

879309

13
2j



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional

Autónoma de México

CLAVE: 879309

**ALCANCES Y LEGALIDADES DE LOS
PACTOS EN EL MUTUO
CON INTERES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

PRESENTA

Adriana García Medel

Asesor LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ



CELAYA, GTO.

OCTUBRE DE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A G R A D E C I M I E N T O S :

A Dios, que me dió la vida y la oportunidad de llegar a una de mis metas soñadas ¡ser profesional!

Gracias Dios Mio.

A mi papá Lic. Enrique García Rodríguez, porque con su ejemplo de amor y rectitud, me hizo comprender que la justicia se forma a base de pequeños granitos de arena y que ahora es la oportunidad de que yo aporte el mío.

Te Amo Papito.

A mi mamá Q.F.B. Ma. Teresa Medel de García, porque con sus oraciones, desvelos, regaños, palabras de aliento y sobre todo la gran Fe que tiene en sus hijos, formó en mí una mujer con ganas de luchar y triunfar.

Mamá no tengo palabras para agradecer todo lo que haz hecho por mí. ¡Dios te bendiga por siempre!

A mis hermanos Enrique, Pablo y Adán García Medel, de quienes he recibido el amor y la bendición de Dios al formar una familia tan hermosa.

Los quiero mucho hermanitos.

A José Antonio Sánchez Aguilar, mi compañero y amigo en las buenas y en las malas y con el que espero pronto formar una familia.

¡Dios te bendiga José!

Al Lic. Gustavo Ramirez Valdez, quien además de ser mi asesor en esta tesis, con orgullo puedo decir que es mi amigo.

¡Gracias licenciado por demostrarme con hechos, que aun hay gente buena en el mundo capaz de compartir con los demás!

Al Lic. Roberto Navarro González, quien siempre me ha ayudado y del que solo cosas buenas he recibido, que además es orgullosamente mi padrino de generación.

¡Gracias Licenciado!

A la Sra. Tere Ramirez Valdez, quien me abrió las puertas de su casa y de su corazón sin interés alguno, tratándome siempre como si fuera parte de su familia.

¡Dios la bendiga señora!

A mi papá Chano y a mi Tía Cuca, que desgraciadamente ya no están aquí pero que desde el cielo comparten este día tan especial conmigo.

A Eve y Chelo, con las que tengo una gran deuda, pues de ellas sólo he recibido amor.

¡Mil Gracias!

A la que fue mi familia por cinco años, mis compañeros de clases y muy especialmente a la Chiquis, Gerardo, Minerva, Rosalinda, María, Gaby, Sanjuana, Alicia, Eleonora, Agueda, Kokys, Ito y Andrés.

¡Siempre van en mi corazón!

A mis sinodales y maestros de mi querida Universidad Lasallista Benavente, por los que siempre guardaré respeto y orgullo.

¡Muchas Gracias!

INDICE:

INTRODUCCION..... 1

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- Breve Reseña Histórica de la Aparición de los Intereses.....	3
2.- Elementos y Definición de los Contratos en Derecho Romano.....	4
2.1.- Definición de Contrato.....	4
2.2.- Elementos del Contrato.....	5
2.2.1.- Los sujetos.....	5
2.2.2.- Objeto.....	9
2.2.3.- El consentimiento.....	10
2.2.4.- La causa.....	14
2.2.5.- La forma.....	15
2.3.- Elementos Accidentales.....	15
2.3.1.- La condición.....	15
2.3.2.- El término.....	16
2.3.3.- El modo.....	17
3.- Los Contratos Re.....	17
3.1.- El mutuo (mutuum).....	18

3.2.- El comodato.....	18
3.3.- El depósito.....	18
4.- El Mutuo Según el Derecho Romano.....	19
4.1.- El objeto del mutuo en el derecho romano.....	20
4.2.- Efectos y modalidades del mutuo.	21
5.- Intereses Pactados en el Mutuo.....	22

**CAPITULO II CONTRATOS CIVILES EN LA
LEGISLACION MEXICANA.**

1.- Concepto de Contrato.....	23
2.- Elementos de los Contratos.....	24
2.1.- Elementos de existencia.....	24
2.2.- Elementos de validez	28
3.- Clasificación de los Contratos.....	35
3.1.- Unilaterales y bilaterales.....	35
3.2.- Onerosos y gratuitos.....	36
3.3.- Conmutativos y Aleatorios.....	36
3.4.- Reales y consensuales.....	36
3.5.- Formales.....	37
3.6.- Consensual en oposición al real y consensual en oposición al formal.....	37
3.7.- Principales y Accesorios.....	37
3.8.- Instantaneos y de tracto sucesivo.....	38
3.9.- Nominados e inominados.....	38

CAPITULO III MUTUO.

1.-Definición.....	39
2.- El mutuo a través de la historia en México	39
3.- Características del Mutuo.....	40
3.1.- Es un contrato traslativo de dominio.....	40
3.2.- Es un contrato principal.....	40
3.3.- Es un contrato bilateral.....	41
3.4.- Es un contrato gratuito u oneroso.....	41
3.5.-Consensual en oposición al real.....	41
3.6.- Es un contrato consensual en oposición al formal.....	42
3.7.- Es un contrato de tracto sucesivo	42
3.8.- Es un contrato comutativo.....	42
4.- Elementos esenciales en el Mutuo.....	42
4.1.- Consentimiento.....	42
4.2.- Objeto.....	43
5.- Elementos de Validez en el Mutuo.....	43
5.1.- Capacidad.....	44
5.2.- Forma.....	44
6.- Semejanzas y Diferencias en el Código Civil para el Estado de Guanajuato con el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.....	44
6.1.- Del Mutuo Simple.....	46

6.2.- Del mutuo con interés.....	50
----------------------------------	----

CAPITULO IV COMPARACION DEL MUTUO CON OTROS CONTRATOS Y SU POSIBLE SUPLETORIEDAD.

1.- La Apertura de Crédito.....	58
2.- Prestamo Mercantil.....	62

CAPITULO V PACTOS Y SU LEGALIDAD EN EL MUTUO CON INTERES.

1.- Interés.....	67
2.- Usura.....	71
3.- Fijación del interés legal por el Banco de México.....	74
4.- Anatosismo.....	76
5.- Interés legal en el Mutuo.....	77
6.- Interés Convencional.....	83
7.-Ilegalidades que pueden presentarse en el Mutuo.....	84

CONCLUSIONES.....	92
--------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA.....	99
--------------------------	-----------

INTRODUCCION.

Con el presente trabajo de tesis que me he permitido realizar, intento ver satisfecho mi anhelo de cubrir un requisito académico y lograr obtener el Título de Licenciado en Derecho que me autorice a ejercer esta gloriosa y a la vez criticada profesión, poniendo mi granito de arena en el mundo por la tan anhelada justicia.

Cuando era estudiante en mi querida facultad de derecho, y ver que el mutuo era un contrato muy olvidado, me llamó la atención, pues parece que no sirve de mucho, cuando en realidad es muy importante, además por que no encontré ningún artículo donde se manejara un tope al interés en todo el código Civil y el único contrato que maneja un interés establecido en la ley, es precisamente este , me empezó también a interesar el mutuo, al dar mi servicio social en el juzgado civil de primera instancia, ya que según pude observar era un contrato que se prestaba a muchas controversias, pues al parecer, es el contrato favorito de los que se dedican a prestar cobrando gran cantidad de intereses (mejor conocidos como usureros), que se sienten protegidos por la ley y se aprovechan de las pequeñas o grandes fallas de ésta, en perjuicio de los afligidos deudores. Al empezar a leer acerca del mutuo, encontré muchas contrariedades tanto en la práctica como en la ley, pues según nuestra legislación vigente para el Estado de Guanajuato, es

legal el interés hasta el cincuenta por ciento del Costo Porcentual Promedio, que como se analizará dentro del presente trabajo, es altísimo y en algunos casos los intereses llegan a rebasar la suerte principal, contradiciendo a la misma ley, por esta y muchas mas cosas, me interesó el tema, además espero que sirva como propuesta para que los encargados de emitir y reformar las leyes, tomen conciencia de lo que realmente significa aprobar y poner en vigencia un solo artículo por mas pequeño que sea y en la siguiente reforma al Código Civil, se ponga un tope con respecto a los intereses y no se cometan tantas arbitrariedades como las cometidas hasta la fecha.

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS.

1.- BREVE RESEÑA HISTORICA DE LA APARICION DE LOS INTERESES.

A lo largo de la historia de la humanidad, nos hemos encontrado que los intereses no siempre han sido aceptados, esto lo podemos ver por ejemplo en cuanto a lo que se refiere a la historia de los hebreos quienes confundían a los intereses con la usura, y los prohibían. Esto se dispone en el capítulo 22 Versículo 25 del Génesis.

El capítulo 25 Versículo 37 del Deuteronomio al respecto de los intereses dice "No prestarás a usura a tu hermano, ni dinero, ni granos, ni otra cualquier sino al extranjero; mas a tu hermano le prestarás sin usura aquello que ha de menester.."

En el Evangelio de San Lucas en el Capítulo 6 Versículo 34 se expresa: " Si prestáis a aquellos de quienes esperáis recibir qué mérito tenéis, también los pecadores prestan a los pecadores para recibir lo correspondiente".

Entre los griegos sí eran permisibles los intereses, pero solo sobre el capital. Pero a pesar de que sí eran permitidos, algunos filósofos como Aristóteles decía que el dinero no es capaz de reproducirse pecunian non pare pecuniam (el dinero no hace nacer dinero), de ahí se desprende que no eran muy bien vistos para él los intereses, pues no debía recibirse mas dinero por el hecho de tenerlo.

Pero la verdadera importancia histórica en cuanto al mutuo se refiere, la encontramos con los romanos, es por ésto que voy a tratar en especial el derecho romano en cuanto al mutuo.

2.- ELEMENTOS Y DEFINICION DE LOS CONTRATOS EN EL DERECHO ROMANO

2.1.- DEFINICION DE CONTRATO.

Contrato para los juristas romanos no es todo acuerdo de voluntades, sino exclusivamente aquel que da base a obligaciones sancionadas por una acción civil, es decir el derecho romano precisa que para que una promesa contractual sea válida y exigible, necesita de un fundamento jurídico (causa civilis).¹

1)Panorama del Derecho Romano, Sara Bialostosky, UNAM,segunda edición, México 1985

El contrato es un convenio al que el derecho civil, para hacerlo obligatorio, le confiere una acción.

2.2.- ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Como ya vimos con anterioridad, para que un acuerdo de voluntades en Roma pueda ser considerado un contrato, debería haber reunido ciertos elementos, estos según el derecho romano serían:

ESENCIALES

NATURALES

ACCIDENTALES.

ELEMENTOS ESENCIALES. Son aquellos que constituyen requisitos sine qua non para la existencia misma del contrato, si falta uno de ellos el contrato es inexistente y son :

2.2.1.- LOS SUJETOS. Pueden ser activo y pasivo en todo contrato, deben haber por lo menos dos personas a las que se les denominará sujeto activo y sujeto pasivo.

Los sujetos que intervienen en el contrato, deben ser capaces, es decir, tienen que tener aptitud para regir y decidir automáticamente sus intereses en el contrato.

En el derecho romano había varios tipos de incapacidades:

I.- Incapacidad derivada de la edad:

I.I .- Las personas sui iuris menores de siete años, no tienen capacidad. El impúbero salido de la infancia es sui iuris, o sea, sometido a la potestad paterna, por tanto tiene una voluntad, pero no puede celebrar contratos, pero sí desempeñar el papel de deudor, no puede obligarse mas que con la auctoritas tutoris. El sui iuris, es capaz de desempeñar el papel de acreedor y estipular.

