

875209

UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO**



*"LA CAPITALIZACION DE LOS INTERESES VENCIDOS Y
NO PAGADOS. ILIMITADA FACULTAD CONTENIDA EN
EL ARTICULO 383 DEL CODIGO DE COMERCIO.
SU PROBLEMATICA ACTUAL Y ANALISIS DEL MISMO."*

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA

ADOLFO JULIO DIEZ BRAVO

**DIRECTOR DE TESIS
LIC. JOSE SALVATORI BRONCA**

**REVISOR DE TESIS
LIC. SAUL HERNANDEZ VALDEZ**

H. VERACRUZ, VER.

1995.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A mis Padres:

**Lic. Gines Ernesto Diez Fernández
Silvia Esperanza Bravo de Diez.**

Porque gracias a ellos, que con su esfuerzo y dedicación hicieron posible que culminara mis estudios universitarios los cuales representan la herencia más significativa que un hijo pueda recibir de sus padres.

A mis Hermanos.

**Gines Ernesto Diez Bravo.
Silvia Elena Diez Bravo.**

A la Memoria de mis Abuelos:

**Jesús Diez Fernández.
Geneveva Fernández Morera.
Francisco Bravo Bravo.
María Azamar Bonola.**

A mi Esposa:

Susana Caram de Diez.

Porque con su amor, ayuda y comprensión hizo posible la culminación de este trabajo de tesis.

A mi Hijo:

José Carlos Diez Caram.

Por ser la dicha más grande que me ha regalado Dios, ya que él es la fuerza que me impulsa a continuar en la vida.

A mis Suegros:

**Pedro Caram Rodriguez.
Maria Santos de Caram.**

Por el inmenso apoyo incondicional que me han brindado desde el momento en que Dios cruzó nuestros caminos.

A todos mis Catedráticos:

A quienes les agradezco profundamente todo el apoyo brindado a lo largo de mi vida académica profesional en esta gran institución.

A todos mis compañeros y amigos, quienes de una u otra forma siempre estuvieron conmigo, por lo que siempre les agradeceré el apoyo y la amistad que me brindaron.

INDICE

INTRODUCCION.	1
----------------------	---

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DEL MUTUO.

1.1	Antecedentes de los actos de comercio.	7
1.1.1	Epoca Antigua.	7
1.1.2	Derecho Romano.	9
1.1.3	Edad Media.	11
1.1.4	Edad Moderna.	14
1.1.5	Epoca Contemporánea.	16
1.1.6	La Legislación Mercantil en México.	18
1.2	Del Mutuo.	19
1.2.1	El Nexum.	20
1.2.2	De las Obligaciones Nacidas por el Mutuum.	21
1.3	La Estipulatio.	27

CAPITULO SEGUNDO.

CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

2.1	Referencias sobre el desarrollo del Capitulo.	31
2.2	Los Actos de Comercio.	32
2.3	Definición de los Actos de Comercio.	33
2.4	Sistema para la Determinación de los Actos de Comercio.	37
2.5	Enumeración de los Actos de Comercio. (Artículo 75 del Código de Comercio.)	45
2.6	Localización del Préstamo Mercantil Dentro de los Actos de Comercio.	49

CAPITULO TERCERO.

ALGUNOS CONCEPTOS EN MATERIA CREDITICIA.

3.1	El Crédito y la Operación de Crédito	53
3.2	El Interés.	61
3.2.1	Los Intereses, Pena Convencional para el Deudor o Compensación para el Acreedor por el Uso de su Capital	63
3.3	Los Réditos.	66
3.4	El Anatocismo.	67

CAPITULO CUARTO.

POSIBLES CONSECUENCIAS POR EL PACTO DE ANATOCISMO.

4.1	La Usura.	74
4.2	La Lesión.	76
4.3	Enriquecimiento Ilegítimo o Sin Causa.	81
	CONCLUSIONES.	89
	BIBLIOGRAFIA.	93

INTRODUCCION.

El desarrollo de este trabajo de tesis está dirigido a todos aquellos que cursan la carrera de Licenciatura en Derecho, esto, con la finalidad de proporcionarles una mayor información relativa a la problemática existente en la práctica mercantil, respecto de las desventajas, que en determinado momento, se encuentran las personas que ocurren a las diversas instituciones bancarias a solicitar créditos; mismos que son requeridos por estas personas con la finalidad de proseguir en el buen desempeño de sus actividades, pero que, por diversas y muy variadas circunstancias posteriores a la obtención de los préstamos, estos no pueden cubrir los intereses que dicho dinero dado en préstamo ha generado, viéndose en la necesidad de aceptar ciertas fórmulas bancarias llamadas comúnmente por estas instituciones "refinanciamientos", pero que en nuestro derecho mercantil es conocida como Anatocismo.

Esta figura del Anatocismo queda establecida desde el mismo momento en que el contrato de préstamo es suscrito por las partes, ya que faculta a las instituciones bancarias para otorgar nuevos préstamos a sus mismos deudores, los cuales son abonados a las cuentas de estos últimos, para que puedan cubrir el monto de los intereses que ha generado el préstamo original, y el cual no ha podido pagar; encuadrándose así la mencionada figura del Anatocismo, es decir, la capitalización de intereses

vencidos y no pagados, los cuales cursan un grave daño al deudor puesto que la deuda original se incrementa drásticamente, reduciendo las posibilidades para el acreditado de cubrir totalmente su adeudo.

El desarrollo de nuestro estudio partirá desde los remotos orígenes del comercio y por ende de los actos de comercio y del mutuo, ya que estos son los que dieron origen a lo que actualmente conocemos como préstamo mercantil. Para lograr esto, recorreremos los distintos pasajes de la historia, los que nos llevarán desde la época antigua hasta la contemporánea, en donde apreciaremos los cambios que fueron presentando los actos de comercio, originados por las diversas problemáticas que surgían en el acontecer diario del hombre y en su necesidad de adquirir alimentos, herramientas, armas, etc...

Así, veremos que una de las primeras civilizaciones que iniciaron los actos del comercio fue la egipcia, debido a la gran facilidad con la que se podía transitar por sus tierras facilitando la transportación de mercancías, al igual que la creación de créditos que otorgaban los mercaderes sumerios a través de sus anillos, los cuales eran utilizados como sellos, como garantía de buena fe; a esta serie de actividades se fueron sumando las de la civilización babilónica, la cual dependía casi enteramente del comercio, y por lo tanto, contaban con mayores lineamientos legales reguladores de sus actividades comerciales; así como estas dos civilizaciones, también fueron apareciendo muchas más como los fenicios y los griegos con una aportación

muy importante al Derecho Marítimo; Roma, que si bien no estableció una norma propiamente para el comercio, también realizó grandes aportaciones a nuestro actual derecho.

Con este florecimiento del comercio y con las marcadas dimensiones que fue alcanzando, según transcurrieran las épocas, fue necesario que éste fuera perfeccionándose para que de esta manera las diferentes problemáticas que surgían pudieran ser resueltas a través de las distintas instancias legales a las cuales les competiera conocer del asunto; es así como también podremos observar como es que se dio este perfeccionamiento de los actos de comercio hasta llegar a clasificarlos plenamente dentro del derecho mercantil o civil, según correspondiera. Para poder comprender estas clasificaciones enunciaremos algunas de las muy variadas definiciones que, sobre los actos de comercio, nos proporcionan los distintos juriconsultos de nuestro tiempo; asimismo, conoceremos las diferentes formas de clasificar a estos actos, la cual puede ser a través de la simple enumeración o por la Subjetividad u Objetividad de los mismos, y cual de estos sistemas es en el que se apoya nuestra legislación mercantil.

Realizado lo anterior, nos abocaremos a señalar en donde queda establecido el préstamo mercantil, dentro de nuestra misma legislación mercantil, y como es que este se lleva a cabo; para lograr esto será necesario que conozcamos ciertos conceptos que nos ayudarán a comprender con mayor facilidad la problemática que se origina al realizar

contratos de crédito dentro de los cuales se estipulen fórmulas que en cierto momento no benefician en ningún aspecto a los acreditados; y que finalmente causan, a estos últimos, lesiones en su patrimonio: Es decir, hablaremos de conceptos tales como el crédito, intereses, réditos y principalmente del Anatocismo; una práctica que en la antigüedad fue restringida pero que hoy en día, en materia mercantil se ha dejado a un lado permitiendo nuevamente que esta continúe.

Por último analizaremos algunas posibles consecuencias en las cuales podrían incurrir estas instituciones bancarias, por la realización de pactos de anatocismo; los cuales podrían consistir en la Usura, Lesión o un Enriquecimiento Ilegítimo o sin Causa.

Para allegarnos todos estos conceptos y conocimientos fue necesario consultar diversas obras de autores como Cervantes Ahumada, De Pina Vara, Mantilla Molina y otros más que, en total hicieron del derecho mercantil un orgullo del sistema jurídico nacional; gracias a sus talentos puesto que, ayudaron a que nuestra doctrina mexicana esté nutrida de las más preclaras concepciones de otros sistemas de derecho. Obras que pudimos consultar en las distintas bibliotecas que se encuentran localizadas en esta ciudad de Veracruz, así como también en la capital de nuestro Estado, Jalapa, Ver.; al igual que en la biblioteca de la facultad de Derecho de nuestra Universidad Villa Rica.

El objetivo que perseguimos en la realización de este trabajo de tesis es que en realidad, el crédito, como servicio, sea un instrumento de desarrollo económico y social; un factor dinámico para responder a oportunidades siempre cambiantes, y por último, la de mayor importancia, que sea un verdadero apoyo para el hombre productivo de nuestro país.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DEL MUTUO.

1.1.- Antecedentes de los actos de comercio.

1.1.1.- Epoca antigua.

1.1.2.- Derecho Romano.

1.1.3.- Edad Media.

1.1.4.- Edad Moderna.

1.1.5.- Epoca Contemporánea.

1.1.6.- La Legislación Mercantil en México.

1.2.- Del Mutuo.

1.2.1.- El Nexum.

1.2.2.- Obligaciones nacidas por el mutuum.

1.3.- La Stipulatio

ANTECEDENTES DE LOS ACTOS DE COMERCIO Y DEL MUTUO.

1.1.- ANTECEDENTES DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

1.1.1.- ÉPOCA ANTIGUA.

Una de las primeras civilizaciones de que podemos hablar es la egipcia, aun que algunos autores consideran que esta civilización no contribuye en gran manera al Derecho Mercantil, por cuanto se refiere a los actos de comercio, puesto que los egipcios se dedicaron mas a la agricultura que al comercio, pero existen ciertos antecedentes que nos hacen pensar que si tuvieron participación en el desarrollo de el Derecho Mercantil.

Debido a la facilidad con la que se podía viajar a través de las tierras egipcias, ya fuera por tierra o por agua navegando por el rio Nilo, los egipcios tenían un comercio interno muy activo. Los mercaderes sumerios usaban los sellos de sus anillos mediante el cual otorgaban una garantía de buena fe creando así lo que se conoce como crédito. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y del Eufrates y ambas auxiliaban al comercio, permitiéndole al tendero hacer cuentas minuciosas y al mercader usar letras de cambio para extender sus negocios a distintas regiones.

Ahora bien, si en realidad el pueblo egipcio no se dedicó enteramente a las actividades del comercio, no se puede decir lo mismo de la civilización babilónica, pueblo que dependía casi enteramente del comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito. Ellos idearon un sistema que consistía en tabletas que tenían un equivalente a la moneda, la cual era el documento de orden de pago en un lugar distinto al que se emitía. El pueblo babilónico era comerciante por excelencia y dedicado a la usura, pues el préstamo era común y con un interés normal del 25%.

El autor Oscar Vázquez del Mercado nos dice que "en el Código Hamurabi (siglo XX a. C.) se consagran varios artículos a las instituciones del Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aun cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor entregaba semillas al deudor, quien las restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. La primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi, en Babilonia en el siglo VI a. C. El Rey Hamurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales." ¹

Por último cabe destacar la participación de los fenicios y los griegos quienes hacen una valiosa aportación al Derecho Marítimo al instituir, los fenicios, la Lex Rhodia de iactu, nombre dado por el Derecho Romano al haber acogido esta institución ya que los fenicios no dejaron nada escrito en

¹ Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Patria S.A., Segunda Edición, México, 1985, página 3

relación con sus reglas mercantiles, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navio, debían contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías eran arrojadas al mar para salvar el navio. Esta institución es el antecedente del actual contrato de Avería. El Nauticum Foenus se debe a los griegos, puesto que los hombres adinerados de Atenas, prestaban a los comerciantes que debían flotar un navio para comprar mercancías en otros lugares, para lo cual se establecía en el contrato respectivo que si el viaje llegaba a un buen término y la mercancía sana y salva, se pagaría un fuerte interés. pero que si fracasaba dicho viaje, la suma prestada no se reintegraría. Esto es lo que hoy en día conocemos como un antecedente del contrato de seguro y del préstamo a la gruesa.

1.1.2.- DERECHO ROMANO.

Si bien Roma fue un centro de gran movimiento comercial, con una gran población, no surgió propiamente un derecho para el comercio, esto debido tal vez a la flexibilidad del Derecho Romano para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades propias del comercio.

En los primeros siglos de Roma, el derecho para ejercer el comercio, aparece como una facultad que se concede no solo a las ciudadanos

romanos, sino también a los extranjeros que llegaban a Roma o que ahí se domiciliaban, esto era debido a que los romanos no aplicaron la ley propia o extranjera a las relaciones comerciales que se realizaban, sino que aplicaron normas comunes que vendrían a constituir una forma de derecho internacional y formaría uno de los elementos del Jus gentium, que era el conjunto de normas que los romanos tenían en común con los demás pueblos de la antigüedad, mediante la cual regulaban las relaciones económicas y comerciales.

