fin de que su aplicación jurídica sea irrenunciable por la voluntad de las partes contratantes y consecuentemente sea un límite en la libertad contractual o autonomía de la voluntad; y que no puedan legalmente celebrarse contratos de préstamo con intereses que excedan los límites que establece nuestra citada propuesta, sustentado asimismo lo anterior por el artículo 6º del Código Civil Federal que determina que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla y que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público.

Concretamente el efecto jurídico de nuestra propuesta es precisamente que legalmente no proceda el reclamo judicial de un contrato de préstamo en que se haya pactado un interés que exceda los límites estipulados en los dispositivos legales propuestos, esto al no tener acción ni derecho el actor para demandar el cumplimiento forzoso de acuerdo con el artículo 77 citado o bien el efecto jurídico es la posibilidad de demandar por el deudor la nulidad de un contrato que contravenga los intereses legalmente permitidos de acuerdo al artículo 8º señalado; de esta forma existe acción o bien excepción perentoria que jurídicamente impide el cumplimiento forzoso de un contrato de préstamo mercantil que trasgreda nuestra propuesta de tesis. Con lo que en última instancia se concilian los principios de justicia y de seguridad jurídica, esto al regirse los créditos a un costo que consideramos el más óptimo para ambas partes

contratantes de tal suerte que terminen las dos partes obteniendo un beneficio adecuado a sus propósitos y que por el contrario no vaya a darse una situación perjudicial en forma desmedida para alguna de éstas, y por otra parte se da certidumbre jurídica al acreedor que otorga un préstamo mercantil sin trasgredir la norma jurídica aquí propuesta, al tener la certeza legal de poder recuperar su crédito con los intereses estipulados mediante los mismos tribunales si fuera preciso, a diferencia de la propuesta contemplada en la teoría de la imprevisión por ejemplo que admite se cambien las circunstancias convenidas originalmente a causa de futuras eventualidades.

3.5 BENEFICIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS.

Los beneficios sociales y económicos de nuestra propuesta de tesis saltan a la vista, al tener como objeto principal dar cumplimiento con los principios generales del derecho como son la justicia y la equidad se pretende construir una sociedad cada vez más justa con más y mejores oportunidades de desarrollo para todos, con menor desigualdad. Donde la ley no permita abusos desmedidos por parte de acreedores usureros en los contratos de préstamo mercantil con la consecuencia de empobrecer a miles de deudores, sino que por el contrario otorgue protección a los deudores de préstamos, contra tales abusos desmedidos y de esta manera evitar en gran parte el menoscabo o pérdidas patrimoniales en la sociedad a consecuencia de dichos abusos; por lo que así de este modo se busca

proteger la eminente dignidad de la persona humana por encima de los intereses algunas veces ambiciosos y desmedidos del comercio o la economía.

Así esta propuesta, pretende que contratar un crédito signifique en las más de las veces el beneficio económico pretendido por el deudor para lograr con éxito sus objetivos patrimoniales como adquirir inmuebles o vehículos que puedan incluso generar las condiciones para su crecimiento económico por tener su crédito un costo máximo determinado por la ley, que garantiza que no le producirá un perjuicio económico o patrimonial severo como perder sus bienes a través de embargos, hipotecas y más a consecuencia de préstamos contratados con tasas de interés sumamente elevadas o bien por catástrofes en la economía nacional como ocurrió hace ya más de doce años a raíz del denominado error de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, con todo nuestra propuesta busca que existan mejores oportunidades de créditos que beneficien a ambas partes contratantes y no sólo a una de ellas, ya que los préstamos o créditos son de manera muy importante el detonador del crecimiento económico individual y social por consiguiente el hecho de que estos sean otorgados con tasas de interés competitivas propiciará en gran medida el crecimiento de la economía Nacional y el México que todos queremos ver.

Nuestra propuesta es en todo caso una medida que no debe ser permanente, sólo debe permanecer mientras no exista una cultura crediticia generalizada en la sociedad que permita que los contratantes de un préstamo busquen siempre comparar entre las diversas ofertas que existan en el mercado lo que por

consiguiente propiciará la competencia de los distintos ofertadores de créditos y la consecuente baja de las tasas de interés. Así que en un futuro nuestra propuesta de tesis hecha ley, pudiera ser derogada del Código de Comercio al existir en la sociedad una cultura crediticia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El problema de los altos réditos pactados en los contratos de préstamo mercantil, se presenta en gran medida porque la legislación mercantil así lo permite a través del principio de autonomía de la voluntad de los contratantes, que es aprovechado abusivamente por ciertos acreedores para celebrar contratos leoninos.

SEGUNDA.- En la legislación actual aplicable en materia mercantil, advertimos que ningún precepto legal marca límites máximos a los intereses que pacten las partes contratantes, dejando éstos a la libre voluntad irrestricta de las mismas, como se desprende por ejemplo de la tesis jurisprudencial que aparece consultable bajo el rubro, “Pagaré. Intereses moratorios convencionales. No existe en la ley un límite ni parámetro para determinar su porcentaje.” Por lo que nuestra propuesta de tesis no esta contemplada aún en la ley aplicable a la materia, por consiguiente es procedente en éste sentido dicha propuesta.

TERCERA.- Sin embargo, encontramos por lo menos un antecedente que refleja fielmente la idea principal de nuestra propuesta de tesis en una legislación local en materia civil en el Estado de Michoacán, con lo cual se robustece nuestra propuesta al advertir que ésta ha sido planteada ya anteriormente con sus respectivas variantes pero inspirada con el mismo espíritu de ley.