El impúbero major infantia , es el que está bajo la potestad paterna, su situación y la del sui iuris son análogas, puesto que la única diferencia que se establece dentro de ellos es que el padre de familia no puede dar su autorización para que el major infantia celebre un crédito, pues se suponía que con él se beneficiaría.

I.II.- Las personas sui iuris entre siete y doce años (las mujeres) y entre siete y catorce años (hombres) impúberes pueden contratar con la auctoritas interpositio de su tutor.

I.III.- Las menores de 25 años podían contratar con ayuda de su curador.

II.- Incapacidad derivada del sexo:

II.I.- De la mujer púber sui iuris. Esta se encontraba bajo tutela perpetua. La mujer podía estipular y llegar a ser acreedora, pero de la única manera en la que podía obligarse era con la auctoritas del tutor.

En un principio del derecho romano, la mujer no podía contratar, puesto que para hacerlo necesitaba autorización; pero al transcurso del tiempo, poco a poco se fue dando una igualdad entre el hombre y la mujer hasta llegar al derecho justiniano en el que la mujer sui iuris, tenía la misma situación del hombre, pero sin embargo nunca pudo obligarse como fiadora.

II.II.- De la hija de familia púber y de la mujer in manu. Estos dos tipos en que se diferencia a las mujeres les daba una absoluta incapacidad para obligarse civilmente, pues la mujer púber sui iuris no podía obligarse sin la auctoritas de su tutor y por otra

parte la incapacidad de la mujer alieni iuris le impedía arruinarse con anticipación contratando obligaciones civilmente válidas.

III.- Incapacidad derivada de trastornos mentales;

En el derecho antiguo se diferencia los *menti capti* de los *furiosi sui iuris*, los cuales pueden contratar sin el curador justinianeo, pero sin diferenciar los dos tipos de demencia.

IV.- Incapacidad derivada de la prodigalidad:

Cuando una persona, disipaba sus bienes sin razón alguna, podía ser declarada interdicta y si así sucedía, se le tenía que designar un curador para que contratara con ella. Desde ese momento, podía adquirir y llegar a ser acreedor, pero era incapaz de obligarse por contrato. Esto con el interés de proteger a sus herederos agnados y a él mismo.

V.- Incapacidad derivada del status:

V.I.- El derecho civil consideraba a los esclavos como simples objetos del derecho, por tanto no podían ni adquirir derechos, ni contraer obligaciones, aunque podían obligarse naturalmente.

V.II.- Los peregrinos no podían ser parte en contratos del ius civile, pero podían intervenir en los contratos del ius gentium. Los latini con ius commercium sí podían ser partes contratantes.

V.III.- Los filiusfamilias y la mujer in manu carecían de capacidad para contratar en nombre propio en el derecho antiguo, pero progresivamente se les fueron reconociendo los peculios a los hijos de familia, hasta llegar al derecho creado por Justiniano, que otorgó plena capacidad de obrar al filius familias.

Excepto lo que se refiere a la capacidad que siguió observando en cuanto al mutuo.

2.2.2.- OBJETO. El objeto del contrato es la prestación a la que el deudor está obligado.

El objeto puede consistir en un dare, facere, praestare, non facere o tolerare.

Los Elementos del Objeto Eran:

I.- Que sea jurídicamente posible, podemos decir que hay imposibilidad jurídica, cuando las cosas se encuentran fuera del comercio (extra commercium), cuando son contrarias a la ley o a las

buenas costumbres. Cuando el contrato cae en alguno de estos supuestos, es nulo.

II.- Que sea físicamente posible. La imposibilidad, puede ser abstracta cuando se encuentra en oposición con las leyes y fuerzas naturales, como por ejemplo el revivir a un muerto. La imposibilidad es concreta cuando es el deudor el que no puede cumplir, ahí encontramos por ejemplo el caso de un pintor que se quedó sin manos y por tanto no puede cumplir. En estos dos casos de imposibilidad, el contrato es nulo.

III.- Que represente un interés para el acreedor. Si no interesa al acreedor, no hay acción y por tanto no habrá contrato.

IV.- Que sea determinado o determinable. Si el objeto materia del contrato no puede ser determinado, el contrato es nulo; aunque si hubiere duda sobre la calidad del objeto, el deudor se libera entregando un objeto de calidad media.

2.2.3.- EL CONSENTIMIENTO.- Es la coincidencia de dos o mas voluntades declaradas. Si la oferta de una de las partes difiere de la aceptación de la otra, no hay consentimiento y por tanto no hay contrato.

El consentimiento, puede tener a su vez varios vicios que son:

I.- El Error. Es el falso conocimiento de la realidad. Esa ignorancia puede ser sobre un hecho (error facti), o sobre un derecho (error iuris). El error de hecho no siempre invalida el contrato y sigue las siguientes normas:

I.I.- Error en la persona. Este se da, si se concluye el contrato con una persona distinta de aquella con la que se pensaba contratar .

I.II.- Error en el contrato. Es aquel cuando el error recae sobre la naturaleza del contrato.

I.III.- Error en la causa. Surge si los motivos que impulsaron a las partes a realizar el contrato no se cumplen, el interés público por tanto no se vio satisfecho.

I.IV.- Error en la cantidad. Este error no invalida el negocio, lo único que se hacía para subsanarlo es ajustar el precio.

I.V.- Error en la calidad. Si la calidad no es parte sustancial del contrato, este tipo de error, no invalida el contrato.

I.VI.- Error en la cualidad. Es el que se tiene sobre las cualidades esenciales, ya sea económicas o sociales del contrato y este tipo de error, sí invalida el contrato.

I.VII.- Error de derecho. Consiste en el desconocimiento de las disposiciones jurídicas que norman el contrato, aunque este tipo de error (ignorantia iuris) no puede alegarse para invalidar el contrato, salvo en casos especiales y en los que se traten de evitar un perjuicio y no de obtener un beneficio.

II.- DOLO.- Consiste en las maquinaciones fraudulentas para provocar el error en una persona o mantenerla en él. En el derecho antiguo romano, el dolo no invalidaba el contrato. Fue hasta que el pretor Aquilio Galo tipificó el dolus malus, al cual insertó de ciertas características para que pudiese ser considerado como tal:

II.I.- Se obtiene, si prospera la acción, el valor del daño sufrido.

II.II.- Solo se ejerce la acción contra el dolo, cuando no haya ninguna otra que sea posible se ejercite, por lo tanto es subsidiaria.

II.III.- Es infamante, por lo que produce la tacha de la infamia en el demandado.

II.IV.- Prescribe al año contado desde el momento en que se produjeron las maquinaciones.

III.- LA INTIMIDACION.- La intimidación es cuando el consentimiento es privado de su libertad por alguna clase de violencia, que puede ser:

Física (bis absoluta o corroí illata)

Moral (vis compulsiva o animo illata)

Para que pueda alegarse la intimidación, aunque no se suprima el consentimiento, ya que éste se dió no importando que sea bajo coacción, se deben de llenar ciertos requisitos:

III.I.- La amenaza debe ser grave, es decir, que ponga en peligro la integridad, la libertad, la vida del intimidado o de sus hijos.

III.II.- La intimidación debe ser real, seria y efectiva, no basta con que se presuma.

III.III.- La amenaza debe ser de tal naturaleza que amedrente a un hombre normal.

III.IV.- La intimidación debe ser ilegítima.

III.V.- Los efectos de la amenaza deben ser mayores que el perjuicio que acarree la conclusión del contrato.

III.VI.- La amenaza debe ser actual, aunque los daños sean futuros.

IV.- LESION.- Existe cuando una de las partes se aprovecha de la ignorancia o extrema necesidad de la otra parte, rompiendo en su beneficio la igualdad que debe existir entre la prestación y la contraprestación

2.2.4.- LA CAUSA. Es el motivo objetivo que tienen las partes al contratar, es decir, la finalidad jurídico-práctica que buscan las partes con el contrato.

La causa según el contrato puede ser:

Donandi, si el fin al que se encamina es una donación.

Solvendi, si se trata de saldar una deuda existente.

Credendi, si se trata de generar un crédito.

2.2.5.- LA FORMA.- Es el molde objetivo al que las partes deben sujetarse, para que el acuerdo de las partes, devenga obligatorio. En derecho romano todos los negocios eran formales, y los contratos eran nulos si no se cumplían con esos requisitos.

2.3.- ELEMENTOS ACCIDENTALES. Son aquellos que las partes pueden insertar en el contrato; son la expresión de la voluntad de las partes y son:

2.3.1.- LA CONDICION. Es el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual se hace depender el nacimiento o la extinción de los efectos de un acto jurídico; por tanto puede ser:

I.1.- Suspensiva, si de ella nacen los efectos jurídicos y en ella se señalan tres momentos:

I.1.1.- Cuando la condición no se ha realizado(pendente conditione). No ha lugar a una acción, pero el acreedor mientras

tanto puede tomar ciertas medidas preventivas para asegurarse de que el deudor pueda cumplir, si se realiza la condición.

I.I.II.- Cuando la condición no se va a realizar (deficiente conditione). La obligación no nacerá, los actos provisionales son anulados y si el deudor ha pagado por error puede ejercer la conditio indebiti, pues ha pagado lo que no debía.

I.I.III.- Cuando la condición se cumple (existente conditione). La condición nace y el derecho del acreedor es exigible, tal como si la obligación hubiera sido pura y simple.

I.II.- Resolutoria, si se extinguen los efectos jurídicos.

I.III.- Positiva. Cuando consisten en que ocurra o se haga algo.

I.IV.- Negativas. cuando consisten en una falta o una abstención.

2.3.2.- EL TERMINO. Es el acontecimiento futuro de realización cierta a partir del cual se hacen nacer o extinguir los efectos de un acto jurídico. Por tanto el término puede ser;

Suspensivo. Cuando al momento de determinación se hacen nacer los efectos del acto jurídico.

Resolutorio. Cuando al momento de vencerse el término se extinguen los efectos del acto jurídico .

2.3.3.- EL MODO.- Es un gravamen que se impone a ciertos negocios jurídicos no onerosos. Su finalidad es obligar a la persona beneficiado por el negocio a que haga algo según indicación del que lo benefició. Se consideraba que si el modus es imposible o ilícito, el negocio era de todas formas válido y en el caso de que el beneficiario no cumpliera con él, solo era acreedor a una sanción moral.

3.-LOS CONTRATOS RE.

Los contratos re o reales no están perfectos sino cuando el acuerdo de las partes va seguido de la tradición de ciertas cosas, entregadas por el que se hace acreedor al que se obliga. Tienen como generalidad procurar durante cierto tiempo al deudor, según la naturaleza del contrato la propiedad, el uso o al menos la detentación de las cosas que le son entregadas, y obligarle a restituir lo que se ha recibido o el equivalente.

Dentro de los contratos reales encontramos:

3.1.- EL MUTUO (MUTUUM). Es un contrato de préstamo de consumo por medio del cual una persona, el mutuario, que ha recibido de otra, el mutuante, cierta cantidad de dinero o de otras cosas fungibles, se obliga a restituir otro tanto del mismo género y calidad.

3.2.- EL COMODATO. Es un contrato de préstamo de uso por el cual una persona, el comodante, entrega el uso temporal o gratuito de una cosa específica a otra persona, el comodatario quien se obliga a restituirla después del plazo convenido. El comodato es un contrato causal, gratuito, bonae fidei, el comodatario estará siempre obligado a devolver la cosa objeto del comodato y que eventualmente puede obligarse al comodante a pagar los gastos extraordinarios, y los daños y perjuicios al comodatario.

3.3.- EL DEPOSITO. Es un contrato del cual una persona, el depositante, entrega una cosa mueble a otra, el depositario, para que lo guarde gratuitamente y lo restituya en cierto término o cuando el depositante lo requiera.

El depósito es un contrato causae, bonae fidei, gratuito y sinalagmático imperfecto. De esta característica se deriva que una

de las partes, el depositario, estará siempre obligada a custodiar la cosa y a devolverla cuando lo requiera el depositante, y que, eventualmente pueda obligarse a pagar los gastos ordinarios y extraordinarios que la cosa causara y los daños y perjuicios que la misma provocara.