No existía un derecho particular que fuera aplicable a los comerciantes, ni mucho menos un derecho que reglamentara determinados actos jurídicos de carácter comercial. Los jurisconsultos se encontraron únicamente frente a instituciones de carácter propiamente comercial señalando las reglas que las regían, independientemente de las personas que las cumplieran e incluso del fin por el cual se llevaban a cabo. Siendo este el motivo por el cual, las normas referentes al comercio, son escasas.

De entre las instituciones que podemos señalar se encuentra la actio exercitoria, por la que los terceros que han contratado directamente con el capitán de una embarcación podían exigir la obligación al dueño del buque

En esta época se da el origen de la contabilidad, actividad desarrollada por los banqueros romanos; las operaciones de cambio tuvieron un gran desarrollo, debido al hecho de la concurrencia al mercado de Roma de los comerciantes de otras regiones, quienes requerían convertir sus monedas en monedas romanas.

1.1.3.- EDAD MEDIA.

Durante la invasión de los bárbaros, siglo V año 476, el mundo romano se ve perturbado en su actividad comercial la cual se vio reducida a simples intercambios entre las personas de un mismo lugar, intercambios que se concretaban tan solo a satisfacer sus propias necesidades. No fue sino hasta el siglo XI donde resurge nuevamente el comercio traspasando sus fronteras, esto a tal grado que se crean grandes centros industriales y comerciales a todo lo largo y ancho del continente europeo; como por ejemplo las ciudades porteñas italianas de Génova, Venecia y Florencia, que a pesar de no estar comunicada, esta última, directamente con el mar se convierte en un próspero centro para las industrias del cuero y de la lana.

Al igual que en Italia, el comercio se desarrolla en otros países de Europa, como por ejemplo en Bélgica, en las ciudades de Bruselas, Brujas y Amberes; en Holanda, en la ciudad de Amsterdam. En Francia, en las ciudades de Marsella y Lyon; en España en las ciudades de Barcelona, Sevilla, Burgos y Bilbao.

Así al sucederse este gran florecimiento del comercio surge igualmente un derecho mercantil propio de la época.

La característica principal del comercio en la Edad Media fue la internacionalidad; debido a él, las relaciones entre los centros comerciales fueron de suma importancia. Su frecuencia originó que surgiera un derecho

especial para regularlas, común a todos los pueblos de Europa Occidental, el *Jus mercatorum* o derecho de los comerciantes, el cual contó con una aceptación general.

Durante el transcurso de esta época las Cruzadas, las Ferias de Occidente y la participación de la Iglesia, tuvieron gran influencia en el desarrollo del comercio y por lo consiguiente en el Derecho Mercantil.

Las Cruzadas dieron origen a constantes relaciones entre el Occidente y el Oriente del Mediterráneo. Se crearon bancos que desarrollaban grandes operaciones financieras, las cuales hubieron de ser reglamentadas; todo esto con motivo de asegurarles el sustento personal y militar de los ejércitos que marchaban hacia el Oriente.

El impulso que se dio al comercio por las Cruzadas originó a su vez, y por la inseguridad en el transporte, la creación de las Ferias. La comunicación por tierra era sumamente difícil y con muchos riesgos, lo que orilló a los comerciantes a agruparse para trasladarse de un lugar a otro.

En estas ferias se elabora un derecho especial que se designara con el nombre de *Jus nundinarum*. Este derecho de las ferias se caracteriza por dos elementos que a la postre constituyen la base del derecho comercial moderno; por una parte, la rapidez de las operaciones y, por otra, el fortalecimiento del crédito.

Este derecho de las ferias se aplicó, en un principio, solamente en las operaciones comerciales que se realizaban dentro de las mismas; pero este derecho llegó a tener tal reputación que se empezó a tomar en cuenta para la realización de otras tantas operaciones comerciales que se realizaban fuera de las mismas ferias, cabe mencionar que también se aplicó en un gran número de contratos en la Edad Media, en caso de que existiera algún litigio se estipuló que las reglas aplicables para dirimirlo serían aquellas que se practicaban en una determinada localidad en donde se celebraba una feria. Este derecho especial de alguna manera viene a complementar el Jus mercatorum.

El tercer fenómeno histórico que influyó en el desarrollo del comercio fue la influencia de la Iglesia a través de la prohibición del préstamo con interés. Esta prohibición tuvo influencia sobre todo porque originó el desenvolvimiento de algunas instituciones.

En primer lugar se descarta a la Iglesia del ejercicio de la banca y permite que esta se desarrolle; mientras que otra parte, como la Iglesia tuvo que señalar el límite de la prohibición, indicó al mismo tiempo las excepciones a tal prohibición en virtud de que se reconoció que el mercado requería del crédito. Se consideró que los capitales eran susceptibles de producir provechos legítimos si se reunían determinadas condiciones; cuando los capitales estaban sujetos a un riesgo, el Derecho Canónico admitía una remuneración correspondiente a los riesgos corridos. Por eso la Iglesia nunca prohibió el préstamo a la gruesa (nauticum foenus) y en cierto modo fomentó la commenda.

1.1.4 - EDAD MODERNA.

Durante este periodo el desarrollo del comercio tuvo un cambio fundamental a raíz de los grandes descubrimientos geográficos, como lo fue el descubrimiento de América, ya que se desplazó del Mediterráneo al Océano. España, por su posición geográfica para traficar con el nuevo mundo adquiere una singular preponderancia en el comercio y por lo consiguiente en la legislación y en la doctrina mercantilistas.

Diversos fueros, edictos, bandos y ordenanzas se establecieron para resolver los problemas mercantiles que se suscitaban en España, de entre ellos los de mayor importancia fueron las Ordenanzas de Burgos (1495), las de Sevilla (1554) y las de Bilbao (1737).

Las corporaciones que tuvieron una importancia de primer orden en los actos comerciales, puesto que reglamentaban el comercio a través de los estatutos, que cada miembro de ellas debía respetar, perdieron su importancia legislativa. Este derecho de las corporaciones es sustituido por el derecho codificado de las ordenanzas reales. Por este motivo el derecho comercial pasa de ser regulado por las corporaciones, a la autoridad quién será la que dicte las ordenanzas como derecho general nacional.

De las ordenanzas que fueron dictadas cabe hacer una distinción a las expedidas por el ministro de Luis XIV, Juan Bautista Colbert en Francia; el cual trató de unificar el Derecho Mercantil creando la ordenanza que llevó

el nombre de " Codey Savary ", la cual no tuvo un éxito internacional como lo habían pensado, puesto que solo se aplicó en Francia, pero cabe destacar que tuvo el mérito de representar una verdadera obra de codificación del derecho comercial. Dicha obra constaba de 12 títulos, los cuales se refieren a las principales instituciones de Derecho Mercantil, abarca del estado personal de los comerciantes a los libros de comercio; de la sociedad a la letra de cambio y a la quiebra.

Estos textos fueron de una gran importancia para la formación del Derecho Mercantil moderno, a través del Código francés de 1808. llamado Código de Napoleón. el cual está influenciado en su mayoría por la Ordenanza de la Marina; éste código francés, según nos dice Rafael de Pina Vara " cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada -la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica." ²

El autor Oscar Vázquez del Mercado nos dice que " La orientación que hasta fines del siglo XVIII, había tenido el Derecho Mercantil, por la subsistencia de las corporaciones de comerciantes, cambia por la supresión de estas, originada quizá no tanto por las ideas liberales precedentes a la

² de Pina Vara, Rafael Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimer Edición, México, 1990, página 9

revolución francesa, sino por su propia autodestrucción, ya que las querellas entre estas dio lugar a severas críticas. Las organizaciones corporativas, que contra el abuso de los potentes había defendido a capa y espada la libre dignidad del trabajo, se había dividido poco a poco en respetables castas profesionales hereditarias, que buscaban imponerse unas a otras; lo que originó se abriera el camino al intervencionismo." ³

En efecto, el Estado se atribuyó el poder de instituir, y más que eso, vender al mejor postor, maestrías y establecer restricciones a las diversas actividades profesionales más con fines puramente fiscales, que para dirigir la vida económica y sujetar la iniciativa individual a las necesidades sociales.

1.1.5.- ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

Después de la revolución francesa de 1789, ya en el siglo siguiente y bajo la idea revolucionaria de que debería ser la ley escrita la que rigiera las relaciones de los ciudadanos, al crearse la comisión para redactar el Código Civil, se decidió también que otra comisión preparara el Código de Comercio. Este proyecto no se convirtió en la ley, sino hasta después, cuando una nueva comisión designada por Napoleón pone a consideración del Consejo de Estado, el proyecto, quien a su vez lo somete al Cuerpo

³ Vazquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1985, paginas 13 y 14

Legislativo y éste la acepta sin discusión. El Código de Comercio francés o de Napoleón, de 1808, siguió y en partes reproduce, las célebres Ordenanzas de Colbert.

El Código francés no se apoya ya en el elemento subjetivo, esto es, en los gremios o corporaciones de los comerciantes para reglamentar su actividad como tales, sino que hace una enunciación de los actos de comercio independientemente de quién los ejecute. Desde entonces, se dice, la legislación comercial deja de ser de clase, si antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes, únicos que podían ejecutar actos de comercio, hoy se legisla para reglamentar los actos que la ley reputa mercantiles, aunque en forma accidental los realice quien no es comerciante, en otras palabras, el derecho subjetivo se convirtió en objetivo.

La importancia de este código francés estriba fundamentalmente en que una gran cantidad de países se sirvieron de él, utilizándolo como guía para redactar sus propios códigos. De entre los países que tomaron como guía este código se encuentran España e Italia, cuya legislación mercantil influyó considerablemente en la elaboración de nuestros códigos.

1.1.6.- LA LEGISLACIÓN MERCANTIL EN MÉXICO.

Por lo que respecta a la legislación mercantil en nuestro derecho, tenemos que señalar primeramente al Consulado de la ciudad de México en 1592, esto durante la Nueva España, el cual tuvo una gran importancia en la formación del derecho mercantil durante esta época. Al principio fue regido por las Ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España.

En 1795, se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.

Las Ordenanzas de Bilbao siguieron aplicándose aun después de la Independencia, aunque en 1824 fueron suprimidos los Consulados.

Por la ley del 15 de Noviembre de 1841 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, el cual fue conocido con el nombre de Código Lares. Este código dejó de aplicarse en 1855, siendo restaurada su vigencia en 1863 en tiempos del imperio, aplicándose durante el tiempo en que no estuvo en vigencia este código las viejas Ordenanzas de Bilbao

En 1883 el Derecho Mercantil en México adquirió carácter federal, al ser reformada la fracción X del artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República.

1.2.- DEL MUTUO.

El concepto que podríamos aplicar para definir al mutuo es aquel en el cual se manifiesta que es " Un préstamo de dinero o de otras cosas fungibles (vino, cereales, etc...) que consiste en la transmisión al que las recibe, de la propiedad de dichas cosas, quedando el prestatario obligado a restituir una cantidad igual de éstas y no las mismas cosas recibidas in specie." ⁴

Pero antes de continuar con el desarrollo de este tema, es necesario que hablemos primeramente de una de las formas de obligarse que estuvieron en uso entre los romanos antes que el propio mutuo, nos referimos al Nexum.

⁴ Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico. Editorial Bosch. Barcelona, España 1960, página 485

1.2.1.- EL NEXUM.

Como lo mencionamos anteriormente el nexum es una de las maneras más antiguas que existían entre los romanos para obligarse, el cual tenía por causa un préstamo de dinero, éste se realizaba por medio del cobre y de la balanza, *pera* es el *libram*. Desarrollándose todo esto en el tiempo en que los romanos ignoraban aún el arte de acuñar la moneda, la cantidad de metal dada en préstamo se pesaba en una balanza detenida por un *libripens* el cual estaba investido de un carácter religioso, en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y *púberos*. El acto de pesar el cobre fue sustituido por el de contar las monedas cuando hicieron su aparición las monedas de plata acuñadas; el empleo del cobre y la balanza no tuvo ya utilidad material. La balanza se conservó solo como un símbolo; aunándosele a esta solemnidad una declaración hecha por el acreedor, o *nuncupatio*, que fijaba la naturaleza del acto y contenía una *damnatio*: Esto era el equivalente a una verdadera condena, que autorizaba el empleo de la *manus injectio* contra el deudor que no pagaba.

Las consecuencias del nexum son mal conocidas. Se sabe, sin embargo, que eran muy rigurosas. En virtud del contrato y sin un juicio, el deudor que no pagaba estaba sometido a la *manus injectio*, especie de toma de cuerpo ejercida por el acreedor, y que necesitaba la intervención del magistrado. Desde entonces, el deudor, declarado *nexus*, estaba a merced del acreedor, que podía encadenarlo y tratarlo como a su esclavo. El *nexus* no se liberaba más que con la ayuda de un pago especial, acompañado de la solemnidad de

la aes et libra y de una nuncupatio apropiada a la naturaleza de la operación.

La historia de los primeros siglos de Roma está llena de luchas suscitadas por las deudas entre los patricios y los plebeyos, así como por los excesos cometidos por los acreedores sobre los deudores nexi. Dichos abusos provocaron una medida legislativa. Hacia el año 428 de Roma, una ley Paetelia papiria intervino en favor de los nexi. Declaró libres a los ciudadanos que eran nexi en el momento de su promulgación; prohibió asimismo, encadenar en lo sucesivo a los deudores, y decidió que no podrían ya prometer sus personas en provecho del acreedor sino solamente sus bienes. Al verse el nexum, despojado de sus principales efectos cayó poco a poco en desuso.

1.2.2. - DE LAS OBLIGACIONES NACIDAS POR EL MUTUUM.

Primeramente tenemos que hacer mención de que el mutuo pertenece al grupo de los contratos reales que se perfeccionaban por la simple entrega de su objeto, aunque este requisito debía siempre combinarse con un consentimiento sin vicio.

El mutuo es el único contrato unilateral, y por tanto stricti iuris que encontramos entre los contratos reales.