CUARTA.- Es importante saber que diversos tipos de contratos, pueden regirse con nuestra propuesta de limitar legalmente la tasa máxima de intereses que se pacten en los contratos de préstamo, ya que de acuerdo a la técnica jurídica esto es procedente cuando la disposición legal que referimos en este caso sea de aplicación supletoria a la conformación o resolución de otro tipo de contrato y siempre que no contravenga su regulación específica. Por lo que nuestra propuesta es aplicable más allá del contrato de préstamo mercantil.

QUINTA.- Concluimos asimismo que el problema que abordamos en la presente tesis se agrava por dos aspectos fundamentalmente, contemplados en las disposiciones que regulan el contrato de estudio, por una parte nos referimos a la capitalización de intereses y por otra a la aplicación de los pagos. No obstante de existir otro aspecto sumamente perjudicial pero en materia económica, nos referimos a la inflación, que afortunadamente en la actualidad no es factor preocupante para contratar un crédito, pero podría ser para el futuro, el cual es incierto.

SEXTA.- La protección que existe contra la usura, en la legislación civil o penal vigentes, consideramos que es insuficiente para resolver el problema de el pacto de tasas de interés demasiado elevadas, ya que esta protección esta restringidas a un determinado tipo de deudores. De igual forma, observamos que la CONDUSEF y la PROFECO no tienen facultades legales para impedir prácticas usurarias en los contratos.

SÉPTIMA.- Concluimos también, que el límite que proponemos como tope máximo que debe darse al costo del dinero, debe ser oído para tener un parámetro suficiente para la fluctuación o variación de las tasas de interés que se establezcan con arreglo a la competencia interbancaria a efecto de que la tasa máxima aquí propuesta no sustituya en manera alguna tal competencia, de tal suerte que permita que las tasas de interés siempre estén lo más reducidas posible de acuerdo con las condiciones del mercado. Y que nuestra propuesta sólo garantice que no se ejecutarán judicialmente contratos con réditos excesivos.

OCTAVA.- Concluimos asimismo que la teoría de la imprevisión, aún cuando es oponible a las cláusulas de indexación, no representa en nuestro concepto la solución al problema planteado ya que resulta ser extrema y alejarse del justo medio que debe procurarse de acuerdo con los Principios Generales del Derecho como son la justicia la equidad y el bien común. Esto desde luego independientemente de que jurídicamente no es aplicable dicha teoría por ser meramente doctrinal y que por ahora la normatividad jurídica vigente se desprende del principio *Pacta sunt Servanda*.

NOVENA.- Por supuesto concluimos que nuestra propuesta de tesis es jurídicamente procedente en tanto que se fundamenta en el marco jurídico aplicable al contrato de mérito específicamente en los preceptos legales que regulan los límites a la autonomía de la voluntad, así como también por existir las disposiciones jurídicas que permiten la efectividad práctica de tal propuesta ante los tribunales. Asimismo porque permite conciliar los principio de justicia y

seguridad jurídica al revestir estos al contrato de préstamo a efecto de que ambas partes contratantes se beneficien de la relación contractual, creciendo económicamente cada uno de ellos y México en consecuencia, con justicia y anteponiendo el respeto a la eminente dignidad de la persona humana por encima de las ambiciones desmedidas de muchos comerciantes.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ARCE GARGOLLO, Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, sexta edición, Porrúa, México, 1999.
- 2.- AZÚA REYES, Sergio, Teoría General de las Obligaciones, Porrúa, México, 1993.
- 3.- CASTRILLÓN LUNA, Víctor M., Contratos Mercantiles, Porrúa, México, 2002.
- 4.- CERVANTES AHUMADA, Raúl, Derecho Mercantil, cuarta edición, Herrero, México, 1984.
- 5.- CIENFUEGOS SALGADO, David, “El Contrato de Mutuo con Interés y el Anatocismo”, Revista de la Facultad de Derecho de México, números 223-224, enero-abril 1999, México.
- 6.- DE PINA VARA, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, vigésimo octava edición, Porrúa, México, 2002.
- 7.- DÍAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles, séptima edición, Harla, México, 2002.
- 8.- GALINDO SIFUENTES, Ernesto, Derecho Mercantil, Porrúa, México, 2004.
- 9.- LEÓN TOVAR, Soyla H., Contratos Mercantiles, Oxford, México, 2004.
- 10.- MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Porrúa, México, 1989.

- 11.- MÉJAN CARRER, Luis Manuel C., Contratos Civiles, “Ayuda de Memoria”, Oxford, México, 2005.
- 12.- OLVERA DE LA LUNA, Omar, Contratos Mercantiles, segunda edición, Porrúa, México, 1987.
- 13.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, tercera edición, Porrúa, México, 1995.
- 14.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, vigésimo quinta edición, Porrúa, México, 2001.
- 15.- ROJÍNA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, “Introducción, Personas y Familia”, Tomo I, Porrúa, México, 2002.
- 16.- ROSADO CONTRRAS, José Luís, Conceptos Básicos de Derecho Mercantil, México, 2001.
- 17.- VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Contratos mercantiles, décimo cuarta edición, Porrúa, México, 2006.
- 18.- VERGARA TEJADA, José Moisés, Defensa legal contra Bancos, Ángel Editor, México, 1997.
- 19.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, quinta edición, Porrúa, México, 1994.

LEGISLACIONES

1.- CÓDIGO DE COMERCIO

2.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

3.- LEY ORGÁNICA DEL BANCO DE MÉXICO

4.- LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

5.- LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS

6.- LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

7.- CÓDIGO PENAL FEDERAL.