4.- EL MUTUO SEGUN EL DERECHO ROMANO.

Es también llamado préstamo de consumo, y es un contrato por el cual una parte transfiere a otra la propiedad de cierta cantidad de cosas que se aprecian al peso, al número o a la medida con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad ⁽²⁾

Para que haya contrato de mutuum hace falta una mutui datio, es decir, un traslado de propiedad a título de préstamo, en beneficio del prestatario, y es preciso que esta datio tenga por objeto no cosas consideradas en la individualidad, sino apreciadas en el número, en el precio y en la medida.

De la unilateralidad del mutuo se deriva que solo una parte, el mutuatario, se obligue. Su obligación consiste en devolver,

(2) Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugéne Petit, editorial época, primera edición, México 1977

otras cosa similares a las prestadas; por tanto, la otra parte, es el único que dispone de las medidas procesales para exigir el cumplimiento.

El mutuo en el derecho romano, tenía que cumplir con ciertos requisitos para que fuera perfecto:

a) Que los bienes sean genéricos, puesto que el mutuario va a devolver, no los mismos que recibió, sino otros.

b) Que el mutuante sea propietario de los bienes, debido a que va a transmitir la propiedad de ellos.

c) Que el mutuario sea capaz de recibir el ius abutendi que el préstamo de consumo implica; de lo contrario el mutuante puede inmediatamente reclamar la devolución de lo prestado.

d) Que el mutuo no produzca intereses. Cuando el mutuario se obligaba a pagar intereses, lo hacía mediante otro contrato.

4.1.- EL OBJETO DEL MUTUO EN EL DERECHO ROMANO. Las cosas que pueden ser objeto del mutuo, son las que por su naturaleza no tienen valor individual, sino que son

susceptibles de ser sustituidas por otras de la misma especie. Es decir, son tomadas por su peso, razón y medidas, procurando siempre en calidad igual, la misma utilidad.

4.2.- EFECTOS Y MODALIDADES DEL MUTUO. Es un contrato unilateral, por tanto engendra solo obligaciones para el prestatario, que queda obligado a restituir el equivalente de lo que ha recibido (que deben ser de la misma especie, calidad y cantidad). En caso de que el prestatario haya dispuesto de las cosas prestadas y aunque las haya recibido pero que no las haya podido utilizar porque hayan perecido por caso fortuito, esto no basta para que quede libre de su obligación teniendo por tanto que devolver las mismas cosas de la misma especie, calidad y cantidad. El cumplimiento de la obligación de pago, adquirida en el momento de contratar, no puede hacerse exigible hasta el vencimiento del contrato, pues se pide prestado para sacar de las cosas cierta utilidad, no para devolverlas inmediatamente.

Todas las modalidades admitidas en la estipulación son susceptibles de ser insertadas en el mutuo, por tanto se puede fijar el lugar del pago, la suspensión de la obligación en ciertos casos, el modo de pago, etc.

5.- INTERESES PACTADOS EN EL MUTUO.

El prestatario, no está obligado a pagar intereses, mas que cuando a ésto se compromete, mediante un contrato de estipulación que va unido al mutuo, pues como el prestatario saca de las cosas prestadas toda la utilidad que estas pueden procurarle, mientras que el que presta se priva de ello, los prestamistas generalmente estipulan intereses.

En Roma, los intereses fijados para el mutuo, se dejaban al libre arbitrio de las partes, por lo que se prestó a la usura y al arruinamiento de muchos contratantes, fue por esto que se insertó en la Ley de las Doce Tablas, una disposición que fijaba la tasa máxima de interés. La legislación fue variando conforme al transcurso del tiempo quedando como la mas notable la creada por Justiniano que 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 6 por ciento y en 8 por ciento para los comerciantes. Pero las personas de rango elevado no deben exigir mas del 4 por ciento. En fin, el nauticum fenus no puede pasar del 12 por ciento. (3)

(3) Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugene Petit, Primera Edición, Editorial Época, México 1982.

CAPITULO II CONTRATOS CIVILES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

1.- CONCEPTO DE CONTRATO.

El Código Civil para el Distrito Federal (que en lo sucesivo se abreviará C. C. D. F.) en su artículo 1792, así como el artículo 1279 del Código Civil del Estado de Guanajuato (que también en lo sucesivo se abreviará C. C. Gto.), a la letra dicen: "Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones" y los artículos subsecuentes a los antes señalados, establecen que: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos".

De lo anterior podemos deducir que el contrato es un acuerdo de dos o mas personas para producir (crear) o transferir derechos y obligaciones.

2.- ELEMENTOS DE LOS CONTRATOS.

Para que el contrato sea válido se requiere que tenga elementos de :

EXISTENCIA

VALIDEZ

2.1.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA. También son llamados elementos esenciales. El C. C. D. F. en su artículo 1794, análogo con el C. C. Gto., textualmente establecen: " Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato

En cuanto al consentimiento, lo que podemos decir de él es que es el acuerdo de voluntades tendientes a la producción de consecuencias jurídicas, es decir crear o transmitir derechos y obligaciones. En el caso de contratos, el consentimiento debe manifestarse por las dos partes contratantes. En todo contrato siempre hay un oferente y un aceptante, a través de dos elementos:

A) Policitación u Oferta. Es la declaración unilateral, de voluntad , receptiva, expresa o tácita, hecha a persona presente o no, determinada o indeterminada. Es decir, la proposición de celebrar un contrato, el que formula la oferta es el oferente.

B) Aceptación. Es el asentimiento o adhesión al contrato propuesto por el oferente. El que acepta la oferta es el aceptante.

El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o actos que lo presupongan o que lo autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Cuando exista ausencia del consentimiento, falta al contrato un elemento esencial y por lo mismo es inexistente.

Dentro de los elementos de Existencia, también encontramos el Objeto, que debe ser física y jurídicamente posible; que a su vez se subdivide en :

A)Directo. Son los efectos jurídicos perseguidos por el contrato, la creación o transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

B)Indirecto. Persigue prestaciones de dar, hacer y no hacer. Es decir la cosa, el hecho o la abstención.

El artículo 1824 del C. C. D.F. así como el artículo 1312 del C. C. Gto. señalan que son objetos de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

En atención a estos preceptos legales, estudiaremos los requisitos del objeto de las obligaciones de dar. Se señalan como requisitos esenciales de la cosa los siguientes: a) La cosa debe ser físicamente posible; y b) La cosa debe ser jurídicamente posible.

a).- En cuanto a la posibilidad física, la cosa debe existir en la naturaleza o tener la posibilidad de existir. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo no pueden serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

b).- Y respecto a la posibilidad jurídica, la cosa objeto del contrato es jurídicamente posible: cuando se encuentra en el comercio y cuando es determinada o determinable en cuanto a su especie.

Respecto al hecho que el obligado debe hacer o no hacer los artículos: 1827 del C. C. D.F. y el 1315 del C. C. Gto. disponen; que el hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser:

I.- Posible;

II.- Lícito.

Los artículos 1828 del C. C. D.F. y 1316 del C. C. Gto. añaden: Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización. Es decir, la posibilidad puede ser física o jurídica.

Además, el hecho debe ser lícito. Interpretados a contrario sentido los artículos 1830 del C. C. D.F. y 1318 del C. C.

Gto., disponen que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ. Los encontramos establecidos en los artículos: 1795 del C. C. D.F. y su correlativo en el C. C. Gto. en el 1282 y que a la letra dicen:

El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad de las partes o una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Por que su objeto, o motivo o fin sea ilícito;

IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Interpretados a contrario sensu tales requisitos encontraríamos que son:

I.- Capacidad de las partes que intervienen en el acto;

II.- Voluntad libre o exenta de vicios del consentimiento;

III.- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto;

IV.- Manifestación del consentimiento en la forma prescrita por la ley.

A) Respecto a la capacidad de las partes que intervienen en el acto, aquí, primeramente diremos que la capacidad es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas. Distinguimos la capacidad de goce de la de ejercicio, en que la primera es la aptitud de todo ente para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, se señala como atributo esencial e imprescindible de toda persona. En cuanto a la capacidad de ejercicio, es la aptitud de la persona para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir por sí misma sus obligaciones.

La capacidad de goce es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, tenga la capacidad de ejercicio, se dice de ella que es un incapaz. La incapacidad será la inaptitud o falta de aptitud de una persona para hacer valer por sí misma sus derechos.

Mientras que la segunda, o sea, la capacidad de ejercicio está íntimamente ligada con la edad, misma que se adquiere o comienza con la mayoría de edad (a los 18 años cumplidos). El

mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, los sordomudos que no saben leer ni escribir, los ebrios consuetudinarios, los que hacen uso habitual de las drogas o enervantes, pueden hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por medio de sus representantes legítimos.

Genéricamente nuestra ley sustantiva civil establece en materia contractual: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Los actos jurídicos celebrados por un incapaz están afectados de nulidad relativa.

La manera de que las personas pierdan su capacidad jurídica es la muerte.

B).- En atención a la voluntad libre o exenta de vicios del consentimiento, ésta debe ser manifestada en forma consciente y libre; si no se manifiesta en esa forma se vicia la voluntad.

Se consideran vicios de la voluntad:

I.- El error.- Es toda aquella creencia contraria a la realidad: el error que vicia la voluntad se presenta cuando ésta se manifiesta de manera que el acto existe, pero su autor o uno de los contratantes sufre un error respecto al motivo determinante de su voluntad, siendo este error de tal naturaleza que de haber sido conocido, no se hubiera celebrado el acto. En atención a ésta circunstancia, se considera que el consentimiento se formó, pero hay un vicio de tal magnitud que impide que el acto o contrato surta sus efectos, por que la manifestación de la voluntad no es cierta.

II.- Dolo. Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Es una maquinación o artificio de que se sirve un contratante para engañar al otro.

Cuando existe la presencia de dolo en los contratos, produce la nulidad relativa del acto. Además la nulidad originada podrá ser invocada por la persona que sufrió ese vicio.

III.- Violencia. Como vicio del consentimiento es cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de

perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

Se determina en el artículo 1306 del C. C. Gto., que:"
Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya de un tercero, interesado o no en el contrato".

Respecto a la violencia el Lic. Rojina Villegas en su compendio de Derecho Civil señala: "La violencia puede ser física o moral. Existe violencia física cuando por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad a efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También existirá cuando empleando la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se les hace daño, para lograr el mismo objeto; o bien merced a la misma fuerza se pone en peligro la vida, la honra, la libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima. La violencia moral existe cuando se hacen amenazas que importen perder la vida, la honra, la libertad, la salud o el patrimonio del autor del acto jurídico, de su cónyuge, ascendiente o pariente colateral hasta el segundo grado"⁽⁴⁾

(4) Derecho Civil Mexicano, Rafael Rojina Villegas, Editorial Porrúa, Quinta edición, México 1985.

IV.- Mala Fe. Es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido. Supone que uno de los contratantes ya está en el error y que el otro contratante, conociéndolo, no se lo advierte a aquél, sino al contrario, lo disimula, es decir se aprovecha del error de su contratante. La mala fe produce la nulidad relativa del acto; es decir, produce sus efectos provisionalmente que serán destruidos cuando se pronuncie la sentencia por un juez; pero también es confirmable y prescriptible y solo puede ser invocada por el perjudicado.

V.- Lesión. Está contemplada en el artículo 1734 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que dice: Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir a nulidad del contrato, y de ser esto imposible, la reducción equitativa de su obligación. También hay lesión en los contratos conmutativos cuando alguna de las partes da dos tantos mas del valor de la contraprestación correspondiente.