Es importante señalar que anteriormente dejamos demostrado que los préstamos de dinero que tenían una importancia particular se realizaban a través del nexum, el cual debía ir seguido de todas sus formalidades. Pero, posteriormente, a fines de la era republicana, los juristas reconocían la existencia de un contrato, que había surgido para préstamos cotidianos, informales, de pequeñas cantidades, este contrato era el mutuo, que se perfeccionaba por la simple entrega de las cosas prestadas, razón por la cual el contrato formó parte del grupo de los *re* (contratos reales).

Su eficacia derivaba de una *condictio certae pecuniae*, cuando se trataba de un mutuo de dinero, o de una *condictio triticaria*, si se trataba de otros bienes genéricos. Pudiendo designarse estas dos acciones con el término de *condictio ex mutuo*.

El objeto del mutuo consistía necesariamente en bienes genéricos, que se individualizaban pesando, contando o midiendo; como el mutuo era un préstamo de consumo, el mutuario debía tener el *ius abutendi*, el cual recibía a través de una *mutui datio*, es decir, un traslado de la propiedad, a título de préstamo, en beneficio del mutuario.

Como dejamos establecido anteriormente el mutuo es un contrato unilateral en el cual solo el mutuario está obligado a resituir el equivalente de lo que ha recibido.

El autor Eugene Petit nos dice que " habiéndose hecho el prestatario (mutuario) propietario de las cosas prestadas y dispuesto de ellas a su gusto,

su obligación tiene por objeto, no las cosas mismas que ha recibido, sino cosas de la misma especie, que debe suministrar en la misma cantidad y calidad. Poco importa, pues, que las cosas que ha recibido en préstamo hayan perecido por caso fortuito antes que haya podido utilizarlas, no queda libre de su obligación, pues puede siempre devolver cosas de la misma especie." ⁵

Por lo que respecta a la ejecución de la obligación esta no podía exigirse más que al vencimiento; lo cual nos da a entender que se establecía un término para que la obligación fuera cumplida. asimismo, se podía fijar un lugar para el pago, y aún suspender el mutuo por alguna condición.

En Roma los prestamistas tenían la costumbre de establecer intereses, *usurae*, los cuales representaban el equivalente del uso de que les ha privado el mutuo.

En los principios del mutuo, el mutuario no estaba obligado a pagar intereses, salvo que éste mismo se hubiera comprometido a ello a través de un contrato de estipulación unido al mutuo. Y es a partir de esto que el mutuante tenía dos acciones: la primera nacida del mutuo, para reclamar el equivalente de las cosas prestadas; y la segunda, nacida de la estipulación, para exigir el pago de los intereses convenidos.

⁵ *Petit, Eugène Tratado Elemental de Derecho Romano* Editorial Nacional , Primera Edición, México, 1980, página 379

Es hasta el siglo II que se decidió que a través de un simple pacto, derivado de un mutuo que tenía por objeto comestibles, como grano, vino, aceite, etc... hecho en el momento del contrato, podía obligar al mutuario, a título de intereses, a devolver una cantidad superior a la que había recibido. Solución equitativa puesto que los precios de los alimentos variaba constantemente

Por lo que respecta a los préstamos de dinero, en éste aspecto no se permitía por ningún motivo exigir intereses en virtud de un simple pacto. Esto no fue derogado mas que en un pequeño número de hipótesis; las cuales al respecto, el autor Eugene Petit nos señala las siguientes:

" a) Cuando se trataba de dinero prestado por una ciudad, un simple pacto bastaba para hacer exigibles los intereses.

b) En caso de nauticum fenus. Es un mutuo de naturaleza especial. El dinero prestado debe ser empleado en el comercio marítimo. Está sujeto a la suerte de un transporte por mar y llamado por esta razón pecunia trajectitia. El mutuario no debe nada si el navío perece con el dinero; debe devolver la cantidad si el viaje es feliz. Como compensación a este riesgo de pérdida, y para alentar a los ciudadanos a arriesgar sus capitales en estas operaciones comerciales, que los peligros de la navegación hacían arriesgadas, el mutuario podía hacerse pagar pingües, intereses aún superiores a la tasa legal, y estos intereses eran exigibles en virtud de un simple pacto. Estas reglas especiales están, por otra parte, limitadas a la duración del viaje, es decir, al tiempo durante el cual los riesgos son a costa del mutuante.

c) En fin, Justiniano dispensó a los banqueros de la necesidad de una estipulación para hacer correr los intereses a su propio provecho, a causa de los servicios que prestan a las personas que les piden dinero prestado. Aún decidió que los intereses les serían debidos independientemente de todo convenio." ⁶

El préstamo de dinero está ligado con los intereses. En Roma, por lo que respecta a los tres primeros siglos, no existía alguna ley que regulara la tasa de los intereses, la cual queda al arbitrio de los mismos acreedores. La moneda se prestaba a una tasa elevada, y muy pronto la usura arruina a los plebeyos.

Cuando los plebeyos hubieron obtenido la creación del tribunado, y gracias a los esfuerzos de los tribunos fue redactada la ley de las XII Tablas, estos magistrados no dejaron de provocar la inserción en esta ley de una disposición que fijaba de una manera precisa la tasa máxima del interés: a lo cual se le conoce como el *unciarium fenus*.

Existe cierta controversia en cuanto a determinar cual es el valor del *unciarium fenus*; según nuestro autor Eugene Petit, nos dice que " la opinión que nos parece más fundada, es la tasa del ocho y un tercio por ciento. En efecto, la unidad por excelencia entre los romanos es el as, que se divide en doce onzas. Es, pues, natural que el *unciarium fenus* sea el

⁶ Petit, Eugene: Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Nacional, Primera Edición, México, 1980, paginas 380 y 381.

interés de una onza, o de un dozavo del capital: o sea ocho y un tercio por un capital de ciento." ⁷

En el año 407, la tasa del interés antes señalada, fue rebajada a la mitad, a lo cual se le conocía como el *semiunciarium fenus*. Estas rebajas de los intereses siguieron hasta que una ley Genucia, en el año 412, prohibió el préstamo a interés. Como toda ley excesiva, perdió su efecto, y la usura reapareció bajo todas sus formas.

El uso de contar los intereses por meses, según la práctica de los griegos, se introdujo hacia la época de Cicerón, y vino a favorecer todavía más a la usura, permitiendo al acreedor unir al capital el interés vencido del mes. El término escogido era el día de las calendas. Los intereses así contados se llamaban *centesima*. Al lado de los préstamos usurarios, que podían alcanzar a veinticuatro y aún cuarenta y ocho por ciento, se estableció una tasa que los edictos de los gobernadores de provincias y la jurisprudencia consideraron como máximo, la cual se le conocía como la *centesima usura*, es decir, uno por ciento al mes o doce por ciento al año. Bajo el Imperio, y hasta Justiniano, este tipo constituye el interés legal más elevado: *legitimae usurae*. En la práctica, y según las regiones, los ciudadanos se contentaban a menudo con un interés menos, tal como los *semisses usurae* o seis por ciento, los *trientes usurae* o cuatro por ciento.

⁷ Patru, Eugene *Tratado Elemental de Derecho Romano* Editorial Nacional, Primera Edición, Mexico, 1980, página 381

Justiniano modificó la tasa legal del interés, teniendo en cuenta la condición de las personas y la naturaleza de las operaciones. El tipo legal es fijado en seis por ciento, y en ocho por ciento para los comerciantes. Pero las personas de rango elevado no deben exigir más del cuatro por ciento.

1.3.- LA STIPULATIO.

Consistía ésta, en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación, bajo una determinada forma verbal.

El acreedor interrogaba al deudor, bajo la forma verbal "Spondesne", y, el deudor contestaba "Spondeo". Esta forma de Sponsio se considera específicamente romana, es decir, pertenece al *Juris Civilis*, y, por consiguiente, solo podía usarse entre ciudadanos. Pero podían emplearse otros términos, en vez de la palabra *Spondere*, tal como "Promittisne" o alguno semejante, siendo estas otras formas *Juris Gentium*, y, por tanto, válidas también entre peregrinos.

La *Stipulatio* era un contrato unilateral y, por tanto *stricti iuris*; su sanción consistía en la *Condictio Certae Pecuniae*, si el objeto era una determinada cantidad de dinero; en la *Condictio Triticaria*, si el objeto era otra cosa genérica; y en la *Actio Ex Stipulatu*, si el objeto era un *facere*, *non facere*, *praestare* o *pati*.

Sus únicos inconvenientes consistían en que las partes debían estar físicamente presentes en el momento de la *Stipulatio*, y que sus consecuencias eran *stricti iuris*, lo cual resultaba peligroso en caso de mala fe de una de las partes.

El carácter propio de la estipulación le permite servir a una doble finalidad: Creación de deudas nuevas y transformación de las existentes.

La estipulación confería obligatoriedad contractual a cualquier convenio. Tal ocurre en la estipulación de intereses, en la de penas convencionales y en la fianza.

Como el mutuo era un contrato "*re*" y por ende *stricti iuris*, los pactos adyectos que se referían a intereses no tenían validez. De ahí que se necesitasen estipulaciones especiales para fijar los réditos debidos por un mutuario.

En tiempos de las XII Tablas, el rédito máximo era, probablemente, del diez por ciento anual. En el año 342 a. de C. una ley prohíbe los intereses, pero quedó como letra muerta; y así, desde el año 51 a. de C., se optó por fijar niveles máximos a los intereses, diferenciándolos según la actividad y el rango social del acreedor: un senadoconsulto restablece la tasa de las *centesimae usurae*, es decir, del doce por ciento, esto perdura a lo largo del Imperio, hasta llegar a Justiniano, quien, teniendo en cuenta la patente baja en la demanda de capitales, redujo la tasa normal al seis por ciento,

semisses usurae, autorizando su elevación, entre comerciantes, a un ocho por ciento.

La época romanocristiana nos muestra una enérgica lucha contra la usura. El legislador habla inclusive en términos demagógicos sobre la Voracitas Creditorum y emprende la defensa de los deudores en forma tan clara que se habla del principio del favor debitoris.

Teodosio II castigaba al acreedor que estipulara intereses excesivos mediante multas, e inclusive mediante la pérdida de su crédito; en la lex anastasiana, encontramos una prohibición del "Anatocismo"; los réditos atrasados y acumulados no debían exceder del importe del capital.

Lo pagado en exceso de lo previsto en estas medidas protectoras del deudor, se aplicaba, primero, al capital; y si resultaba que los réditos pagados en exceso, importaban inclusive más que el monto de la deuda, la diferencia debía devolverse al deudor como "pago de lo indebido".

CAPITULO II.

CLASIFICACION DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

2.1.- Referencias sobre el Desarrollo del Capitulo.

2.2.- Los Actos de Comercio.

2.3.- Definición del Acto de Comercio.

2.4.- Sistemas para la Determinación de los Actos de Comercio.

2.5.- Enunciación de los Actos de Comercio (Artículo 75 del Código de Comercio.)

2.6.- Localización del Préstamo Mercantil dentro de los Actos de Comercio.

CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

2.1.- REFERENCIAS SOBRE EL DESARROLLO DEL CAPITULO.

Durante la realización del presente capítulo nos limitaremos tan solo a señalar algunos aspectos generales sobre los actos de comercio, esto debido a que un estudio completo sobre este tema sería demasiado extenso, puesto que no existe un criterio unificado entre los estudiosos del derecho, así como tampoco entre los legisladores de diversos países, que nos permitan establecer concretamente mediante una definición lo que son los actos de comercio, al igual que como clasificarlos; a este respecto el autor Felipe de J. Tena, citando a otros autores nos dice que "no discrepan en este punto los mejores mercantilistas. Es imposible sumir en un concepto único. escribe Vivante, los actos tan incoherentes a que el legislador ha impreso el carácter comercial, y la doctrina, que quiere inspirarse en el derecho positivo, debe francamente renunciar a una definición que por necesidad lógica resultaría inconciliable con el derecho vigente. No hay que buscar una fórmula, dicen a su vez los señores Lyon Caen y Renault, que abrace todos los casos previstos por la ley. Los actos de comercio no encuentran su definición en elementos absolutos de derecho y de justicia; son actos sustraídos al derecho común por razones de utilidad práctica, de tal suerte, que hay hechos, pocos diferentes desde el punto de vista racional, que a menudo se consideran de modo diferente por la ley, porque desde el punto

de vista práctico no hay el mismo motivo para colocar a todos dentro de la clasificación de los actos de comercio." ¹

Por otra parte, trataremos que nuestros lectores, al término del presente capítulo, puedan claramente ubicar donde se encuentran clasificados, dentro de dichos actos de comercio, los Préstamos Mercantiles.

2.2.- LOS ACTOS DE COMERCIO.

Como es de nuestro conocimiento, el comercio es una actividad que se ha desarrollado a través de los siglos esencial y exclusivamente por los seres humanos, que dicha actividad consiste en la intermediación, en la producción y en el cambio de bienes y de servicios con destino al mercado general, los cuales conforman lo que comúnmente conocemos como actos de comercio.

Ahora bien, estos actos son regulados por el derecho mercantil debido a que, al ser realizados, persiguen una finalidad distinta a aquellos actos que son sometidos al derecho civil. Para tener una idea mas clara sobre la diferencia entre estos dos actos (civil y mercantil) nos podemos apoyar en los comentarios que nos proporciona Rafael de Pina Vara respecto del derecho mercantil y del comercio, dicho autor nos menciona que "el

¹ Tama, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa S.A., Undécima Edición, México, 1984, página 51

comercio definido desde el punto de vista económico, consiste en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro; y que es por este motivo que nace el derecho mercantil, es decir, nace para regular el comercio o, mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la relación de sus actividades mediadoras." ²

Sin embargo, no hay que olvidar que en la actualidad aún quedan gran parte de los negocios y actos regulados por el derecho mercantil que no tienen esa relación, por lo que se refiere al concepto económico de comercio, son considerados como tales por así ser calificados por la ley.

2.3.- DEFINICIÓN DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

Como señalamos anteriormente, no existe una definición que satisfaga por completo que son los actos de comercio, esto no por que la doctrina haya sido un tanto cuanto estéril por lo que se refiere a definiciones sobre el acto de comercio, sino por el contrario han sido formuladas muchas y muy variadas, pero todas sin distinción alguna, son criticadas por ser un tanto incompletas al no poder abarcar en concreto lo que son dichos actos, llegando a pensar los autores, en su mayoría, que dicha definición es inalcanzable.

² De Pina Vara, Rafael Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimera Edición, México, 1990, páginas 3 y 4

Al respecto el autor Oscar Vázquez del Mercado nos dice que, "dar la definición a sido un problema, el cual está en pie ya que no es posible definir el acto de una manera tal que a través de la definición se lograra comprender todos y cada uno de los actos que son considerados mercantiles." ³

Así como este autor, también encontramos a muchos mas que coinciden en declarar que no existe en este momento una definición que reúna todos los requisitos, los cuales logren comprender a todos los actos de comercio

Sin embargo, "conviene investigar la causa del fracaso de los juristas en esa tarea por encontrar un concepto unitario y esencial del acto de comercio. La explicación nos parece sencilla: El acto de comercio no es una categoría jurídica esencial; la mercantilidad de los actos deriva exclusivamente de la ley, y el legislador puede ser caprichoso y suele serlo." ⁴

Lo anterior nos sugiere pensar que no es posible la definición por que en dichos actos no se da la misma o mismas notas determinantes; razón por la cual los autores hayan decidido convencionalmente en primer término seguir estudiándolos para tener un mayor conocimiento de ellos y

³ Vázquez del Mercado, Oscar Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1985, página 45

⁴ Cervantes Ahumada, Raúl Derecho Mercantil, Editorial Herrero S.A., Segunda Reimpresión, México, 1990, página 510

posteriormente llegar a clasificarlos plenamente e inclusive formar una definición que se apegue concretamente a dichos actos.

Debido quizás a este problema, con que se han encontrado también los legisladores mexicanos, es que nuestro Código de Comercio no define a estos actos, sino que tan solo se limita a enumerarlos, como en el caso de otros países tales como Francia, Alemania, Argentina, Panamá, Chile de entre otros, una serie de actos a los que otorga ese carácter; dejando a su vez abierta la posibilidad de que la lista se incremente al ir apareciendo nuevos actos de naturaleza análoga a los expresados en dicho Código, dejando la calificación de los hechos, según vayan apareciendo en la escena mercantil, al buen sentido de los comerciantes y a la experiencia y espíritu práctico de los jueces y magistrados.

Sin embargo, y a pesar de que, como dejamos establecido, no existe una definición adecuada de dichos actos, pensamos prudente apuntar algunas de ellas. Mantilla Molina, en su obra hace mención a la definición que realiza Rocco, la cual dice: "El acto mercantil, es todo acto que realiza o facilita una interposición en el cambio. Con ello se implica la distinción entre actos intrínseca y extrínsecamente mercantiles; son los primeros aquellos mediante los cuales se realiza una interposición en el cambio de bienes (compra para revender), crédito (operaciones bancarias), trabajo (empresas) o riesgos (seguros); los que están en conexión con estos son actos

cuya mercantilidad es extrínseca: Entre ellos figuran la letra de cambio y los negocios marítimos." ⁵

Otra definición es la que realiza Rodríguez y Rodríguez, definiendo a los actos de comercio "como aquellos que son realizados en masa por empresas." ⁶

Del autor Carlos Arellano García, tomamos el concepto de acto de comercio que realiza Federico Ramírez Baños, la cual a la letra dice que "Acto de comercio es el acto jurídico que produce efectos en el ámbito comercial y se rige por los ordenamientos mercantiles vigentes." ⁷

Por último apuntaremos la definición que realiza el autor Raúl Cervantes Ahumada, la cual dice: "Conforme a la legislación mexicana acto de comercio es todo acto de organización de una sociedad comercial, todo acto de explotación, organización o traspaso de una empresa mercantil, y , en principio, los actos que recaigan directamente sobre otras cosas de comercio." ⁸

En la actualidad el concepto del acto de comercio ha adquirido mucha importancia, pudiéndolo observar esto a través de las distintas definiciones

⁵ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil Editorial Porrúa S A , Decimocuarta Edición, Mexico, 1974, página 75

⁶ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, Tomo I Editorial Porrúa S A , Decimoprimera Edición, Mexico, 1974, página 76

⁷ Arellano García, Carlos Práctica Forense Mercantil Editorial Porrúa S A , Quinta Edición, Mexico, 1991, página 7

⁸ Cervantes Ahumada, Raúl Derecho Mercantil Editorial Herreró S A , Segunda Reimpresión, Mexico, 1980, página 521

que encontramos en la doctrina, esto por que ya en el derecho mercantil no se toma a la persona, considerada individualmente, como la que realiza los actos o hechos de comercio, sino que, por el contrario, es el propio acto de comercio el que toma fundamental importancia en la doctrina, dentro de la arquitecturación moderna del derecho.

2.4.- SISTEMAS PARA LA DETERMINACIÓN DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

La clasificación de los actos de comercio se han hecho desde diversos puntos de vista, esto debido a que, como lo hemos estado sosteniendo, existe una muy marcada diferencia entre todos los doctrinarios, los cuales lejos de tratar de unificar sus criterios, se han dedicado, en mayor medida a criticar todas y cada una de las teorías o sistemas que tratan de definir y determinar los actos de comercio.

Así pues, tenemos distintas formas de clasificar a dichos actos, que van, desde la que realiza Felipe de J. Tena, basándose en los comentarios hechos por Arcangeli en el Código de Comercio italiano; el cual los clasifica en:

- A) Actos absolutamente mercantiles, y
- B) Actos de comercio relativamente mercantiles.

Hasta la que realiza el doctrinario Joaquín Rodríguez y Rodríguez, el cual considera que todos los actos de comercio calificados por el artículo 75 del Código de Comercio y por leyes especiales, quedan comprendidos en dos categorías básicas:

A) Actos realizados con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa; y

B) Actos que tengan por objeto cosas mercantiles (el dinero, considerado como cosa, no como medio de cambio y medida de valor, los títulos valores, la empresa y sus elementos y los buques.).

De acuerdo con esta clasificación, tenemos que, dentro de la primera categoría se encuentran inmersos los supuestos de las fracciones V a XXIII del propio artículo 75 en comento, incluyendo a la fianza.

En la segunda categoría, encontramos a los supuestos que corresponden a las fracciones III, IV, XVIII segunda parte, de este mismo artículo en cita; operaciones sobre participaciones sociales, acciones y obligaciones, títulos públicos y demás títulos valores, certificados de depósito y honos de prenda, cheques y letras de cambio, valores y títulos a la orden o al portador.

Sigue comentando, Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que "fuera de esta gran clasificación, solo quedan las compras y ventas de bienes muebles

e inmuebles hechas con ánimo de especulación y los alquileres de muebles con el mismo propósito." ⁹

El sistema Objetivo y Subjetivo, es otro de los sistemas más utilizados para clasificar los actos de comercio; para tratar de explicarlo nos basamos en los comentarios realizados por el autor Rafael de Pina Vara, el cual nos dice que "según el primero, un acto será mercantil, esto es, acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial. De acuerdo con el sistema Objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los realice." ¹⁰

Atendiendo a esta clasificación, son actos de comercio objetivos, la compraventa de participaciones sociales de acciones y obligaciones de sociedades anónimas; los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulosvalores corrientes en el comercio; los cheques y letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra; estos de entre muchos otros.

Por otro lado, serán actos de comercio subjetivos, las obligaciones de los comerciantes, siempre que no sean actos que realice para su propio uso y consumo; las obligaciones entre comerciantes y banqueros; los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes, en lo que concierne al

⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, Tomo I Editorial Porrúa S.A., Documoprimera Edición, México, 1974, página 31

¹⁰ De Pina Vara, Rafael Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimera Edición, México, 1990, página 22

comercio del negociante que los tiene a su servicio. Siendo así estos, algunos de los actos que podrían clasificarse atendiendo a éste sistema.

A este sistema de clasificación en donde se le considera su mercantilidad a un acto, en donde interviene un comerciante en su ejecución, o bien porque el acto tiene ese carácter, independientemente de la participación de un comerciante; el autor Oscar Vázquez del Mercado, dirige una crítica en la cual manifiesta que "este criterio no fue aceptado por insuficiente, pues decir que algunos actos son mercantiles por que se hacen por comerciantes y son aún que no se hagan con esa intervención, implica renunciar a dar una noción tanto en unos como en otros. Las expresiones sistema subjetivo y sistema objetivo no son sino resultado de la evolución que ha tenido el derecho mercantil en la historia y que muestran el enfoque personal y real que ha tenido." ¹¹

Sin embargo es necesario señalar que si el acto es integralmente mercantil se denomina acto de comercio pero, hay actos que tienen solo parcialmente el carácter de mercantiles y parcialmente son civiles; a estos últimos se les denomina actos mixtos. Reciben este nombre "los que son actos de comercio para una de las partes que en ellos intervienen, pero no para la otra. Puede decirse que todos los actos de comercio son, en este sentido, actos mixtos, puesto que el seguro, el transporte, la fianza, la compraventa, el contrato editorial, los negocios de librería, las operaciones

¹¹ Vázquez del Mercado, Oscar Contratos Mercantiles Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1985, página 47

de banca, etc., etc., se realizan habitualmente entre una empresa y el público, que no ve en ellos sino actos de su vida civil ordinaria." ¹²

Siguiendo este mismo orden de ideas, el autor Rafael de Pina Vara, nos comenta que "existen situaciones en las que al celebrarse un negocio jurídico, normalmente un contrato bilateral en el que se establecen prestaciones recíprocas, una de las partes realiza un acto de comercio y la otra un acto meramente civil. Esto sucede, por ejemplo, cuando alguna persona adquiere en una negociación comercial determinada mercancía. Para el comprador el acto tendrá carácter civil; para el comerciante, para el titular de la negociación vendedora el acto será de naturaleza mercantil." ¹³

La problemática que presentan los actos mixtos, es la referente a la doble posibilidad de regularlos, esto es, se deberá aplicar los lineamientos de la ley mercantil o los relativos a la ley civil, tanto en lo procesal como en lo sustantivo.

El problema de la determinación de la ley aplicable a los actos de comercio, no se presenta en aquellos actos que calificamos de absolutamente mercantiles; como es el caso de operaciones de finanzas de instituciones autorizadas, operaciones de depósito en almacenes generales, operaciones bancarias, operaciones sobre cosas mercantiles, contratos relativos a la navegación, contratos y títulos de crédito, operaciones sobre

¹² Rodríguez y Rodríguez, Joaquín Curso de Derecho Mercantil, Tomo I Editorial Porrúa S.A., Decimoprimera Edición, México, 1974, página 31

¹³ De Pina Vara, Rafael Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimera Edición, México, 1990, página 27

petróleo y gas, sociedades mercantiles, etc., pues ellos se rigen siempre por la ley mercantil, independientemente del carácter de comerciante o no que tengan las personas que intervienen.

Existen, al igual que los anteriores, actos que son considerados absolutamente civiles y que por ende son regulados íntegramente por las disposiciones legales del orden civil, esto, independientemente también de la categoría de los sujetos que en ellos intervienen; nos referimos en este caso a actos tales como el matrimonio, el divorcio, los alimentos, la adopción, las sucesiones, la donación, etc...

El problema de la determinación de la ley sustantiva aplicable a los actos mixtos, se presentan en aquellos casos en que existe duplicidad en la reglamentación de una misma institución o negocio, sus presupuestos o consecuencias, es decir, a los casos en que la institución, el negocio, sus presupuestos y consecuencias, se encuentran regulados tanto por la legislación civil como por la mercantil, pues de otra manera el problema no surgirá. Estos casos en realidad son pocos, tales como la compraventa, mutuo, prescripción negativa, regulación de intereses, prenda, etc., y que al ser regulados por estas dos reglamentaciones exista contradicción entre la legislación civil y mercantil.

En el correr de la vida cotidiana, suelen presentarse estos problemas y creemos que la ley que se tendría que aplicar es aquella que favorezca a quien trate de evitarse un perjuicio y no a quien pretenda obtener un lucro; si los intereses de las partes fueren iguales, se decidirá conforme a los

principios generales del derecho, tratando siempre de guardar una igualdad entre las partes.

Igualmente el juzgador atendiendo a este problema deberá proceder conforme a los parámetros legislativos en el supuesto de lagunas legales. Esto lo deberá realizar eligiendo entre la norma civil o mercantil aplicable al fondo del problema, sujetándose a las reglas de integración que se encuentran transcritas en el artículo 14 Constitucional en su cuarto párrafo y en los artículos 13, 14 y 15 del Código Civil para el Estado de Veracruz, esto para el caso de que la controversia entre las partes haya tenido lugar en territorio veracruzano.

En lo procesal existe una solución, aún cuando sea en forma parcial, la cual la encontramos en nuestro Código de Comercio en el artículo 1051, que establece para dichos casos, como regla procesal, que la contienda se siga de conformidad con la naturaleza del acto celebrado por el demandado, es decir, que si el demandado realizó un acto de comercio, se seguirán la vía y forma mercantiles, y la vía y forma civiles, en el caso de que el demandado haya celebrado un acto civil.

El autor Carlos Arellano García, citando a Jesús Zamora Pierce, alude al problema de tener que decidir entre la ley civil y la ley mercantil, procesal y de fondo, cuando se trata de los actos mixtos, diciendo que "Con gran frecuencia una de las partes que interviene en la relación contractual está celebrando un acto de comercio, en tanto que su contraparte celebra uno de naturaleza civil. Tal es el llamado acto mixto, o acto unilateralmente

mercantil, del cual son ejemplo todos aquellos casos en que interviene, por una parte, una empresa que celebra actos masivos de compraventa, con propósito de lucro (acto de comercio), y, por otra un particular que se limita a adquirir un artículo para su uso personal (acto civil).