La lesión puede renunciarse salvo el caso que la desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra dependiere del estado de necesidad, inexperiencia o suma ignorancia de una de ellas, de la que se haya aprovechado la otra

parte para obtener ventaja. La acción para invocar la existencia de la lesión, se extingue por el transcurso de dos años (en el Distrito Federal es de un año)

C) Para ser válido el contrato, su objeto, motivo o fin deben ser lícitos. Como ya se había planteado anteriormente y a contrario sentido interpretado: " Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto, produce su nulidad, ya sea absoluta, ya relativa, según lo dispongan las leyes.

D) Por último, en relación con la forma, ya mencionamos algunas formas como se manifiesta el consentimiento. Puede ser expreso o tácito según quedó establecido anteriormente.

La forma es un elemento de validez de los contratos y cómo se exterioriza. Cuando la forma es elevada a elemento esencial y no se expresa en esa forma, el acto es inexistente.

Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma, no será válido, salvo

disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

La falta de forma prescrita por la ley, produce la nulidad relativa del acto. La acción y excepción de nulidad por falta de forma competen a todos los interesados.

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida.

3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

3.1.- UNILATERALES Y BILATERALES. El Código Civil de Guanajuato, considera qué es un contrato unilateral en su artículo 1322, esto es, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada. Mientras que el artículo 1323 menciona que un contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente; al contrato bilateral también se le llama sinalagmático.

3.2.-ONEROSOS Y GRATUITOS.- El artículo 1324 del Código Civil de Guanajuato dice a propósito de los contratos onerosos que son aquellos en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Mientras que el artículo 1325 del mismo ordenamiento legal establece que serán gratuitos los contratos en los que el provecho es solamente de una de las partes. Por tanto se desprende que los gravámenes serían para la otra parte.

3.3.- CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.- Ambos están regulados por el artículo 1325 del Código Civil de Guanajuato, en el que los primeros (conmutativos), son aquellos en los que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que dichas prestaciones se pueden apreciar en el beneficio o la pérdida ocasionada en el contrato. Mientras que en los aleatorios, la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realiza.

3.4.- REALES Y CONSENSUALES.- Los primeros, son aquellos que requieren para su perfeccionamiento de la entrega de una cosa, y mientras no se entregue la cosa no puede surtir efectos. Por otro lado, es contrato consensual, aquel cuyo perfeccionamiento

depende del solo acuerdo de las voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga la entrega de la cosa.

3.5.- FORMALES. Es contrato formal, aquel en el que la ley exige que la voluntad de las partes sea externada bajo cierta forma que ella dispone.

3.6.-CONSENSUAL EN OPOSICION AL REAL Y CONSENSUAL EN OPOSICION AL FORMAL. Es consensual el contrato, en oposición al real, cuando se perfecciona por el solo consentimiento, sin necesidad de entregar la cosa. El contrato es consensual en oposición al formal, cuando no requiere para su validez, que el consentimiento se manifieste por determinado medio, sino que, por el contrario, se da entera libertad a las partes, para que ellas lo manifiesten como ellas deseen, expresa o tácitamente pero dentro de lo estipulado por la ley.

3.7.- PRINCIPALES Y ACCESORIOS. El contrato principal existe por sí mismo, es decir, no requiere de un acto que lo refuerce. Los contratos accesorios dependen de un contrato principal, por tanto no tienen existencia propia.

3.8.- INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO. Los contratos instantáneos, se cumplen en el mismo momento en que se celebran y producen sus efectos en un solo acto. Los de tracto sucesivo, son en los que el cumplimiento de las prestaciones se realiza en un periodo determinado, es decir, producen los efectos a través del tiempo.

3.9.- NOMINADOS E INOMINADOS. Es nominado el contrato que se regula en el código y recibe un nombre determinado. Es inominado el que no está regulado expresamente por la ley, pero que las partes de todos modos pueden celebrar conforme al principio de autonomía de la voluntad y siempre y cuando sean lícitos.⁽⁵⁾

(5) Apuntamientos de Derecho Civil, Curso III

CAPITULO III MUTUO.

1.-DEFINICIÓN.

El mutuo es un contrato por virtud del cual, una persona llamada mutuante, se obliga a transferir a otra, llamada mutuario o mutuuario, la propiedad de una suma de dinero o de bienes fungibles, con la obligación de que los restituya en la misma especie y calidad.

2.- EL MUTUO A TRAVES DE LA HISTORIA EN MEXICO.

El mutuo en nuestro país, fue estudiado por primera vez en el Código de 1870 (inspirado en el Código de Napoleón), fue reglamentado junto con el comodato y dentro de la denominación de préstamo.

El código Civil de 1884, estudió al mutuo junto al comodato al igual que en su antecesor histórico, este contrato fue

reglamentado dentro de la denominación de préstamo, pues se consideraba que existían características comunes, ya que en el mutuo, había transmisión del dominio de cosas fungibles, con la obligación de que el mutuuario tenía que restituir otra de la misma especie y calidad, y en el comodato había transmisión gratuita del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituir esta individualmente. El artículo 2661 del Código Civil de 1884 decía: " Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objetos determinados, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso el préstamo se llama comodato, y en el segundo, mutuo".

3.- CARACTERISTICAS DEL MUTUO:

3.1.- ES UN CONTRATO TRASLATIVO DE DOMINIO, puesto que su objeto principal, es transferir la propiedad de las cantidades de dinero o de los bienes fungibles.

3.2.- ES UN CONTRATO PRINCIPAL. Por que existe y subsiste por sí solo, no depende de otro contrato.

3.3.- ES UN CONTRATO BILATERAL, en virtud de que al constituirse, nacen derechos y obligaciones para ambas partes.

3.4.- ES UN CONTRATO GRATUITO U ONEROSO. Es gratuito cuando no se causa un interés o compensación alguna por las cosas fungibles transmitidas al mutuatario. Es oneroso cuando el mutuatario, tiene la obligación de pagar un interés, ya sea en dinero o en especie.

Se dice que el mutuo es un contrato gratuito por naturaleza, pues si no se pacta un interés, el mutuatario no está obligado a pagar ninguna contraprestación por el préstamo que se le ha hecho. Aun que por excepción, siempre que se estipule un interés el contrato es oneroso.

3.5.- CONSENSUAL EN OPOSICION AL REAL. Es decir, existe por el simple consentimiento, antes de la entrega de la cosa, pues no es esto necesario para el perfeccionamiento del contrato, sino que solo es necesario el acuerdo de las partes. Ya una vez constituido el contrato, nace la obligación del mutuante de

entregar la cosa, en la forma y términos convenidos, o en los que disponga la ley.

3.6.- ES UN CONTRATO CONSENSUAL EN OPOSICION AL FORMAL, ya que no requiere de ninguna formalidad para que sea válido, y el consentimiento en el contrato puede expresarse tácita o expresamente, sin que se ordene determinada formalidad para su perfeccionamiento.

3.7.- ES UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO, ya que surte sus efectos a través del tiempo.

3.8.- ES UN CONTRATO CONMUTATIVO cuando se trata de mutuo con interés, pues las prestaciones son ciertas y determinadas desde el momento en que se celebró el contrato.

4.- ELEMENTOS ESENCIALES EN EL MUTUO.

4.1.- CONSENTIMIENTO. Se forma, cuando el mutuante está conforme en transmitir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles, al mutuuario, el cual, está

conforme en dicha transmisión y a su vez se obliga a restituir otras cosas de la misma especie, calidad y cantidad. El consentimiento en el mutuo, sigue las reglas generales de todos los contratos, pero como es un contrato consensual, es suficiente el consentimiento de las partes para que se perfeccione, sin que sea necesario se entregue la cosa.

4.2.- OBJETO. En el contrato de mutuo, es constituido por la cantidad de dinero o de bienes fungibles que el mutuante se obliga a transferir al mutuatario. Además de reunir los requisitos establecidos por el código civil que son: que el objeto debe existir en la naturaleza, debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Para entender un poco mas el objeto en lo que se refiere a los bienes fungibles, diremos que son aquellos bienes muebles, que pueden ser reemplazados por otros, de la misma especie, calidad y cantidad, es decir, es aquel que tiene un poder liberatorio equivalente en los pagos; puede intercambiarse, puede fungir un objeto por otro.

5.- ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL MUTUO.

5.1.- CAPACIDAD. La capacidad necesaria para celebrar el contrato de mutuo, es la utilizada para enajenar, puesto que se trata de un contrato traslativo de dominio y por lo tanto se exige la facultad de disposición en los dos contratantes, ya que ambos transferirán a su debido tiempo la propiedad de los bienes.

5.2.- FORMA. El contrato de mutuo, no requiere formalidad especial alguna, por ser un contrato consensual en oposición al formal y puede darse por el simple consentimiento, ya sea expreso o tácito.⁽⁸⁾

6.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO CON EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

El Mutuo, lo encontramos regulado en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, En el título quinto, denominado Del Mutuo y en el capítulo I llamado : Del Mutuo simple y en el capítulo II designado: Del Mutuo con Interés.

(8) Treviño García Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades Tomo I, Editorial Font, S.A., cuarta edición, México 1982.

Encontramos regulado al mutuo en el Código Civil para el Distrito federal en materia común y para toda la república en Materia Federal, en el título Quinto, denominado Del Mutuo y en el Capítulo I llamado del Mutuo Simple y en el capítulo II designado: Del Mutuo con Interés. Ahí encontramos una de las principales semejanzas entre las dos legislaciones, pues se encuentran en el mismo título y a su vez se conforman de las mismos capítulos con denominación correlativa.

En el Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, encontramos al mutuo regulado del artículo 1880 al 1898 y en el Código Civil para el Distrito Federal del artículo 2384 al 2397 y ahí empezamos a encontrar las diferencias, pues además de que la numeración no concuerda, tampoco el total de los artículos referidos al mutuo es igual, pues mientras que el Código Civil para el Estado de Guanajuato ocupa 19 artículos; el Código Civil para el Distrito Federal ocupa solamente 14 artículos, es por esto que consideramos importante hacer una comparación artículo por artículo, para así establecer exactamente las principales semejanzas y diferencias entendiéndose que siempre empezaremos por los artículos referidos al Código Civil para el Estado de Guanajuato, y los segundos serán los artículos referidos al Código Civil para el Distrito Federal:

6.1.-DEL MUTUO SIMPLE

Artículo 1880 comparado con el 2384: estos artículos son exactamente iguales en ambos códigos.

Artículo 1881 del Código Civil para el estado de Guanajuato; este artículo, no tiene su semejante en el Código Civil para el Distrito Federal y se refiere a la entrega real, jurídica o ficta de los bienes materia del mutuo, y se establece que en el Estado de Guanajuato, para que se trasmita la propiedad de las cosas fungibles, requiere de cualquiera de las entregas anteriormente mencionadas.

Artículo 1882 comparado con el 2385: este artículo es casi igual en los dos códigos excepto que en la fracción I del mismo, en el Código Civil para el Distrito Federal se agrega la palabra del campo quedando textualmente así: " I. Si el mutuuario fuere labrador y el préstamo consistiere en cereales u otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos o semejantes frutos o productos del campo".

Otra diferencia importante que encontramos entre estos dos artículos, es que el Código Civil para el Distrito Federal se nos remite al artículo 2080 y el Código Civil para el estado de Guanajuato, se hace también una remisión pero al 1572, el concepto

que se maneja en estos dos nuevos artículos, es básicamente el mismo para los dos códigos solo que en el del Estado de Guanajuato, se agrega un párrafo, que dice " En el caso de obligaciones de hacer si el acreedor impide al deudor el cumplimiento de la prestación, tendrá éste último el derecho de demandarle el pago de daños y perjuicios." Este párrafo no lo encontramos en el Código Civil para le Distrito federal.

Artículo 1883 comparado con el 2386 estos artículos son exactamente iguales en ambos códigos.