"Si un contrato de este tipo diere lugar a un litigio, la contienda se seguirá en vía mercantil si la parte que celebró el acto de comercio fuere la demandada. En caso contrario, esto es, cuando la parte demandada sea la que celebró un acto civil, será procedente la vía civil (artículo 1050 del Código de Comercio).

"En cuanto al fondo del negocio, y ante el silencio de la ley, la doctrina discute si el acto mixto debe regularse íntegramente por la ley sustantiva mercantil o si las obligaciones de cada una de las partes deben someterse a las disposiciones de la ley correspondiente al acto realizado, civil o mercantil según el caso. Nos inclinamos por esta última solución, pues, como afirma Mantilla Molina, para someter las obligaciones civiles a la legislación mercantil sería preciso un texto expreso, que en nuestro sistema jurídico no existe; y que aún en caso de existir sería de dudosa validez constitucional en cuanto implicaría una existencia de la legislación federal a personas que están sometidos a la ley civil, de carácter local."¹⁴

Es así pues, como tratamos de dejar establecido de que forma se clasifican los actos de comercio atendiendo a las personas que los realizan o

¹⁴ Arellano García, Carlos. *Práctica Jurídica Mercantil*. Editorial Porrúa S.A., Primera Edición, México, 1984, página 13

dependiendo de el objeto que se persigue al realizarlos, así como también los actos mixtos y la problemática que representa su determinación legal.

· Clasificaciones enunciadas no sin descartar otras aún todavía más amplias dependiendo del sistema que se pretenda seguir.

2.5.- ENUMERACIÓN DE LOS ACTOS DE COMERCIO (ARTICULO 75 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).

En nuestro derecho, el artículo básico que nos marca la pauta para establecer cuales son los actos de comercio es el número 75 del Código de Comercio, el cual dice: "La ley reputa actos de comercio:

- I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercancías, sean en estado natural, sea después de trabajados o labrados;
- II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III.- Las compras y las ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V.- Las empresas de abastecimiento y suministro;

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

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

IX.- Las librerías y las empresas editoriales y topográficas;

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

XI.- Las empresas de espectáculos públicos;

XII.- Las operaciones de comisión mercantil;

XIII.- Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV.- Todas las operaciones de banco;

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

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

XVII.- Los depósitos por causa de comercio;

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

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

XX.- Los valores u otros títulos al portador o a la orden, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que derivan de una causa extraña al comercio;

XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

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

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

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

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial." ¹⁵

Debe tenerse en cuenta que esta lista ha sido expresamente ampliada por diversas leyes; tal y como nos lo indica el autor Rafael de Pina Vara; "en efecto, además de la enumeración de los actos de comercio contenida en el citado artículo 75 del Código de Comercio, también encontramos declaración sobre la mercantilidad de determinados actos en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en la Ley de Instituciones de Fianzas, en la Ley de Minas y en la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, en el Ramo del Petróleo, de 27 de noviembre de 1958." ¹⁶

Como podemos apreciar, a través de la fracción XXIV del citado artículo 75, la enumeración de los actos de comercio no es limitativa o taxativa, sino simplemente enunciativa; previendo su ampliación por analogía, de todos aquellos no expresamente contemplados.

¹⁵ Código de Comercio Mexicano, páginas 25 y 26

¹⁶ De Pina Vara, Rafael Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimera Edición, México, 1990, página 23

2.6.- LOCALIZACIÓN DEL PRÉSTAMO MERCANTIL DENTRO DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

Una vez hecha la enumeración de los actos de comercio, es necesario señalar en donde queda comprendido el Préstamo Mercantil.

Este acto mercantil se encuentra localizado dentro de la fracción XIV del propio artículo 75 del Código de Comercio; en efecto, son las operaciones de Banco las que le dan vida al préstamo, esto dentro de otras muchas operaciones que realizan estas instituciones bancarias tales como la apertura de crédito, el contrato de cuenta corriente, la carta de crédito, el avío o crédito de habilitación, el contrato de crédito refaccionario, etc..., por señalar algunas de entre otras muchas.

Las operaciones que realizan estas instituciones son actos de verdadera especulación, esto es, actos de mediación cuya finalidad principal es la de obtener un lucro, mediante la transmisión del dinero o de los títulos que lo representan.

El banquero se coloca entre los que ofrecen su dinero y aquellos que lo solicitan, a fin de transmitirlo de unos a otros y obtener por esa función de intermediario una remuneración, la cual podría consistir, según los casos, en interés, comisión, etc..., a este respecto Felipe de J. Tena nos dice, en efecto que, "si estas dos personas se ponen en contacto sin intermediario alguno, el acto que realizan será civil por su naturaleza. Un mutuario que

trata directamente con el capitalista o mutuante, no ejecuta un acto de comercio. El dinero no ha circulado en ese caso, sino que ha ido en derechura a su fin. La operación podrá ser mercantil en virtud de la teoría de lo accesorio (préstamo hecho por un comerciante para satisfacer necesidades propias de su comercio), o bien lo será por razón de la forma del título (suscripción de una letra de cambio). Mas el acto no será mercantil por su naturaleza propia " 17

Ahora bien, las instituciones bancarias obtienen dinero a través de las personas que ocurren a ellos para depositar sus ahorros. El banco a su vez lo pone a disposición de personas que lo necesitan, esto lo realizan mediante un procedimiento que consiste en el Descuento.

Dicho procedimiento se realiza de la siguiente forma:

Primeramente, el banco recibe depósitos de sus clientes, a los cuales les paga un módico interés, constituyendo dichos fondos su existencia en caja; el banco a su vez promete al cliente devolverle su dinero en el primer requerimiento.

Posteriormente, utiliza estos fondos en hacer anticipos, en diferentes plazas. Mediante esta forma es que aparece una segunda categoría de clientes, los que solicitan préstamos, a los que se les otorga a través de un interés más alto; dicho préstamo se los proporciona exigiéndole al cliente

17 Tomo Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa S.A., Undécima Edición, México, 1984.
Página 74

una garantía que sirva como promesa de pago, esta garantía podría ser por ejemplo un pagaré a la orden. La institución ministra el contrato-valor en especies, reteniendo una parte en concepto de interés por el tiempo que transcurra hasta la fecha del reembolso; constituyéndose de esa manera el Descuento.

En caso de ser necesario la institución negociará dicho título con otro banquero, y de este nuevo documento se consignará un tipo de interés menos elevado que el del primero, y la diferencia entre ambos será el beneficio que la institución obtenga.

Por otro lado, el autor Roberto Mantilla Molina nos dice que "las operaciones bancarias son de dos clases: Activas y Pasivas. Mediante estas el banco adquiere el uso de capitales, que invierte en las operaciones activas, con las cuales confía a terceros los capitales que a él se le han confiado; el banco lucra con la diferencia de tasa de interés entre las operaciones activas, en que presta el dinero, y las operaciones pasivas, mediante las cuales lo obtiene, a veces gratuitamente (depósitos a la vista). Es digno de notarse como una operación gratuita sirve de base a una especulación comercial."¹⁸

¹⁸ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil Editorial Porrúa S.A., Decimocuarta Edición, México, 1974, página 67.

CAPITULO III.

ALGUNOS CONCEPTOS EN MATERIA CREDITICIA.

3.1.- El Crédito y la Operación de Crédito.

3.2.- El Interés.

3.2.1.- Los Intereses, pena convencional para el deudor o compensación para el acreedor por el uso de su capital.

3.3.- Los Réditos.

3.4.- El Anatocismo.

ALGUNOS CONCEPTOS EN MATERIA CREDITICIA.

3.1.- EL CRÉDITO Y LA OPERACIÓN DE CRÉDITO.

Antes de comenzar con el análisis del crédito, es necesario conocer que éste proviene del latín CREDITUM ; que no es otra cosa que el derecho que uno tiene a recibir de otro, por la confianza o la fe, alguna cosa: Por lo común nos referimos a dinero.

Existen diversas definiciones de muy variados autores los cuales nos orientan para comprender mejor lo que significa dicho crédito; siguiendo con este orden de ideas tenemos que el autor Mario Bauche Garciadiego citando a Gilberto Moreno Castañeda nos dice, "que la acepción más usual de la palabra ' Crédito ' es aquella que se emplea para denotar la confianza a que una persona se hace merecedora por la idoneidad de su conducta, por su apego a la verdad, por la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones, por la firmeza en la realización de los propósitos en si misma impuestos.

Pero la connotación del término se estrecha cuando se aplica al campo de las relaciones jurídicas, y se dice entonces que media el crédito cuando en un contrato bilateral se difiere, en beneficio de una de las partes, el cumplimiento de la obligación." ¹

¹ Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Activas, Pasivas y Complementarias Editorial Porrúa S A., Segunda Edición, México, 1974, página 25.

Para Stuart Mill, el crédito es el permiso de utilizar el capital de otras personas en provecho propio; Charles Gide, nos dice que es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura; Kleinwachter, entiende por crédito la confianza en la capacidad de prestación de un tercero, o, más concretamente, la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída.

El autor Roberto P. Lunagómez Domínguez nos dice que, el termino crédito lo podemos entender en tres acepciones:

"1.- En Sentido Amplio: Vale tanto como confianza y equivale a respeto que inspira una persona por sus dotes morales, por su profesión o posición económica y social.

2.- Desde el Punto de Vista Jurídico: Se habla de un derecho de crédito, el que considera, el maestro Rodríguez y Rodríguez como la facultad jurídica de un sujeto para exigir de otra una determinada prestación pactada. O bien, cuando un sujeto se coloca o cae dentro del imperativo de una norma protectora frente a un tercero obligado, lo que le da un derecho potestativo o en potencia, v. gr. el caso de la pensión alimenticia, el derecho de crédito corre a favor del acreedor alimentario, teniendo el deudor la obligación de proporcionarle alimentos cuando el acreedor se lo requiera.

3.- Desde el Punto de Vista Económico-Jurídico: En la expresión ' Operación de Crédito ' implica una maniobra terminológica ' do ut des ', en

lo que el 'do' es actual y el 'des' ha de efectuarse en el segundo término o en un segundo tiempo, separado del primero por un término mas o menos largo." ²

En términos generales hemos podido establecer que el crédito no es otra cosa, en sí, que la facultad o el derecho que una persona tiene para solicitar de otra una determinada prestación, prestación que se realiza a través de la transferencia de bienes, lo cual por lo general se refiere al dinero, pero sin descartar la posibilidad de que también se realice en especie y en la posibilidad de disposición del dinero; teniendo estos que ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Cabe aclarar que también deben ser tomados en cuenta diversos aspectos tanto económicos como morales de la persona que los solicita.

El autor Carlos Dávalos Mejía, al respecto también nos dice que, "resulta que el crédito es, simultáneamente, un atributo y un acto jurídico típico. Desde el punto de vista del sujeto que solicita y obtiene el crédito, es un atributo que refleja su solvencia, su buena reputación y su prestigio; no obstante, ni aun como atributo, el crédito es concebible de manera unilateral (uno no puede darse crédito a sí mismo) sino que es necesario un segundo sujeto que será quien lo otorgue teniendo fe o crédito en el otro, el satisfactor que aquél desea." ³

² Luna Gómez Domínguez, Roberto P. Apuntes sobre Derecho Bancario Mexicano Editado por la Universidad Veracruzana, Tercera Edición, México, 1986, página 19

³ Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quebras. Editorial Harla, México, 1991, página 47.

De todo lo anteriormente señalado podemos argumentar que los elementos del crédito son:

La existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica, de su titular, a otra personal (la que lo disfruta), el lapso de tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso. Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto crédito.

Se han ensayado numerosas clasificaciones del crédito y se le puede considerar, desde el punto de vista de las entidades que lo reciben: Crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etc., por la finalidad a la que está destinado: Para la adquisición de bienes de consumo duradero, para obras públicas, para importación y exportación, para la agricultura, etc., según el plazo al que se contrae; los cuales pueden ser a Corto, Mediano y Largo Plazo.

Ahora bien, una operación de crédito consiste en la transmisión actual de la propiedad por el acreedor en favor del deudor, para que la contrapartida del deudor al acreedor se efectúe posteriormente. Esto puede ser mejor entendido si tomamos como apoyo las tres acepciones que del crédito nos menciona el autor Roberto P. Lunagómez Domínguez, acepciones que deben ser tomadas como un conjunto y no como formas individualizadas puesto que las dos primeras no pueden considerarse como indicadoras jurídicas de la expresión Operación de Crédito, pero si las

conjuntamos con la tercera y última, conformaremos de una manera compleja la esencia de la citada operación de crédito; en otras palabras podemos decir que esa transmisión de la propiedad, reviste la característica esencial de que deberá ser devuelta en un plazo determinado que será establecido entre un deudor y acreedor, a lo cual debemos aunar la contrapartida que deberá efectuar el primero en favor del segundo.

Así pues, de la operación de crédito se deducen dos consecuencias, las cuales tomamos de los apuntes del autor Roberto P. Lunagómez Domínguez, las cuales son:

"1.- La operación de crédito debe tener como objeto cosas apropiadas y fungibles en el sentido jurídico preciso de dicha expresión; y

2.- No cabe operación de crédito gratuita porque de no existir contrapartida podría hablarse de donación, de guarda de mercancías o de cualquier otra figura jurídica, pero no de una operación bancaria." ⁴

Esta correlación entre la traslación de dominio y plazo, podría situarnos en una confusión puesto que estas características las encontramos también por citar un ejemplo en el contrato de mutuo, pero cabe señalar que esta operación crediticia es la realizada por lo común en las instituciones bancarias, las cuales realizan actos de intermediación de sus operaciones en masa. Es decir, los bancos recolectan dinero de aquellos que no tienen

⁴ Lunagómez Domínguez, Roberto P. Apuntes sobre Derecho Bancario Mexicano Editado por la Universidad Veracruzana, Tercera Edición, México, 1986, página 19

manera de invertirlo directamente y lo proporcionan en forma de crédito a quienes necesitan el dinero. Los que llevan su dinero al banco conceden crédito a este, y el banco, a su vez, lo concede a sus prestatarios; a través de contratos en serie, es decir actos en masa. Estas operaciones de crédito masivamente realizadas que efectúa la empresa bancaria es lo que les proporciona dicha concepción jurídica, pues con esto se afirma que las operaciones de crédito en masa las realizan profesionalmente.