Artículo 1884 comparado con el 2387; estos dos artículos son casi semejantes, excepto por que en el Código Civil para el estado de Guanajuato en la fracción I se agrega, hablando de la entrega de la cosa materia del mutuo, que es diferente el lugar que se tiene para que se cumpla la entrega, dependiendo si ésta se encuentra identificada individualmente o no, para que se entienda mejor transcribiremos dicha fracción textualmente, subrayando lo agregado por el Código Civil para nuestro Estado, entendiéndose que todo lo demás queda igual en los dos códigos: " I. La cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre si ésta hubiere quedado identificada individualmente, por las partes; en caso contrario se entregará en el domicilio del mutuante, y "

Artículo 1885 comparado con el 2388; estos artículos son exactamente iguales en ambos códigos.

Artículo 1886 comparado con el 2389, estos dos artículos son exactamente iguales en ambos códigos.

Artículo 1887 comparado con el 2390, estos dos artículos son exactamente iguales en ambas legislaciones.

Artículo 1888 , este artículo, no tiene su correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal, siendo importante transcribirlo para poder analizarlo después: "El mutuuario será también responsable de los perjuicios que sufra el mutuante por la mala calidad o vicio de las cosas que restituya, aun cuando desconozca tales defectos.". De la transcripción del artículo desprendemos, que el Código Civil para el estado de Guanajuato, no solo responsabiliza al mutuante como lo hace el Código Civil para el Distrito Federal, sino que también hace responsable al mutuuario.

Artículo 1889, este artículo, tampoco tiene su correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal, por lo cual también será transcrito para su análisis: "El mutuante es responsable para el caso de que el mutuuario sufriera evicción. Si fuere el mutuante quien sufriera evicción respecto de las cosas que le fueron restituidas por el mutuuario, renacerá la obligación de éste,

quedando el pago sin efecto." .De este artículo se desprende que en caso de evicción (Es decir, según la ley, cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición), se obliga tanto al mutuante como al mutuatario para que sean responsables.

Artículo 1890, este artículo no tiene correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal y habla de la responsabilidad del mutuante en caso de que el mutuario sufra evicción, pudiendo escoger entre que se cumpla nuevamente con la prestación o que el contrato quede sin efectos, agregando además que en caso de haber mala fe por parte del mutuante, el mutuatario podrá exigir daños y perjuicios. quedando tal artículo de la siguiente forma: " Cuando el mutuatario sufra evicción sólo podrá exigirle al mutuante que cumpla nuevamente su prestación y lo indemnice de los daños y perjuicios si hubo mala fe o, si lo prefiere, que el contrato quede sin efecto. En éste último caso tendrá derecho el mutuatario a exigir daños y perjuicios, solo en el caso de mala fe del mutuante."

Artículo 1891 comparado con el 2391, estos dos artículos son casi semejantes, solo que el Código Civil para el estado de Guanajuato, se agrega un párrafo que no está en el Código Civil para el Distrito Federal y que dice: "En el caso de obligaciones de hacer si el acreedor impide al deudor el cumplimiento de la

prestación, tendrá este último el derecho de demandarle el pago de daños y perjuicios".

Artículo 1892 comparado con el 2392, estos dos artículos son iguales en ambas legislaciones tratadas.

6.2.- DEL MUTUO CON INTERES.

Artículo 1893 comparado con el 2393, estos artículos son casi iguales, pero en el Código Civil para el estado de Guanajuato, se agrega la formalidad en que deben estipularse los intereses, y si no se llena ésta la estipulación será nula, para mejor comprensión, transcribiré el artículo, subrayando lo que solo se encuentra en el Código Civil para nuestro estado: " Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros, pero la estipulación será nula si no consta por escrito".

Artículo 1894 comparado con el 2394, estos dos artículos, son exactamente iguales en ambos códigos.

Artículo 1895 comparado con el 2395. Estos artículos son diferentes en los dos códigos, pues mientras que el código civil para el Distrito Federal, se maneja el interés legal como el 9 por ciento anual, en Guanajuato el interés legal es el 50% del costo

porcentual promedio vigente en la fecha en que la obligación fue exigible y la fecha de cumplimiento de la misma obligación; para su mejor comprensión, transcribiré los dos artículos, subrayando las diferencias en ambos. Artículo 1895.-" El interés legal será el 50% del costo porcentual promedio (CPP,BANXICO) o cualquier otro índice o factor que para el mismo efecto fije el Banco de México. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y que puede ser mayor o menor al interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Para los efectos del párrafo anterior el interés legal se determinará atendiendo al promedio del CPP BANXICO vigente en la fecha en que la obligación fue exigible y la fecha del cumplimiento de la misma."

El artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal dice: " El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del

deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

Artículo 1896, este artículo no tiene su correlativo en el Código Civil para el Distrito Federal, por lo que es importante transcribirlo, para su breve análisis: " Si en el caso a que se refiere el artículo anterior; el deudor demostrara que realmente su acreedor abusó de su estado de necesidad, de su ignorancia o inexperiencia, podrá pedir, si no optare por la reducción equitativa del interés, que se declare la nulidad absoluta del contrato, con efectos restitutorios, sirviendo como base para calcular el interés por el tiempo anterior a la declaratoria de nulidad, el que equitativamente fije el juez, según las circunstancias del caso, el cual podrá ser reducido hasta el tipo del interés legal, si tales circunstancias lo ameritan". De lo anterior se desprende que le corresponde al deudor probar que el acreedor abusó de su estado de necesidad o de su ignorancia en todo caso o inexperiencia y contra el acreedor, tendrá dos acciones a ejercitar que son: la reducción equitativa del interés o la nulidad absoluta del contrato. Al declararse la nulidad absoluta, el deudor tendrá que restituir al acreedor la suma en convenio y pagar interés, por el tiempo prestado, el cual será fijado por el juez según su análisis de las circunstancias del caso y puede ser reducido hasta el tipo de interés legal, según las circunstancias.

Artículo 1897 comparado con el 2396, estos artículos, son diferentes en los dos códigos, puesto que mientras en el Código Civil para el Distrito Federal se habla de que basta con convenirse un interés mas alto que el legal (nueve por ciento), para que el deudor dejando antes correr un plazo de 6 meses a partir de la celebración del contrato para que pueda reembolsar el capital al acreedor, teniendo antes que avisarle con dos meses de anticipación y por supuesto, pagando los intereses vencidos. En el Código Civil para el Estado de Guanajuato, habla de que en el caso de convenirse un interés mas alto que el 100 por ciento del Costo Porcentual Promedio, es decir, doblemente mas alto que el establecido como legal por el mismo código, el deudor en cualquier tiempo a partir de la fecha de celebración del contrato (gran diferencia con el Código Civil para el Distrito Federal que tiene que esperar seis meses), puede reembolsar el capital, no importando el plazo fijado para cumplir con esta obligación, tampoco en este artículo, se nos impone un plazo específico para dar aviso al acreedor de que le regresaremos lo prestado (otra diferencia con el Código Civil para el Distrito Federal, donde se exigen dos meses). Por supuesto que aquí también se exige el pago de los intereses vencidos.

Para que sea mejor comprendido, transcribiré los dos artículos, empezando con el del Código Civil para el Estado de Guanajuato:

Artículo 1897.- " Si se ha convenido un interés más alto que el 100 % del costo porcentual promedio (CPP, BANXICO), el deudor en cualquier tiempo a partir de la fecha de la celebración del contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor y pagando los intereses vencidos".

Artículo 2396.- "Si se ha convenido un interés mas alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

Artículo 1898 comparado con el 2397; estos dos artículos, son exactamente iguales en ambas legislaciones tratadas.⁽⁷⁾

(7) Apuntamientos del curso III de Derecho Civil.

CAPITULO IV COMPARACION DEL MUTUO CON OTROS CONTRATOS Y SU POSIBLE SUPLETORIEDAD.

El mutuo es un contrato de crédito, ya que por virtud del mutuo, el mutuante trasmite al mutuuario un valor económico y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado. Es posible que el mutuo pueda ser celebrado por el banco (sin embargo, solo lo celebra con sus empleados a manera de prestación ya que con los clientes celebra aperturas de crédito), pues las operaciones bancarias consisten en un negocio jurídico de tipo general, y se clasifican de bancarias solo por el sujeto (banco que las realiza), y pueden ser:

A) Operaciones Bancarias Pasivas. Indudablemente que la operación bancaria por excelencia es el allegamiento y captación de recursos por parte del banquero, lo que le hace deudor y es la esencia de la operación bancaria pasiva. En el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, encontramos principalmente las siguientes:

I) La recepción de depósitos bancarios de dinero en diferentes formas.

II) La recepción de créditos.

III) La emisión de bonos bancarios y de obligaciones subordinadas.

IV) La recepción depósitos en administración o custodia o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.

V) La realización de descuentos a que se refiere la fracción VI, puede ser operación pasiva cuando se refiera al redescuento de su cartera.

B) Operaciones Bancarias Neutras. Se recuerda que son aquellas que no convierten al banquero ni en deudor ni en acreedor.

En el citado artículo 46 de la Ley de instituciones de Crédito, pueden encontrarse, como principales:

I) La operación de valores.

II) La operación con documentos mercantiles por cuenta propia.

III) La promoción de la organización y transformación de empresas.

IV) La operación con oro, plata y divisas.

V) Muchas operaciones fiduciarias.

VI) Representante común de tenedores de títulos de crédito, albacea, síndico, liquidador y valuador.

VII) Llevar los libros sociales de empresas.

VIII) Prestar servicios de cajas de seguridad. Aquí podría decirse que esta operación puede considerarse como pasiva porque en forma general le convierte en deudor del depositante.

Por lo anterior y después de analizar el tipo de operaciones que puede realizar el banco, es importante estudiar también algunos contratos de crédito en forma comparativa con el mutuo con interés:

1.- LA APERTURA DE CREDITO.

Según se desprende de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la apertura de crédito es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamada acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y prestaciones que se estipulen.

Cuando en el contrato no se haya fijado un límite a las disposiciones del acreditado, y no sea posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina o de alguna otra forma estipulada por las partes, debe entenderse que el acreditante queda facultado para establecer ese límite en cualquier tiempo.

Cuando las partes hayan fijado precisamente el importe del crédito o su límite, se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

Las partes pueden convenir, aunque en el contrato se fije el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a disponer de él el acreditado. Cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el importe del crédito o el plazo de disposición, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma pactada o, en su defecto, ante el notario o corredor, y si no lo hay, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia. Cuando la parte a la que debe darse el aviso no se encuentre presente, la diligencia se enterará con sus dependientes, familiares o criados o con algún vecino. Cuando se ignore el domicilio o la residencia de la persona a la que debe darse el aviso, este podrá hacerse en la dirección que elija el notario, corredor o la autoridad política en su caso.

Cuando en el contrato no se haya estipulado plazo para que el acreditado haga uso del crédito, cualquiera de las partes podrán darlo por concluido en cualquier tiempo, notificándolo así a la otra en la forma prevista en el párrafo que antecede.

Cuando se denuncie el contrato o se dé por terminado, en la forma prevista en los dos párrafos anteriores, el crédito se extinguirá en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado. Pero, salvo pacto en contrario, el acreditado quedará obligado a pagar los premios, comisiones o gastos correspondientes a las

sumas de que no dispuso, a no ser que la denuncia o la notificación de terminación procedan del acreditante.

El importe del crédito, así como el de los premios, intereses, comisiones, etc. correspondientes, deberán ser devueltos por el acreditado al acreditante en el plazo estipulado en el contrato respectivo.

Cuando no se haya fijado plazo para la devolución de las sumas dispuestas por el acreditado o para que éste reintegre al acreditante el importe de las obligaciones que por él haya asumido, la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso o disposición del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción del crédito. Igual regla debe aplicarse por lo que se refiere al pago de los intereses, premios, comisiones y demás prestaciones a cargo del acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente .

El crédito se extingue y, por tanto, cesará el derecho del acreditado a disponer del mismo en lo futuro, por las causas siguientes:

a) Por haber dispuesto el creditado de la totalidad de su importe, a no ser que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;

b) Por expiración del plazo convenido;

c) Por la notificación de haberse dado por concluido, el contrato, cuando no se hubiere fijado plazo,

d) Por la denuncia del contrato establecida por el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: " Aun cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o falta de esta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificandolo así a la otra, como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de

que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de estos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.";

e) Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;

f) Por hallarse cualquiera de las partes en estado de quiebra, suspensión de pagos o liquidación judicial;

g) Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por la disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

2.- PRESTAMO MERCANTIL.

Se reputa mercantil el préstamo según el artículo 358 del Código de Comercio, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de

comercio y no para necesidades ajenas a éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes. Por tanto el préstamo mercantil, presupone una doble circunstancia; una objetiva que es cuando la cosa prestada se destine a actos de comercio y una circunstancia subjetiva, que se dá cuando alguno de los contratantes sea comerciante, por tanto se dice que el préstamo adquiere la calidad de mercantil, a través del acto principal a que las cosas se destinan.

El préstamo mercantil, es un contrato que se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, por tanto es un contrato real.

Es un contrato traslativo de dominio por que se hace con el propósito de que se consuma la cosa prestada, es decir no con el objeto de que se use y se devuelva la misma cosa prestada, y esto se desprende del mismísimo Código de Comercio, puesto que dice que se devolverá otra cantidad de dinero igual a la recibida conforme a ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que se ha de hacer el pago, la alteración que experimente en valor será en daño o beneficio del prestador.

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

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

El préstamo mercantil, puede hacerse sobre dinero, títulos o en especie. El dinero en el préstamo mercantil, funciona siempre como cosa fungible, por ello el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida y si se pacta el pago en moneda extranjera, la alteración que sufra será en daño o beneficio del prestador.

Los títulos se entregan y reciben como cosas fungibles, de ahí, que la obligación del deudor consiste en devolver otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones. El prestatario adquiere la propiedad de los títulos recibidos y puede, por tanto disponer de ellos.

Los préstamos de especie son cosas fungibles que no entran en la categoría de dinero o títulos. Pero cuando el prestatario

no pueda devolver la misma especie y calidad, por haberse extinguido, devolverá su equivalente en metálico.

Cualquiera que sea la materia del préstamo, este puede ser por tiempo determinado o indeterminado. En el caso de tiempo determinado, la cosa prestada debe devolverse dentro del tiempo señalado. En en caso de tiempo indeterminado no podrá exigirse al deudor el pago, sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se le haga, ya judicialmente, ya extrajudicial, ante un notario o dos testigos.

El interés en este contrato, solo se origina por la mora en el pago según el artículo 362 del Código de Comercio Que dice: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para éste caso, o en su defecto el 6 % anual.

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

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o

en su defecto el seis por ciento anual, determinandose el precio de los valores, por el que tengan en la bolsa, si fueren cotizables o, en caso contrario, por el que tuvieren en la palza al día siguiente al del vencimiento."

Aunque supuestamente el interés no sea un elemento del contrato, el artículo 361 del multicitado Código de Comercio habla de que toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste por escrito, se reputará interés.

Otra cosa que es importante remarcar en este contrato con respecto al interés es que aquí si es válida (claro, si se pacta) la capitalización de intereses.⁽⁸⁾

⁽⁸⁾ Apuntamientos del curso de Títulos y Operaciones de Crédito.

CAPITULO V PACTOS Y SU LEGALIDAD EN EL MUTUO CON INTERES.

En el mutuo con interés, es muy frecuente que se realicen pactos, puesto que los intereses pueden ser estipulados por las partes, por los que en términos muy comunes se llega a la usura, para aclarar un poco mas este tema, explicaremos lo que se entiende por interés y por usura:

1.- INTERES.

Es el provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa; especialmente el beneficio que saca un aceptor del dinero que se le debe, esto es, la cantidad que el aceptor percibe del deudor además del importe de la deuda.

El interés se divide en:

Compensatorio

Punitorio

Lucratorio

I.- Compensatorio. A este interés también se le conoce como restauratorio y es el que se exige por razón de daño emergente o de lucro cesante, esto es, por razón de las pérdidas que el acreedor tiene que sufrir en sus bienes o de las ganancias de que ha de verse privado por carecer de su dinero.

II.- Punitorio. Este interés, es conocido también como moratorio y es, el que se exige o impone como pena de la morosidad por tardanza del deudor en la satisfacción de la deuda.

III.-Lucratorio. A este interés también se le llama lucrativo, y es, el que se exige de la persona a quien se presta dinero u otra cosa fungible, no por razón de daño emergente o lucro cesante o por morosidad en su devolución, sino precisamente por razón del préstamo.⁽⁹⁾

Los conceptos que también vamos a analizar, son de carácter económico-mercantil, pero a la postre nos van a servir para entender un poco mejor la importancia del interés:

(9) De J. Lozano Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, Orlando Cárdenas editor, Primera edición,

México 1992.

Según Luis Pazos, los intereses son el pago por el arrendamiento del dinero. Es el costo de la disposición inmediata de un dinero, con el cual se pueden comprar bienes que de otra forma no se podrían adquirir hasta haber reunido lo suficiente para pagar su valor. El que va a solicitar un préstamo, tiene que tomar en consideración si le reporta mayores beneficios que esperar un año, y reunir determinada cantidad de dinero para comprar una maquinaria que le va a aumentar la producción, o pedir un préstamo y comprar la maquinaria de inmediato, y de las ganancias que obtenga pagar el crédito y los intereses.

Es costeable el crédito para quien lo pide, si son mas las ganancias adicionales que obtendrá con la nueva maquinaria que los intereses que tiene que pagar al banco. En ese caso todos ganan: el empresario obtuvo mayor producción; el banco cobró intereses; un fabricante vendió maquinaria, y la comunidad puede comprar bienes en el mercado un año antes, gracias a un crédito bien aprovechado.

El interés es el precio del dinero, y esta sujeto a la ley de la oferta y la demanda: Cuando el dinero es escaso, los intereses suben; cuando hay abundancia de dinero, los intereses bajan.

El tratar de fijar una tasa arbitraria de interés tiene grandes peligros, es equiparable a un control de precios; en otras palabras, se está controlando el precio del dinero.⁽¹⁰⁾

Dice Hazlitt:

Mantener los tipos de interés artificialmente bajos produce iguales efectos que cuando se fija cualquier otro precio por debajo de su nivel natural de mercado. Incrementa la demanda y reduce la oferta. Aumenta la demanda de capital y disminuye la oferta de auténtico capital. Crea escases y provoca perturbaciones y distorsiones de la economía. Es indudable que la reducción artificial del tipo de interés estimula la demanda de créditos y en consecuencia fomenta aventuras económicas de carácter francamente especulativo, incapaces de sobrevivir cuando desaparecen las arbitrarias condiciones que motivan su nacimiento. Por lo que a la oferta respecta, la reducción artificial del tipo de interés desalienta la normal tendencia a hacer economía y al ahorro, conduciendo a una relativo escases de capital real.⁽¹¹⁾

Interés por tanto, es el provecho, utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa, se supone que al recibir un préstamo,

⁽¹⁰⁾Ciencia y Teoría Económica, Pazos Luis, editorial Diana, Primera edición, México, 1991

⁽¹¹⁾Henry Hazlitt Op. Cit. pág. 202-203 citado por Luis Pazos

se va a generar una utilidad para el que lo recibe, pues lo puede emplear en la manera mas benéfica posible; al entregar el dinero al acreedor, le tiene que entregar además otra cantidad que es la que llamamos interés, puesto que el acreedor sufrió por un tiempo una disminución en su capital y por ese menoscabo, el tiene que recibir también alguna ventaja (en este caso el interés).

2.- USURA.

Para entender un poco mejor este concepto, es importante remontarnos un poco a la historia, donde encontramos que en el Código Civil de 1884, al reglamentar la sociedad, declaró la nulidad de las cláusulas leoninas, es decir, de aquellas en que todas las ganancias fuesen para un socio y todas las pérdidas para el otro. En el Contrato de mutuo en el mencionado código, la usura no fue prevista, pues se respetaba el principio de autonomía de la voluntad y el de la obligatoriedad de los contratos, esto como suprema ley del negocio jurídico, se prefirió lo anterior a la prohibición de la usura, por lo que se toleró el mutuo con interés desproporcionado.

En los Códigos penales se tomaron medidas para evitar el fraude en los casos de interés desproporcionado, explotando la ignorancia o las malas condiciones económicas, tal fue el caso del

Código Penal Vigente para nuestro Estado que dice: Se impondrá prisión de seis meses a seis años de prisión y multa de trescientos a diez mil pesos al que, aprovechando la necesidad apremiante, ignorancia o la notoria inexperiencia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados.

Después de analizar un poco y remontarnos a la historia comenzaremos con el verdadero estudio de la usura definiendola como: Es cuando se pacta un interés tan desproporcionado que hace creer que se he abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor.

Es importante conocer el comentario del Lic. Rojina Villegas con respecto a la usura: "No obstante que nuestro Código vigente que acepta que es sobre todo en los contratos de crédito y especialmente en el mutuo con interés en donde se presenta el problema de la usura, solo protege al que ha sido víctima en el mutuo de una explotación indebida por su ignorancia, miseria o inexperiencia, estipulando un interés mas alto que el legal con una acción de reducción equitativa del tipo de interés convencional, dejando esta reducción al criterio judicial. Todavía no existe la repudiación absoluta del acto ilícito consistente en la explotación indebida. Aun existe la tendencia a considerarlo válido y a que surta efectos. Solo se admite como remedio la reducción equitativa.

Económicamente la solución es correcta: si la explotación indebida origina la desproporción en el tipo de interés, la protección eficaz consistirá en reducir ese tipo. Sin embargo la protección es perfecta solo para el futuro. Respecto de las prestaciones pasadas y los intereses pagados, no hay reducción ni restitución. En cambio, la sanción de nulidad abarca las prestaciones pagadas con anterioridad que en ocasiones pueden tener mayor interés pecuniario, indudablemente que las que deban pagarse. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, no debe aceptarse que un acto viciado e ilícito sea tolerado por el derecho, por una simple modificación de sus términos, suprimiendo la explotación indebida para lo futuro" ⁽¹²⁾

Según el mismo Rojina Villegas, el mutuuario o deudor, tendrá dos acciones para contrarrestar los efectos del Mutuo:

I.-Una civil para obtener la reducción del interés convencional demostrando que se abusó del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia (aquí en el Estado además de esta acción civil mencionada por Rojina Villegas se tiene la de nulidad absoluta del contrato, con efectos restitutorios si se comprueba que se abusó del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia , o en caso de que el interés convenido sea mas alto que el cien por ciento del costo porcentual promedio, el deudor en cualquier plazo

(12)Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil,Tomo IV Contratos Editorial Porrúa, Décima sexta edición, México, 1985.

puede reembolsar el capital pagando los intereses vencidos y dando aviso al acreedor)

II.- Y otra penal, mediante la denuncia al Ministerio Público para que hubiese la restitución y reparación del daño causado.

3.- FIJACION DEL INTERES LEGAL POR EL BANCO DE MEXICO.

El interés legal es fijado por el Banco de México, por tanto es importante que veamos sus funciones:

El Banco de México, tiene el caracter de banco central y de reserva. Se rige por la Ley Orgánica del 21 de Diciembre de 1984. Es un organismo descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios.

El organismo mencionado, en los términos del artículo primero de su ley orgánica, es el Banco Central de la Nación y tiene por finalidades emitir moneda, poner en circulación los signos monetarios y procurar condiciones crediticias y cambiarias favorables a la estabilidad del poder adquisitivo del dinero, al desarrollo del

sistema financiero y, en general, al sano crecimiento de la economía nacional.

El Banco de México según el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, desempeñará las funciones siguientes:

1) Regular la emisión y circulación de la moneda, el crédito y los cambios.

2) Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de cámara de compensación.

3) Prestar los servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo.

4) Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera.

5) Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales (artículo 2 de la Ley Orgánica del Banco de México).

4.- ANATOSISMO.

Es un pacto por virtud del cual, mutuante y mutuuario convienen en que los intereses se capitalicen y produzcan a su vez nuevos intereses, es decir, la capitalización de intereses, que los hace a su vez productivos de intereses, como si fuesen capital, a medida que llegan a su vencimiento. En nuestro Código Civil Vigente para el Estado de Guanajuato, esta práctica está prohibida, pues las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses, según se desprende del artículo 1898. Sin embargo, este precepto no es absoluto, pues solo declara nulo el pacto en el que de antemano se estipule la capitalización de intereses; pero puede el deudor después de causados otorgar un contrato nuevo para capitalizarlos (cosa que sucede con mucha frecuencia en realidad).

Ya desde la antigüedad se habían observado los peligros del anatosismo, pues muchos usureros se aprovechaban de ésta práctica que a la primera vista parece favorable a los deudores, pues los dispensa de pagar anualmente o mensualmente según se haya convenido los intereses, pero que al cabo del tiempo, acaba por hundirlos bajo sus propias deudas. Justiniano, prohibió el anatosismo de una manera absoluta.

La capitalización de los intereses es peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no pueden pagar regularmente los intereses de sus deudas, así que es otro obstáculo mas para los ya tan abrumados deudores que como veremos en el siguiente título, ya con los intereses legales tienen, como para todavía agregarles la capitalización de estos.

5.- INTERES LEGAL EN EL MUTUO.

Para entender, con mas claridad lo que es el interés legal en el mutuo, primero daremos una definición de lo que es el Costo Porcentual Promedio:

Se determina sobre la captación de recursos que el propio banco central detecta como depósitos en los bancos (excepto ahorro), tales como cuentas de cheques, inversiones, depósitos a plazo fijo, etc., esto es, el costo del dinero en materia crediticia; factor que se rige por la ley económica de oferta y demanda, ya que si existen grandes cantidades de dinero depositadas en los bancos, el dinero se abarata y en el caso contrario se encarece. ⁽¹³⁾

Dentro del interés legal (que es el fijado por la ley como

(13)Apunamientos del Curso de Titulos y operaciones de Crédito.

tal, es decir el 50% del Costo Porcentual Promedio (CPP, BANXICO) o cualquier otro índice o factor que para tal efecto fije el Banco de México), encontramos que aun éste, es muy variable sobre todo en los últimos tiempos y aunado a las difíciles circunstancias por las que atraviesa el país, para demostrar tal variabilidad, transcribiremos una gráfica que nos muestra el Costo Porcentual Promedio de los últimos 6 años y hasta la fecha:

AÑO 1990:

ENERO	42.08
FEBRERO	44.87
MARZO	47.15
ABRIL	47.20
MAYO	42.62
JUNIO	35.16
JULIO	33.05
AGOSTO	31.27
SEPTIEMBRE	31.11
OCTUBRE	31.52
NOVIEMBRE	29.56
DICIEMBRE	29.23

ESTADO DE CUENTAS
DE LA
ADMINISTRACION

AÑO 1991

ENERO	27.14
FEBRERO	25.71
MARZO	24.29
ABRIL	23.62
MAYO	23.10
JUNIO	21.79
JULIO	20.99
AGOSTO	20.55
SEPTIEMBRE	21.72
OCTUBRE	21.29
NOVIEMBRE	20.52
DICIEMBRE	19.95

AÑO 1992:

ENERO	18.98
FEBRERO	18.22
MARZO	16.60
ABRIL	15.75

MAYO	15.56
JUNIO	16.01
JULIO	18.07
AGOSTO	19.54
SEPTIEMBRE	20.16
OCTUBRE	21.86
NOVIEMBRE	21.79
DICIEMBRE	22.76

AÑO 1993:

ENERO	22.79
FEBRERO	22.72
MARZO	21.31
ABRIL	20.16
MAYO	19.75
JUNIO	18.68
JULIO	17.36
AGOSTO	16.91
SEPTIEMBRE	16.18
OCTUBRE	15.57
NOVIEMBRE	16.62
DICIEMBRE	14.68

AÑO 1994:

ENERO	13.22
FEBRERO	11.96
MARZO	11.53
ABRIL	14.16
MAYO	17.03
JUNIO	17.18
JULIO	17.82
AGOSTO	17.16
SEPTIEMBRE	16.73
OCTUBRE	15.96
NOVIEMBRE	16.34
DICIEMBRE	16.96

AÑO 1995:

ENERO	29.87
FEBRERO	35.98
MARZO	56.82
ABRIL	70.26
MAYO	27.86
JUNIO	46.39

JULIO	41.42
AGOSTO	37.10
SEPTIEMBRE	34.61
OCTUBRE	37.08
NOVIEMBRE	47.54
DICIEMBRE	46.54

AÑO 1996:

ENERO	40.18
FEBRERO	35.91
MARZO	39.12
ABRIL	35.21
MAYO	29.38
JUNIO	27.05
JULIO	29.18

Como podemos observar en el anterior indicador, el Costo Porcentual Promedio es muy variable, y nos lleva a muchas pérdidas, puesto que si una empresa (en el caso de derecho mercantil), celebró un mutuo con interés en el año de 1994,

pensando que se iba a mantener estable, sufrió una gran pérdida en cuanto a intereses se refiere, ya que no alcanzó a cubrir con las ganancias obtenidas ni siquiera el interés que se disparó en gran medida para 1995 llegando a los extremos en el mes abril en donde el Costo Porcentual Promedio llegó a ser de 70.26, mucho menos pudo pagar el capital. Nos podemos dar cuenta que el interés legal es un tanto injusto en nuestro Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, pues por ejemplo en el Código Civil para el Distrito Federal, se maneja un tope, en cuanto a que el interés legal es el nueve por ciento.

6.- INTERES CONVENCIONAL.

En cuanto al interés convencional, se presta todavía mas a abusos, pues las partes convienen intereses tan altos que llegan a ser impagables y para que puedan ser reducidos al legal (que acabamos de demostrar en la gráfica no es nada bajo) se tiene que demostrar al juez que se que se abusó del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, para que el juez según su criterio, adecue el tipo de interés reduciendolo hasta el tipo legal, o si no opta por esto y se ha convenido un interés mas alto que el cien por ciento del costo porcentual promedio (que de plano es imposible pagar), el deudor en cualquier tiempo a partir de la

celebración del contrato de mutuo, puede reembolsar el capital, dándole solamente aviso al acreedor y por supuesto, pagándole los intereses vencidos.

7.- ILEGALIDADES QUE PUEDEN PRESENTARSE EN EL MUTUO.

Para algunas personas el interés llegó a ser impagable, puesto que generalmente en los contratos se establece que en caso de que no se cubra la obligación en el tiempo establecido en el contrato, se harán acreedores además a una pena convencional, llamada entre otros por los siguientes nombres: a) pena convencional, b) cláusula penal, c) renta, d) compensación, e) intereses moratorios, f) aumento en el porcentaje de réditos, g) sobretasa, h) prestación adicional; etc.

Así que para algunas personas que habían celebrado mutuo bajo estas condiciones (pactando interes legal, capitalización de intereses y pena convencional) el adeudo por lo menos se duplicó, pero es ahí donde encontramos y empezamos a analizar las ilegalidades de los pactos realizados en el mutuo con interés:

I.- Por principio de cuentas ahí entraría el artículo 1331 del Código Civil Vigente para el estado de Guanajuato que a la letra dice: " La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal " y el artículo 7 del mismo Código: " Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa" ; por tanto, si una pena pactada es mayor en su valor o cuantía que la obligación principal, la parte excedente es nula, por ser contraria a una ley prohibitiva.

Para complementar mas sobre el tema, vamos a agregar una jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que se compruebe mejor la ilegalidad del pacto, en que la pena convencional rebasa a la obligación principal :

001099 PENA CONVENCIONAL. CUAL ES LA OBLIGACION PRINCIPAL EN LA. La interpretación auténtica, lógica y sistemática de las disposiciones legales rectoras de la cláusula penal, en relación con su objeto y naturaleza jurídica, conduce a determinar necesariamente que el concepto "obligación principal" utilizado en el artículo 1843 del Código Civil para el Distrito Federal, se refiere a cada obligación concreta por cuyo posible incumplimiento se pacta la pena convencional, y en modo alguno a la obligación que se estime de mayor importancia, económica o de cualquier otra

índole, entre todas las contraídas en un contrato. Las razones específicas que conducen a dicho criterio son las siguientes: 1.- De lo dispuesto en el artículo 1840 del citado ordenamiento sustantivo, se advierte que la pena convencional es una prestación pactada para el caso de que cierta obligación no se cumpla, o no se cumpla de la manera convenida. Su objeto esencial, según lo explican magistralmente los autores del Código Civil para el Distrito Federal de 1870, en la parte expositiva, consiste en indemnizar al acreedor de los daños y perjuicios que se le sigan con la falta de cumplimiento de la obligación, y por esto se fija como límite máximo el valor de la obligación principal, por que si pudiera exceder de éste, se halagaría con un incentivo poderoso al acreedor, para obstaculizar el cumplimiento o ser moroso al exigirlo, por lo menos, con el ánimo de obtener el importe de la pena, que implicaría no sólo una justa indemnización, sino también una considerable ganancia, o bien resultaría un pacto estéril, si no se cumple, o un gravamen realmente insoportable. En dicha parte expositiva se ve que invariablemente se identificó a la obligación principal con la obligación incumplida. Por otra parte el objeto descrito de la cláusula penal ha continuado hasta nuestros días, sin variación en la legislación vigente, y esto lleva a la situación siguiente: si no se identificara a la obligación principal con la que por incumplimiento da lugar a la pena convencional, se desvirtuaría absolutamente la finalidad de ésta, porque admitiría la posibilidad de que una pena convencional excediera en valor o cuantía a la obligación cuyo incumplimiento la generó, contrariando

así el fin perseguido con la institución. Verbigracia, si un arrendatario cumpliera con el deber adquirido de sustituir el calentador de agua por uno nuevo, cuyo precio no excediera de mil pesos, y por eso estuviera fijada una pena de tres mil pesos, siendo la prestación contractual de mayor importancia, el pago de la renta mensual de cuatro mil pesos, con el criterio que no se admite por este tribunal, sería válida esa estipulación y, consecuentemente, contravendría el objeto explicado, al proporcionar al acreedor, no solo lo máximo que pudiera obtener por el cumplimiento de la obligación, sino una jugosa ganancia, ajena totalmente a los propósitos de la institución, en cambio, si como obligación principal se entiende la sustitución del calentador lo convenido al respecto sería nulo, en lo que excediera al valor de este mueble mas la mano de obra y materiales para su instalación, logrando así inobjetablemente que el arrendador fuera compensado por lo que perdió por incumplimiento, sin propiciar una injusta ganancia. 2. Del contenido del artículo 1841 del Código Civil, se desprende el caracter accesorio de la pena convencional, y por tanto, que su existencia, validez y subsistencia sigue la suerte de la obligación con la que se vincula. Por esto el precepto dice que la nulidad del contrato importa "la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél", con la sola aclaración de que en el texto, la palabra contrato está usada como sinónimo de la obligación que sirve de base a la cláusula penal, siguiendo con esto una antigua costumbre de los legisladores y los autores. Este caracter accesorio acogido en la ley, permite explicar con claridad que en una

disposición inmediata posterior se use el concepto "obligación principal", entendiéndose éste en oposición al de "obligación accesoria" dado a la pena, en seguimiento de una de las clasificaciones tradicionales de las obligaciones, que distingue entre principal y accesorias. 3. En todos los artículos relativos a la cláusula en comento, se regula únicamente la relación existente entre la obligación incumplida y la de pagar la prestación convencional por el incumplimiento, sin involucrar para nada alguna situación distinta. Por ejemplo en el artículo 1840, donde se establece la posibilidad de pactar esa modalidad: en los artículos 1844 y 1845, referentes a la modificación de la pena por incumplimiento parcial de la obligación; o en el 1846, donde se dispone que no se puede exigir el cumplimiento de la obligación (incumplida) y el pago de la pena sino una sola de éstas prestaciones, por regla general. Esta constante haría ilógico que cuando a la palabra "obligación" se le agrega la voz "principal" se le diera un significado diferente al de la obligación incumplida, porque con ello se rompería la uniformidad sin ninguna explicación ni necesidad, e inclusive se alteraría la armonía de las normas y el objeto de la institución regulada como ya se vió.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 4974/93. Equipos básicos, S.A. de C.V. 21 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Catillo

González. Secretario. Ricardo Romero Vázquez.