Para realizar estos actos de intermediación en el comercio del dinero y del crédito, los bancos celebrarán gran variedad de operaciones que pueden clasificarse en:

- A) Operaciones Activas,**
- B) Operaciones Pasivas, y**
- C) Servicios Bancarios.**

El problema fundamental cuando se estudia la materia del crédito, es determinar el concepto de éste y lo que la doctrina en general estima que deben llamarse operaciones activas y pasivas, con cierto criterio contable, porque reflejan como si fuera en un balance, los registros del activo y pasivo, o sea saldos acreedores y deudores.

Ahora bien, las operaciones activas son aquellas por medio de las cuales el banco concede crédito a sus clientes, siendo estas operaciones las siguientes, las cuales fueron tomadas del autor Mario Bauche Garcíadiego,

citando al doctrinario Joaquín Rodríguez y Rodríguez el cual considera como operaciones activas de crédito las siguientes:

- "1.- El Reporto;**
- 2.- La Apertura de Crédito;**
- 3.- El Descuento de Créditos en Libros;**
- 4.- Los Créditos Confirmados;**
- 5.- Los Créditos de Habilitación y Avío; y**
- 6.- Los Créditos Refaccionarios." ⁵**

Al respecto nuestro autor Roberto P. Lunagómez Domínguez nos dice, "que las operaciones activas son todas aquellas que realizan las operaciones de crédito, en las que a cualquier persona se le presta dinero o concede crédito o servicios estimados en numerario, pagaderos a futuro mediante la utilización de los contratos o instrumentos que para ese efecto señala la ley y, aquellas mediante las cuales las instituciones ponen a disposición del público que las necesite, fondos pecuniarios que van a constituir, como operación básica, la apertura de crédito, también conocida usualmente como Línea de Crédito." ⁶

Por otra parte, las operaciones pasivas representan la corriente de capitales que fluyen hacia las instituciones de crédito; es decir, son aquellas por medio de las cuales el banco se allega capitales, por ejemplo, el

⁵ Bauche García de Igo, Mario. Operaciones Bancarias, Activas, Pasivas y Complementarias. Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1974, página 238

⁶ Lunagómez Domínguez, Roberto P. Aportaciones sobre Derecho Bancario Mexicano. Editado por la Universidad Veracruzana, Tercera Edición, México, 1980, páginas 20 y 21

depósito irregular; valores a corto, mediano y largo plazo de particulares o instituciones públicas.

Por último, los servicios bancarios que son aquellas operaciones de simple mediación como mandatos y comisiones por cuenta de terceros, por ejemplo, pagos y cobranzas de recibos de teléfonos, luz e impuestos fiscales, servicios de caja, etc...

Se han establecido diversas clasificaciones de las operaciones bancarias, activas, pasivas y servicios bancarios; siendo estas muy variadas de país en país atendiendo en relación a las diversas opiniones en que son considerados los bancos. Así, en el desarrollo histórico de este tipo de negocios, vemos que se ha ido especializando la banca comercial, que opera a corto plazo, la banca de inversión o la financiera, la banca hipotecaria, la de capitalización y la fiduciaria.

Asimismo al pasar del tiempo, los muy distintos tipos de crédito se han perfilado con características propias, como el crédito agrícola, industrial, que ha dado origen a instituciones como el crédito refaccionario y el crédito de habilitación y avío.

3.2.- EL INTERÉS.

En su acepción mas simple podríamos decir que el interés es la ganancia que corresponde a una suma de dinero que se presta por un periodo determinado, ganancia que será expresada en un tanto por ciento anual.

Otra definición de interés es la que Enneccerus establece, la cual tomamos del Diccionario de Derecho Privado, en el que se expresa que, "llámese interés a una cantidad de cosas fungibles que puede exigirse como rendimiento de una obligación de capital en proporción al importe o al valor del capital y al tiempo por el cual se está privado de la utilización del mismo." ⁷

En base a esto tenemos que los préstamos son uno de los principales negocios de los bancos. La persona que recibe dinero en calidad de préstamo (prestatario) paga una suma a quien se lo otorga (prestamista), por el hecho de utilizar dicho dinero.

Por naturaleza jurídica la obligación de pagar intereses debe considerarse como accesorio de la deuda del capital aunque a veces puede adquirir sustantividad propia. Toda vez que el interés constituye un rendimiento de la obligación del capital no puede hacer nada sin ésta; pero

⁷ Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, Barcelona, España, 1961, pagina 2371

una vez nacida la obligación de los intereses, tiene sustantividad propia y puede sobrevivir a la principal.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 361 establece que, "toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés." ⁸

Asimismo, en el artículo 362 del mismo cuerpo de leyes anteriormente citado, se establece que el interés legal será del 6% anual para el caso de que las partes lo hayan pactado.

Llamemos interés legal al fijado por la ley en los préstamos y obligaciones consistentes en dinero; conviene diferenciarlo del llamado interés convencional o normal, con el que se confunde frecuentemente en la doctrina, y que no es sino el corriente en el mercado, en la localidad donde se hace el préstamo, dependiendo, por tanto, en cada caso concreto de las condiciones del tiempo, de la persona que lo recibe y, principalmente, de las garantías que se otorguen y del plazo por el que el préstamo se estipule.

⁸ Código de Comercio y Leyes Complementarias página 41.

3.2.1.- LOS INTERESES, PENA CONVENCIONAL PARA EL DEUDOR O COMPENSACIÓN PARA EL ACREEDOR POR EL USO DE SU CAPITAL.

Como lo pudimos constatar en el punto anterior, los intereses son el provecho o utilidad que se abona por el uso de un dinero recibido en préstamo; es decir, que el prestatario al recibir una determinada suma de dinero, por parte del prestamista, debe devolver a este último la cantidad equivalente que se le otorgó mas otra determinada suma como parte de un interés.

Se ha discutido a través del tiempo, que si el pago de estos intereses debe de considerarse como una pena o carga para el deudor o prestatario por el uso de un dinero dado en préstamo; pero nosotros consideramos que este pago de intereses no debe tomarse como tal, puesto que hay que tomar en cuenta que éste, para el buen desempeño de su actividad o negocio se valió de un capital del cual no disponia o contaba y que gracias a dicho préstamo pudo continuar con dicha actividad.

Por otra parte, la persona que prestó dicho dinero, es decir el acreedor o prestamista, se ve desprovisto de parte de su capital por un tiempo determinado, el cual de haber permanecido en su poder hubiera generado una determinada ganancia, en su propio beneficio.

Situación por la cual consideramos que el pago de intereses por una determinada cantidad de dinero dado en préstamo por un tiempo predeterminado, no debe considerarse como una pena o carga para el deudor o prestatario, puesto que gracias a esta prestación tuvo la oportunidad de proseguir con el desempeño de su actividad, sin la necesidad de haberse desprendido de algún bien; mientras que por otra parte, el prestamista, se vería afectado en el rendimiento y producción de sus bienes, concretamente en su capital, sino se le pagara una determinada cantidad de dinero como concepto de intereses por el tiempo en que estuvo privado de la utilización del mismo.

Lo anterior, nos demuestra que el dinero es un bien que al ser manejado de manera correcta es productivo; y que una persona que se ve privado de éste temporalmente su beneficio se ve disminuido.

En determinadas ocasiones suelen presentarse situaciones en las cuales el deudor incurre en un incumplimiento en su obligación de pagar, en la fecha establecida, dicha cantidad de dinero más sus correspondientes intereses, al acreedor; en este tipo de circunstancias podemos apreciar que este último se ve perjudicado en su patrimonio; por lo cual el legislador previendo este tipo de circunstancias introdujo en la ley una medida que en este caso es protectora para el acreedor y de pena o castigo para el deudor, pues este último tendrá que pagar lo que comúnmente es conocido como intereses moratorios.

Precisamente, el incumplimiento de las obligaciones por parte del deudor, es lo que entendemos como mora; que no es otra cosa que el retardo de ese mismo cumplimiento, pero en cuanto constituye una falta del obligado.

Este incumplimiento produce en contra del deudor responsabilidades tales como el pago de daños y perjuicios que por la misma se causen al acreedor.

Por daño se entiende la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de su cumplimiento de una obligación. Mientras que el perjuicio es la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sean que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

El autor Rafael de Pina Vara nos dice que "de acuerdo con el artículo 85 del Código de Comercio, los efectos de la morosidad, en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán: a) En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento. Esto es, ' el solo vencimiento del plazo sin que la obligación se cumpla, trae, ipso iure, aparejada la mora, sin que sea menester que el acreedor haga nada, que gestione en modo alguno el pago de su crédito. El vencimiento del plazo lo hace todo: dies interpellat pro umine '; b) En los contratos que no tengan día señalado para su

cumplimiento, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor judicial o extrajudicialmente, ante notario o testigos." 9

3.3.- LOS RÈDITOS.

Rèdito proviene del latin REDITUS, lo que significa una utilidad o beneficio renovable que rinde un capital, es toda prestación pactada a favor del acreedor.

El Código de Comercio, así como el Código Civil, conceden a los contratantes la libertad para que puedan pactar el interés del préstamo; pero, para el caso de que las partes al pactar los intereses no establezcan a que tasa anual, el interés que regirá será el legal del seis por ciento anual.

En la actualidad nadie duda de la legitimidad del interés, ya que como ha quedado demostrado el dinero es productivo, y que el que se desprende de él temporalmente se priva de un beneficio tangible que debe resarcir el que lo utiliza.

9 De Pina Vera, Rafael Derecho Mercantil Mexicano Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimer edición, México, 1990, paginas 186 y 187.

3.4.- EL ANATOCISMO.

Antes de comenzar el desarrollo de este punto, creemos pertinente hacer notar que ya desde la antigüedad se habían experimentado los peligros del anatocismo, por ejemplo en el Código de Justiniano se prohibió de manera absoluta, ya que muchos usureros abusaban de dicho pacto, que a primera vista resultaba favorable a los deudores; pero lejos de esto tendía a agobiarlos rápidamente bajo el peso de sus deudas.

En la actualidad dicha prohibición no existe por lo que se refiere a nuestro Derecho Mercantil, tal y como lo podemos apreciar en el Código de Comercio en su artículo 363 que a la letra dice: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos." ¹⁰, aun cuando de primera impresión parece que dicho anatocismo no se establece, esto no es así, ya que al capitalizar dichos intereses en la deuda principal estos generan a su vez mayores intereses, lo que también es conocido como interés sobre interés.

Por otra parte, la única prohibición que si ha subsistido es en referencia al Derecho Civil, específicamente en el contrato de mutuo, figura que se encuentra tipificada en el libro Cuarto, título Quinto; y que refiriéndose al mutuo con intereses, en su artículo 2330 nos dice que, "las

¹⁰ Código de Comercio y Leyes Complementarias página 41

partes no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses." ¹¹

De esta manera podemos observar que, en el Derecho Civil, los peligros que trae consigo el anatocismo se reducen o de hecho no da cabida a que surjan debido a esta restricción.

Pero, pasemos a analizar lo que es el anatocismo; éste es un pacto por virtud del cual se acumulan los intereses vencidos y no pagados, pagando intereses por ellos, o sea, intereses de intereses. Esto nos dice que el anatocismo es la capitalización de intereses, que los hace a su vez productivos de intereses, como si fuesen capital a medida que llegan a su vencimiento.

Nuestro autor Rafael Rojina Villegas, respecto de los peligros del anatocismo nos dice que, "la capitalización de los intereses es peligrosa porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores poco afortunados, que no pueden pagar regularmente los intereses de sus deudas. Supongamos el tipo de interés fijado al 4%. Si los intereses no son pagados y se suman cada año al capital, éste se duplicará más o menos en diecinueve años." ¹²

Ahora bien, avocándonos concretamente al préstamo mercantil y por consiguiente a los préstamos que realizan las instituciones de crédito; estas no por ser las únicas que realicen este tipo de actividades, ya que como

¹¹ Código Civil para el Estado de Veracruz, página 476

¹² Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Contratos) Tomo IV, Editorial Porrúa S.A., Decimosexta Edición, México, 1987, página 208

sabemos también se presume como mercantil el préstamo que se contrata entre comerciantes, pero nos referimos principalmente a los primeros por ser los que con mayor frecuencia y cantidad los realizan, esto, de manera profesional y por consiguiente en masa, préstamos que realizan de muy variadas formas a través de sus operaciones activas, las cuales comentamos anteriormente.

Las Instituciones de Crédito, al realizar los contratos de préstamos con sus clientes, dentro de una de sus cláusulas estipulan que cuando se llegue el día en que tengan que pagar los intereses y no cuenten con los fondos suficientes para cubrir dicho pago, la institución podrá, después de haber realizado los estudios correspondientes, refinanciar dicho préstamo abriendo un nuevo crédito cuyo destino sea exclusivamente habilitar la cuenta con las cantidades necesarias para cubrir el importe de dichos intereses.

Si analizamos esta operación de refinanciamiento, podremos observar que no es otra cosa que un pacto de anatocismo; aun cuando de primera impresión se crea que son dos créditos distintos, no siéndolo así puesto que este nuevo crédito y sus respectivos intereses se suman al primero, porque la finalidad primordial es cubrir dichos intereses, encuadrándose así la figura del anatocismo, intereses sobre intereses.

Por otra parte, para que las instituciones de crédito preserven su liquidez deben atender a diversos factores antes de otorgar un crédito, como lo son la Utilidad, Conveniencia y Seguridad; por lo que deben de concurrir

cinco elementos principales, que son: Idoneidad del prestatario, Finalidad del crédito, Eficacia de las garantías, Plazo del vencimiento y Transmisibilidad del título. Al respecto el autor Mario Bauche Garciadiego al explicar estas cinco características, nos dice que, "La primera, Idoneidad del prestatario, dependen de un cúmulo de circunstancias relativas a la solvencia moral y económica del sujeto pasivo de la obligación. No basta que el patrimonio del prestatario guarde una relación proporcionada con la cuantía del crédito, sino también es indispensable que tenga la moralidad de cumplir puntual y fielmente con sus obligaciones.

Dentro de la segunda condición, Finalidad del crédito, debe buscarse que el individuo o la empresa que lo solicita vaya a destinarlo a producir riquezas, quedando descartados por lo tanto los créditos ' consuntivos ' que son aquellos destinados a sólo satisfacer necesidades.

La eficacia de las garantías, tercer elemento, se basa en la naturaleza de las mismas, prefiriéndose las garantías reales, es decir, sobre muebles e inmuebles, siendo preferentes las cosas durables a las perecederas. Si el prestatario no cuenta con las garantías suficientes, entonces se le exige un fiador, avalista u obligado solidario, cuya idoneidad debe ser completa.

La cuarta característica, Plazo del vencimiento, tiene especial repercusión en el menoscabo de las garantías reales o colaterales, sujetas a

las contingencias del tiempo e inclusive a la disminución paulatina del poder adquisitivo de nuestra moneda.

Por último, La Transmisibilidad del título, quinto elemento, son preferidos los títulos al portador pues basta la sola entrega del documento." ¹³

Después de haber leído las características principales que deben ser tomadas en cuenta para otorgar un crédito, y enfocándonos particularmente en la segunda condición, es decir, la finalidad del crédito, nos podemos percatar de que dicha finalidad va canalizada a producir riquezas, más no a satisfacer necesidades del prestatario; ahora bien, si relacionamos esto último, con la práctica bancaria de los refinanciamientos, claramente podemos observar que no coincide con esta segunda condición a la que nos hemos referido, puesto que al otorgarse este nuevo crédito para pagar los multireferidos intereses vencidos, no se está cumpliendo con la finalidad del crédito que es la de producir riquezas, sino que está enfocado a satisfacer esa necesidad apremiante en la que se encuentra el prestatario para cubrir la deuda; claro está, que la institución bancaria lo que persigue es que sus créditos sean cubiertos, pero que precio deberá pagar este deudor al aceptar dicho refinanciamiento.

¹³ Bauche Garcíadiego, Mario. Operaciones Bancarias, Activas, Pasivas y Complementarias. Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1974, páginas 236 y 237.

Al parecer los diversos doctrinarios no tratan de profundizar en la problemática que acarrea el pacto del anatocismo, solo se limitan a definirlo y proporcionar sus características, esto debido quizás por la enorme presión económica, política y social que temas como este provocan; pero creemos que sería justo también, para evitar abusos, aplicar disposiciones en el campo mercantil para tratar de proteger a los deudores.

CAPITULO IV.

POSIBLES CONSECUENCIAS POR EL PACTO DE ANATOCISMO.

4.1.- La Usura.

4.2.- La Lesión.

4.3.- Enriquecimiento ilegítimo o sin causa.

POSIBLES CONSECUENCIAS POR EL PACTO DE ANATOCISMO.

4.1.- LA USURA.

Proviene del latín Usura, "Interés que se lleva en por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo. Este mismo contrato. Interés excesivo en un préstamo. Ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de una cosa, especialmente cuando son excesivos." ¹

Las antiguas leyes castigaban la usura con severidad, influenciadas por el Derecho Canónico, que imponía excomunión a la usura lucrativa, o sea, aquella en que no intervenía lucro cesante ni daño emergente. La que estaba prohibida por derecho divino.

Sobre este precedente, creemos pertinente hacer mención a los Códigos Penales de Italia y el Danés; el primero castiga al que, aprovechándose del estado de necesidad de una persona, se hace dar o prometer por ésta, bajo cualquier forma, para sí o para otros, en correspondencia a una prestación de dinero o de otra cosa mueble, intereses u otras ventajas usurarias, y al que procura a aquel necesitado dicha suma, haciendo dar o prometer por la mediación una compensación usuraria. El segundo pena al que trae provecho de la miseria, de la ingenuidad, de la

¹ DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO Editorial Labor, Barcelona, España, 1961, página 3937

inexperiencia de una persona o de su estado de dependencia respecto al autor del delito, para obtener o estipular en un contrato una prestación manifiestamente desproporcionada a la contrapartida, así como el que, conociendo la naturaleza del contrato, en el acto de adquisición de un crédito fundado sobre el mismo, lo haga valer o lo transfiera a otro.

El delito de usura se encuentra tipificado en el grupo de los hechos punibles patrimoniales, en nuestro derecho mexicano y en particular en nuestro Código Penal para el Estado de Veracruz se encuentra en el título VI, capítulo VII, y que en su artículo 190 nos dice que, "al que aprovechándose de la necesidad apremiante, ignorancia o inexperiencia en una persona, obtenga para sí o para otro un interés evidentemente desproporcionado con la naturaleza de la operación o de los usos comerciales, se le impondrán prisión de seis meses a seis años y multa hasta de dos tantos de los intereses devengados en exceso." ²

² Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz, página 117.

4.2.- LA LESIÓN.

El autor Borja Soriano, citando a Desmontes nos dice que, "la lesión es el perjuicio que un contratante experimenta cuando, en un contrato comutativo, no recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra. Este perjuicio nace, pues, de la desigualdad de los valores y el daño que causa parece un atentado a la idea de justicia." ³

Desde el punto de vista subjetivo la lesión es considerada como un vicio subjetivo del consentimiento; afirmando que en cierto sentido, toda la represión se funda, en la teoría clásica sobre una presunción de violencia o de error que es humano reparar. Aquí no se hace ningún llamamiento al elemento de desproporción material entre las prestaciones y no se considera la lesión sino como un vicio del consentimiento al mismo título que el error, el dolo o la violencia.

Por otra parte, desde el punto de vista objetivo, la lesión no se admite sino en ciertos casos, pero cuando se admite, no se trata de establecerla por medio de un elemento subjetivo de apreciación individual o de conducta moral, se considera la desproporción que puede existir entre las prestaciones en el contrato, y si esta desproporción pasa cierta tasa legalmente fijada, hay rescisión por lesión.

³ Borja Soriano, Manuel Teoría General de las Obligaciones Editorial Porrúa S.A., Sexta Edición, México, 1970 página 324

Aquí como podemos observar, el elemento material desde el punto de vista jurídico, es el más importante.

Para Ramón Sánchez Meda, la lesión es desde un punto de vista amplio, "el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte." ⁴

El mismo autor Ramón Sánchez Meda, de igual manera nos comenta que, "la lesión en su sentido estricto o restringido es la causa de invalidez total o parcial de un contrato conmutativo, establecida en forma excepcional por el legislador, bien sea por la importancia objetiva del mencionado perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que él proporciona, o bien por la situación subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte, o bien por una u otra de esas dos razones." ⁵

De cualquier manera o punto de vista, en el fondo, la lesión plantea al legislador la disyuntiva o de salvaguardar la seguridad y la estabilidad de las transacciones, o de velar por la justicia y la equidad en esas mismas transacciones.

El autor Miguel Ángel Zamora y Valencia haciendo referencia al artículo 17 del Código Civil para el Estado de Morelos, el cual dice que:

⁴ Sánchez Meda, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A., Séptima Edición, México, 1984.

página 42.

⁵ Idem

"Cuando alguno explotando o aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de otro, obtenga un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tendrá derecho a obtener la declaración de nulidad del contrato y, de no ser posible, la reducción equitativa de su obligación.

Cuando alguna persona jurídica, individual o colectiva haya llevado a cabo sistemáticas actividades por las que, explotando o aprovechándose de la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de otro, obtenga lucros excesivos evidentemente desproporcionados a sus inversiones, al grado de provocar o crear inicios de cualquier problema social, el Estado someterá a revisión el problema social originado o en génesis. El Estado podrá ejercer esta facultad en todo tiempo, siendo imprescriptible su derecho al respecto; pero siempre que medie compensación adecuada a las inversiones del empresario y a sus beneficios equitativos que se estimarán por la autoridad judicial." *

La exposición de motivos de la comisión redactora del Código de 1928, vigente, del cual se transcribió anteriormente su artículo 17, expresó que la disposición transcrita tiene por objeto proteger a la clase desvalida e ignorante, extendiéndose a todos los contratos en que interviene.

Esto es, se dio a la clase desvalida e ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos

* Zamora y Valencia, Miguel A. Contratos Civiles. Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1985, páginas 44 y 45.

prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos. Se comprendió que los hombres tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad en atención a su riqueza, cultura, etc., no pueden ser regidos invariablemente por la misma ley y que la sociedad debe ir en auxilio del ignorante y del miserable cuando es vilmente explotado.

A este respecto el autor Ramón Sánchez Medal nos dice que, "el legislador mexicano, según la exposición de motivos del código de 1928, por una parte, se pronunció contra la teórica igualdad de las partes en todos los contratos y contra la irrestricta autonomía de la voluntad, para dar cabida a la equidad y procurar la equivalencia de las prestaciones recíprocas y, por otra parte, a fin de mantener la estabilidad y la seguridad de las transacciones, limitó al corto plazo de un año la vida de la acción derivada de la lesión, conservándole el nombre de 'acción de rescisión' y que después se cambió por el de acción de 'nulidad' en la reforma de 1983." ⁷

Partiendo entonces de ese mismo artículo 17, tenemos que, la lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación con lo que él por su parte se obliga. La ley, refiriéndonos en particular al propio Código Civil del Estado

⁷ Sánchez Medal, Ramón De los Contratos Civiles Editorial Porrúa S.A., Séptima Edición, México, 1984, páginas 43 y 44

de Morelos, da al perjudicado la acción de nulidad del contrato por el plazo de un año, o de ser ésta posible, la reducción equitativa de la obligación.

Hoy en día ya no se pretende tanto asegurar la justicia entre los contratantes individualmente considerados cuando entre categorías de contratantes: patrones y obreros, arrendadores e inquilinos; aseguradores y asegurados. Esta "justicia contractual en masa" no podría aplicarse sino mediante procedimientos que sean también ellos de masa.

Es necesario que el instituto de la lesión se perfeccione en forma simultánea y acorde con otros que les haga sentir a los hombres productivos, la importancia que tienen en nuestro medio, para que luchen por su superación y por la reivindicación de sus derechos.

Reglamentar la lesión como una institución social es uno de los medios de abolir las formas de explotación del hombre por el hombre y eliminar la desigualdad social, con vistas a realizar la fraternidad de todos los individuos.

El autor Ramón Sánchez Meda nos dice que, "la lesión puede llegar a constituir el delito de fraude, castigado por el código penal; pero en materia mercantil, sin embargo, no existe la lesión como causa de invalidación del contrato, dado que el peligro de anulación de los contratos mercantiles por esta causa (o de rescisión, como lo llama todavía el artículo 385 del código de comercio), introduciría inseguridad en las transacciones mercantiles y,

además, no se compaginaria tal acción con el propósito de lucro que regularmente alienta a las operaciones mercantiles." *

Estamos de acuerdo con la observación que realiza el autor Sánchez Medal, pero no consideramos que sea justo que se continúe lesionando a los deudores, por la inexistencia de normas reguladoras en materia mercantil, por esta supuesta inseguridad que se tendría en las transacciones comerciales al introducir dichas normas reguladoras.

De lo anterior se desprende que la lesión debe de establecerse como una protección efectiva a las clases productivas del país, en los diferentes contratos; como por ejemplo el mutuo o de las diversas operaciones activas de las instituciones bancarias, claro está, en materia mercantil, en donde una persona puede sufrir más acosadamente el problema de su desigualdad; mediante normas específicas relacionadas directamente con esos contratos.

4.3.- ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO O SIN CAUSA.

Por diversas consideraciones se ve obligado el ordenamiento jurídico a admitir el enriquecimiento de un sujeto a costa de otro, enriquecimiento que, ajustado a dicho ordenamiento, aparece en algunas ocasiones injusto o sin causa.

⁸ Sánchez Medal, Ramón De los Contratos Civiles Editorial Porrúa S.A., Séptima Edición, México, 1984, página 45

Todo enriquecimiento experimentado a costa de otra persona debe tener una causa o razón jurídica que lo justifique o explique, pues nadie se empobrece sin motivo en beneficio ajeno; de ahí que, cuando ello ocurre, se supone que el perjudicado no ha tenido el propósito de beneficiar a otro en detrimento propio y no será equitativo inflingirle esa pérdida.

Primeramente debemos entender que el enriquecimiento con causa nace o se presenta cuando la transferencia de bienes patrimoniales se hacen en cumplimiento de obligaciones y en satisfacción de derechos creados por la norma jurídica, mientras que el enriquecimiento sin causa se presenta cuando esa transferencia de bienes no tiene una norma de derecho que la justifique o una fuente de obligaciones que la expliquen.

Generalmente se señalan cuatro características que conforman el enriquecimiento sin causa, las cuales son:

- a) El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona y,**
- b) El empobrecimiento de otra;**
- c) Debe haber una relación causal entre el empobrecimiento y el enriquecimiento;**
- .d) Que no exista una causa que justifique ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento.**

La explicación de estas cuatro características las tomamos del autor Manuel Bejarano Sánchez, el cual al respecto nos dice:

a) **Enriquecimiento de una persona.** Un sujeto a alcanzado beneficios patrimoniales, ya sea por adquirir nuevos bienes o servicios, por evitarse alguna pérdida o por liberarse de deudas. En todos los casos a experimentado una ventaja económica.

b) **Empobrecimiento de otra persona.** Como contra partida del enriquecimiento, otro sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir en una transferencia de bienes, de servicios o en el sacrificio de algún beneficio.

c) **Existencia de un nexo causal entre el enriquecimiento y el empobrecimiento.** Es decir, que uno es la causa de otro, o como señala con mas propiedad Ripert, entre un hecho y el otro hay indivisibilidad de origen porque un mismo sujeto los produce.

d) **Ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento, lo cual significa que no ha existido una razón jurídica que legitime la adquisición de uno y obligue al otro a soportar la pérdida.**" 9

Las características que anteriormente señalamos solo podrian encuadrarse en el caso de el contrato de mutuo puesto que en este contrato existen una serie de restricciones para que no se realice el pacto de

⁹ Bejarano Sanchez, Manuel Obligaciones Civiles Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1984, página 200

anatocismo; ya que si las partes no tomaran en cuenta esta restricción, el acreedor estaría obteniendo un enriquecimiento sin causa. Desafortunadamente para las personas que ocurren a los bancos a solicitar créditos no cuentan con este tipo de protección que marca el código civil, puesto que es el propio código de comercio quién no establece estas normas protectoras.

Dando como resultado de lo anterior, que los deudores se vean lesionados en su patrimonio, cuando por la misma necesidad de cubrir sus deudas, con la institución bancaria aceptan un pacto de anatocismo el cual dentro de este tipo de negociaciones es llamado refinanciamiento.

Con esto no queremos afirmar que las instituciones bancarias actúen de mala fe, es decir que su conducta como acreedor vaya encaminada a cometer un hecho ilícito, sino que la institución como empresa que es, lo que a ella le interesa es que sus créditos sean cubiertos por sus deudores, pero sería conveniente, tomar ciertas medidas de justicia y equidad para que estos deudores resultaran menos perjudicados.

De lo anteriormente expuesto en este capítulo, podemos señalar que, la práctica del anatocismo, que se lleva a cabo a través de distintas operaciones mercantiles, y particularmente en las operaciones activas realizadas por las instituciones bancarias, bien podrían encuadrar en el delito de lesión; puesto que si analizamos las características de dicho delito nos percataremos de que efectivamente lo que se le causa al deudor en el momento en el que este último acepta, por así necesitarlo, la capitalización

de aquellos intereses devengados y que no a podido cubrir, esto claro está, no de una manera directa sino a través de un refinanciamiento; es una lesión en su patrimonio, puesto que al acumularse dichos intereses estos toman dimensiones desproporcionadas a lo que fue la deuda original.

Por lo que la institución bancaria al momento de rescindir el contrato de préstamo, por el incumplimiento de la obligación de pago por parte del deudor, y al querer recuperar el monto de lo dado en préstamo mas sus respectivos intereses, recae sobre el patrimonio de su deudor, embargando bienes suficientes a cubrir las prestaciones demandadas, de manera precautoria, mediante un juicio ejecutivo mercantil, para así obligar a su contraparte a que cumpla con sus obligaciones de pago, o de no ser así, los bienes son sacados a pública subasta, adjudicándolos en favor de aquella persona que hubiere hecho la mejor postura.

A pesar de todo lo anteriormente citado, nos encontramos frente a una falta de apreciación por parte de los legisladores, al permitir que en materia mercantil el delito de lesión no llega a existir como causa de invalidación de el contrato, quizás sea porque, si existiera esta posibilidad, en las transacciones mercantiles surgiría un cierto ambiente de inseguridad, además de que no habría una correlación con el propósito de lucro que originalmente alienta a las operaciones mercantiles y por ende a los comerciantes.

Claro está que esta sería una de las tantas posibilidades de regular este tipo de actos, pero otra también lo es el de imponer un límite a la

capitalización de los intereses, la cual podría consistir en que esta capitalización se efectuara hasta en un cincuenta por ciento de los intereses vencidos dependiendo de las posibilidades de el deudor, atendiendo a la cantidad que realmente se haya dado en préstamo y sobre todo, como anteriormente lo señalamos, atendiendo al perfil socioeconómico de cada deudor; lo anterior sin dejar a un lado otro tipo de medida más, que a pesar de que parezca drástica para este último a la larga resultaría benéfica, es decir, que el contrato de préstamo sea rescindido en el momento mismo en que no puedan ser cubiertos los primeros intereses vencidos, evitando que sean otorgados nuevos préstamos los cuales tienen como finalidad habilitar la cuenta del deudor para que así pueda cubrir dichos intereses, evitando con esto que la deuda se incremente.

Por todo lo expresamente señalado en los capítulos anteriores así como en el presente, consideramos que el artículo 363 del Código de Comercio, que hoy es objeto de estudio y análisis, debería reformarse para que exista una mayor equidad para todas aquellas personas que por distintas y muy variadas razones se ven en la necesidad de recurrir a las fórmulas bancarias explicadas durante el desarrollo del presente trabajo, que en apariencia les brindan una mayor oportunidad para poder realizar los pagos de sus intereses vencidos y no pagados; es decir, la finalidad del presente trabajo de tesis que ponemos a su consideración es aquella con la cual se pretende demostrar la necesidad de reformar, en lo que respecta al Préstamo Mercantil en General, el artículo 363 del Código de Comercio, localizado en el Libro Segundo, Título Quinto en su Capítulo Primero, el cual textualmente a la letra dice:

"ART. 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."

Si analizamos lo anterior, veremos que la primera parte, (Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses), del artículo en estudio, rechaza en forma contundente que los intereses sean generadores de más intereses; lo cual nos hace pensar que los legisladores trataron, en cierta forma, de restringir que los adeudos que, por conceptos de Préstamos se adquirieran, alcanzaran medidas desproporcionadas al sumar, a la cantidad que originalmente se recibió en préstamo, las cantidades que por conceptos de intereses vencidos y no pagados se generaran; no obstante dicha aseveración, los legisladores autorizan en forma por demás contradictoria que estos intereses se capitalicen, contraviniendo a la primera parte del mencionado artículo, ya que si los intereses vencidos y no pagados son capitalizados, como expresamente se señala en la segunda parte de este artículo en comento (Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.), es decir, se agregan a la deuda principal como si fuesen capital, se producen intereses sobre intereses, aunados a los que normalmente la deuda principal genera; lo que provoca que los pasivos de los deudores se vean incrementados drásticamente.

Por los comentarios antes citados, es que se propone la reforma a éste artículo en el sentido de que exista, como lo hemos venido señalando, un límite de hasta un 50% a la capitalización de aquellos intereses vencidos y no pagados, para que de alguna forma ayude a aliviar las presiones en las

que se ven inmersos los prestatarios al conocer que su adeudo se incrementa en forma drástica sin existir tope alguno.

En conclusión, se propone básicamente que el artículo 363 del Código de Comercio, con la reforma señalada quede de la siguiente manera:

ART. 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, convenir de antemano que dichos intereses se capitalicen hasta en un cincuenta por ciento del capital originalmente entregado por concepto de préstamo; en razón de lo anterior, no podrá capitalizarse interés alguno que exceda del porcentaje anteriormente señalado.

En este sentido, si bien es cierto que la medida que se pretende hacer valer, no es del todo eficaz para resolver las multicitadas problemáticas que surgen con motivo de los préstamos convenidos entre las Instituciones Crediticias y los particulares, también es cierto que de alguna manera debe tratarse de controlar los constantes abusos que se cometen, debido a que en la propia Legislación Mercantil no existe restricción alguna que frene la capitalización de estos intereses vencidos y no pagados; esto quizás debido a la falta de apreciación de los legisladores o por el hecho de existir en el ánimo mercantil la incesante necesidad de obtener un lucro por las operaciones realizadas.

CONCLUSIONES.

1.- Como pudimos observar durante el desarrollo de este trabajo de tesis, el préstamo mercantil tiene sus orígenes más remotos en el Nexum en la época de los romanos, y este al evolucionar se transforma y surge lo que hasta hoy en día conocemos como el contrato de mutuo, el cual puede ser de dos tipos, el mutuo simple o el mutuo con intereses; figura que pertenece a la rama del derecho civil, porque es precisamente de este mutuo de donde se origina la figura del préstamo mercantil, con las características de que las cosas dadas en préstamo se destinan a actos de comercio o de que se contraiga entre comerciantes.

2.- Así mismo, logramos dejar establecido, mediante la clasificación de los actos de comercio; esto a través de los distintos sistemas aportados por diversos doctrinarios, la localización precisa del préstamo mercantil dentro de dichos actos de comercio, y en especial en el artículo 75 del Código de Comercio Mexicano.

3.- Conocimos algunos términos como lo son el crédito, intereses, etc. etc... conceptos que son utilizados en las instituciones bancarias durante el desempeño de sus actividades crediticias, los cuales nos sirvieron para entender mejor que el dinero es generador de riquezas cuando es bien utilizado, pero también puede conducir al fracaso si es adquirido en préstamo y sus intereses no son cubiertos sino susceptibles de capitalizarse.

esto mediante el anatocismo, concepto que también pudimos analizar dentro del capítulo tercero.

4.- Nos percatamos de que las instituciones bancarias son las que principalmente realizan este tipo de contratos, ya que a través de su sistema de intermediación, realizan operaciones activas (mediante las cuales se otorgan créditos) y pasivas (mediante las cuales se allegan capitales).

Esto porque como sociedades que son, realizan sus operaciones como una empresa, profesionalmente, a través de operaciones efectuadas en masa; mediante la concesión que otorgue el Estado a dichas instituciones, sujetándose a las leyes.

5.- De dichas operaciones activas, mediante los cuales los bancos realizan contratos de crédito con sus clientes, se celebran, en los casos en que el acreditado no cuente con los fondos suficientes para cubrir el pago de los intereses vencidos, pactos de anatocismo que aún cuando no se llamen de esta forma son, sencillamente eso; en materia bancaria son conocidos como refinanciamientos, los cuales están destinados exclusivamente a habilitar la cuenta del deudor con las cantidades necesarias para cubrir el importe de dichos intereses, y claro está esta nueva cantidad facilitada causa un nuevo interés. Esta figura en la antigüedad fue restringida en varias ocasiones, pero en la actualidad en nuestro Código de Comercio no se establecen normas para regularla, aún cuando es de hecho conocido que los acreditados se ven lesionados en su patrimonio.

6.- En este refinanciamiento, como pudimos observar, las instituciones bancarias podrían incurrir en el delito de lesiones, causadas a sus acreditados, puesto que estos últimos experimentan un perjuicio en su patrimonio, perjuicio que nace de la desigualdad de los valores recibidos entre el acreditante y acreditado. Esta desproporción que puede existir entre las prestaciones en el contrato, bien podrían encuadrarse como un delito que lesiona al acreditado, sobre todo si al no poder pagar estos intereses que fueron capitalizados, las instituciones bancarias rescinden los contratos y traban embargo sobre los bienes de aquel.

7.- Por otro lado queremos hacer mención, que durante los trabajos de investigación referente al tema que nos ocupa, pudimos percatarnos que la gran mayoría de los doctrinarios no tratan el problema del anatocismo a fondo sino que tan solo se limitan a señalarlo.

8.- Proponemos que el artículo 363 del Código de Comercio, sea en parte reformado, por razón de la cual, este trabajo de investigación manifiesta con fundadas razones que el citado artículo sea modificado para que quede de la siguiente manera:

ART. 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, convenir de antemano que dichos intereses se capitalicen hasta en un cincuenta por ciento del capital originalmente entregado por concepto de préstamo; en razón de lo anterior, no podrá capitalizarse interés alguno que exceda del porcentaje anteriormente señalado.

De esta forma se trata de que los acreditados no sean tan perjudicados, ya que existiría un límite a estas capitalizaciones, protegiéndose de esta manera de los ya tan citados abusos de los acreedores.

9.- Así entonces, esta reforma a la norma u ordenamiento legal sujeto a estudio, tendrá como finalidad, que el otorgamiento de créditos se finque en un verdadero conocimiento de los solicitantes, de sus actividades o negocios, de su capacidad de pago, y en el estudio de sus necesidades crediticias. Normas que en todo caso se regirán más por el sentido de la justicia y equidad, que por el solo afán mercantilista de lucro.

BIBLIOGRAFÍA.

I.- DOCTRINA.

1.- ARELLANO GARCIA, CARLOS. Practica Forense Mercantil. Editorial Porrúa S.A., Quinta Edición. México, 1991.

2.- BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO. Operaciones Bancarias, Activas, Pasivas y Complementarias. Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1974.

3.- BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, Tercera Edición, México, 1984.

4.- BORJA SORIANO, MANUEL. Teoria General de las Obligaciones. Editorial Porrúa S.A., Sexta Edición, México, 1970.

5.- CERVANTES AHUMADA, RAUL. Derecho Mercantil. Editorial Herrero S.A., Segunda Reimpresión, México, 1990.

6.- DAVALOS MEJIA, CARLOS. Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla, México, 1991.

7.- DE PINA VARA, RAFAEL. Derecho Mercantil Mexicano., Editorial Porrúa S.A., Vigésimoprimer Edición, México, 1990.

8.- DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO., Editorial Labor, Barcelona , España, 1961.

9.- LUNAGOMEZ DOMÍNGUEZ, ROBERTO P. Apuntamientos sobre Derecho Bancario Mexicano., Editado por la Universidad Veracruzana, Tercera Edición, México, 1986.

10.- MANTILLA MOLINA, ROBERTO L. Derecho Mercantil., Editorial Porrúa S.A., Decimocuarta Edición, México, 1974.

11.- PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano., Editorial Nacional, Primera Edición, México, 1980.

12.- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUIN. Curso de Derecho Mercantil., Tomo I, Editorial Porrúa S.A., Decimoprimer Edición, México, 1974.

13.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil., Tomo IV, Editorial Porrúa S.A., Decimoctava Edición, México, 1987.

14.- SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. De los Contratos Civiles., Editorial Porrúa S.A., Séptima Edición, México, 1984.

15.- SCHULZ, FRITZ. Derecho Romano Clásico., Editorial Bosch, Barcelona , España, 1960

16.- TENA, FELIPE DE J., Derecho Mercantil Mexicano., Editorial Porrúa S.A., Undecima Edición, México, 1984.

17.- VÁZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles., Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1985.

18.- ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL. Contratos Civiles., Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición, México, 1985.

II.- LEGISLACIÓN.

- 1.- Código de Comercio Mexicano.
- 2.- Código Civil para el Estado de Veracruz.
- 3.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado de Veracruz.