II.- Cuando se pacta un interés legal en un contrato de mutuo, se hace suponiendo que el deudor sabe a lo que se obliga, sin embargo, no es así y para que el contrato sea válido, la tasa de interés en él fijada debe ser precisa, de manera que el deudor sepa a que se obliga, ya que el consentimiento es un elemento esencial de los contratos y si no sabe a que se obliga no se perfecciona el consentimiento, entonces se estaría en el caso del artículo 1300 del Código Civil de nuestro estado que dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido por dolo o mala fé" y el artículo 1715 que dice: " El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". Para reafirmar que no por el hecho de que el Costo Porcentual Promedio sea publicado en el Diario Oficial de la Federación es obligación que todos los que contratan sepan de su existencia, agregaremos una jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que dice:

**COSTO PORCENTUAL PROMEDIO DE
CAPTACION EN MONEDA NACIONAL EMITIDO POR EL BANCO
DE MEXICO, NO CONSTITUYE HECHO NOTORIO NI SU
PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL LE OTORGA EL
CARACTER DE LEY.** El costo porcentual promedio de captación en

moneda nacional para la banca, emitido por el Banco de México, no puede estimarse como hecho notorio sabido de todos, entendiéndose por notoriedad aquello que puede percibirse por los sentidos sin necesidad de realizar alguna investigación, pues para conocer el costo porcentual promedio de captación en moneda nacional, debe acudir a las fuentes de información a efecto de allegarse su conocimiento; sin que su publicación en el Diario Oficial le dé categoría de ley para estimarlo no sujeto a prueba, toda vez que carece de las características de generalidad y abstracción que tiene toda norma de derecho, ni puede ser considerado como reglamento o circular, porque solo es una información que emite la institución bancaria mencionada para aquellos que les interese por sus actividades bancarias, razón por la cual, tampoco puede ser considerado como elemento cultural de un determinado círculo social, entendiéndose por cultura el desarrollo intelectual o artístico de una persona o sociedad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 389/93 Volkswagen Leasing, S.A. de C.V. 17 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Villegas

Vázquez, Secretario. Régulo Pola Jesús

III.- Cuando el deudor pactó un mutuo con interés legal (suponiendo que lo pactó en 1994 y que conocía el costo porcentual promedio), nunca imaginó que el interés legal se fuera a disparar a

las dimensiones que llegó en 1995, así que ahí encontramos otra ilegalidad, pues estaríamos en el caso del artículo 1351 fracción III que dice: " Los contratos de ejecución continuada, periódica o diferida se resuelven por: III.- La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.

El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución del contrato".

Este artículo dá lugar a la teoría de la imprevisión, puesto que si el que contrató el mutuo por ejemplo antes de que sucediera la crisis que actualmente afecta a nuestro país, no sabía que consecuencias iba a tener (el aumento tan desproporcionado en relación a los intereses), no podía preveer y estaría en el caso de este artículo.

Esta teoría, solo se aplica en los estados de Guanajuato y Tamaulipas, ya que los códigos de los demás estados, ni el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, contemplan este artículo.

CONCLUSIONES:

I.- El antecedente mas importante del contrato de mutuo, lo encontramos en el Derecho Romano donde también se le llamó prestamo de consumo y es un contrato por el cual una parte transfiere a la otra la propiedad de cierta cantidad de cosas que se aprecian al peso, al número o a la medida, con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

II.- Con respecto a los intereses pactados en el mutuo en derecho romano, podemos concluir que el prestatario no está obligado a pagar intereses, mas que cuando a esto se compromete, mediante un contrato de estipulación que va unido al mutuo, pues como el prestatario saca de las cosas prestadas toda la utilidad que estas pueden procurarle, mientras que el que presta se priva de ello, los prestamistas generalmente estipulan intereses. En Roma, los intereses fijados para el mutuo, se dejaban al libre arbitrio de las partes, por lo que se prestó a la usura y al arruinamiento de muchos contratantes, fue por esto que se incertó en la Ley de las Doce Tablas, una disposición que fijaba la tasa máxima de interés. La legislación fue variando conforme al transcurso del tiempo, quedando como la mas notable la creada por Justiniano que 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 6% y en 8 % para los comerciantes. Pero las personas de rango elevado no deben exigir mas del 4%. En fin, el nauticum fenus no puede pasar del 12%.

III.- Podemos concluir que los contratos en la legislación mexicana para que sean válidos deben reunir elementos de existencia y elementos de validez. También se desprende de nuestro capítulo II que los contratos se clasifican en: unilaterales y bilaterales, onerosos y gratuitos, conmutativos y aleatorios, reales y consensuales, formales, consensual en oposición al real y consensual en oposición al formal, principales y accesorios, instantaneos y de tracto sucesivo; y nominados e innominados.

IV.- Podemos concluir que en la actualidad el mutuo puede definirse, como el contrato en virtud del cual, una persona llamada mutuante, se obliga a transferir a otro, llamada mutuario o mutuuario, la propiedad de una suma de dinero o de bienes fungibles, con la obligación de que los restituya en la misma especie y calidad, que tiene las características de ser translativo de dominio, principal, bilateral, gratuito u oneroso, consensual en oposición al real, consensual en oposición al forma, de tracto sucesivo, conmutativo, además, al comparar el contrato de mutuo en la

legislación de nuestro estado, con del Distrito y territorios federales, es un poco mas avanzada la nuestra, pues prevee muchos casos, pero le falta el tope máximo que sí se establece en el Distrito Federal para los intereses.

V.- El mutuo es un contrato que puede estudiarse en forma comparativa con el contrato de apertura de crédito, pues según se desprende de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, la apertura de crédito es un contrato en virtud del cual una de las partes, llamada acreditante, se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado, a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y prestaciones que se estipulen.

VI.- El contrato de mutuo, puede ser estudiado en forma comparativa con el préstamo mercantil, ya que se reputa mercantil el préstamo según el artículo 358 del Código de Comercio, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre

comerciantes. Por tanto, el préstamo mercantil, presupone una doble circunstancia; una objetiva que es cuando la cosa prestada se destine a actos de comercio y una circunstancia subjetiva que se da cuando alguno de los contratantes sea comerciante, por tanto se dice que el préstamo adquiera la calidad de mercantil, a través del acto principal a que las cosas se destinan.

VII.- En el mutuo con interés, es muy frecuente que se realicen pactos, puesto que los intereses pueden ser estipulados por las partes, por lo que en términos muy comunes se llega a la usura. entendiéndose se que es cuando se pacta un interés tan desproporcionado que hace creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor lo que se entiende por usura.

VIII.-el interés legal (que es fijado por la ley como tal, es decir el 50% del Costo Porcentual Promedio o cualquier otro índice o factor que para tal efecto fije el Banco de México), es muy variable, sobre todo en los últimos tiempos y aunado a las difíciles circunstancias por las que atraviesa el país, pues al determinarse el costo porcentual promedio sobre la captación de recursos que el propio banco central detecta como depósitos en los bancos (excepto ahorro), tales como cuentas de cheques, inversiones, depósitos a plazo fijo, etc., esto es el costo del dinero en materia crediticia; factor que se rige por la ley económica de la oferta y la demanda, ya que si

existen grandes cantidades de dinero depositado en los bancos, el dinero se abarata y en el caso contrario se encarece. Hace que la tasa de interés sea muy variable y se lleguen a cometer ilegalidades.

IX.- Se concluye que en cuanto al interés convencional, se presta más que en el interés legal a abusos, pues las partes convienen intereses tan altos que llegan a ser impagables y para que puedan ser reducidos al legal (que no es nada bajo) se tiene que demostrar al juez que se abuso del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, para que el juez según su criterio, adecue el tipo de interés reduciendolo hasta el tipo legal, o si no opta por esto y se ha convenido un interés mas alto que el 100 % del Costo porcentual promedio (que de plano es imposible pagar), el deudor en cualquier tiempo a partir de la celebración del contrato de mutuo, puede reembolsar el capital, dándole solamente aviso al acreedor y por supuesto, pagandole los intereses vencidos.

X.- Cuando se pacta un interés legal en un contrato de mutuo , se hace suponiendo que el deudor sabe a lo que se obliga, sin embargo, no es así y para que el contrato sea válido la tasa de interés en él fijada debe ser precisa, de manera que el deudor sepa a que se obliga, ya que el consentimiento es un elemento esencial de los contratos y si no sabe a que se obliga no se perfecciona el

consentimiento, entonces se estaría en el caso del artículo 1300 del Código Civil de nuestro Estado que dice: " El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia u obtenido por dolo o mala fé" y el artículo 1715 que dice: " El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado". No por el hecho de que el Costo Porcentual Promedio sea publicado en el Diario Oficial de la Federación es obligación que todos los que contratan sepan de su existencia.

XI.- La teoría de la imprevisión se desprende del artículo 1351 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato que dice: "Los contratos de ejecución continuada periódica o diferida se resuelven por: III.- La circunstancia de que la prestación de una de las partes hubiera llegado a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, ajenos a su voluntad y que no sean consecuencia de la ejecución normal del contrato.

El contratante afectado podrá solicitar la modificación o resolución del contrato". Esta teoría puede aplicarse en el caso de que se haya contratado el mutuo por ejemplo antes de que sucediera

la crisis que actualmente afecta a nuestro país, pues no se sabían las consecuencias que iba a traer (el aumento tan desproporcionado en relación a los intereses), sin embargo, se aplica solo en los estados de Guanajuato y de Tamaulipas, ya que ningún otro código de cualquiera de los estados restantes, ni el del Distrito y Territorios Federales la contempla.

BIBLIOGRAFIA

I.- Aguilar Carvajal Leopoldo. Contratos Civiles, editorial Hagtam, primera edición, México 1964.

II.- Bañuelos Sánchez Froylán. De la Interpretación de los Contratos y de los Testamentos, editorial Cárdenas S.A. de C. V., primera edición México 1975.

III.- Bialostosky Sara. Panorama del Derecho Romano, UNAM, segunda edición, México 1985.

IV.- Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones, editorial Porrúa S.A., primera edición, México 1944.

V.- Bravo González Agustín y Bravo Valdez Beatriz. Primer Curso de Derecho Romano. Editorial Pax S.A., décimo tercera edición, México 1989.

VI.- Cervantes Ahumada A. Títulos y Operaciones de Crédito, editorial Herrero S.A. décima cuarta edición, México 1994.

VII.- De J. Lozano Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas, editorial Orlando Cárdenas S.A., primera edición, México 1992.

VIII.- Floris Margadant s. El Derecho Privado Romano como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea, editorial Esfinge, décimo primera edición, México 1982.

IX.- Guiza Alday Francisco Javier. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Concordado, editorial Orlando Cárdenas S.A. primera edición, México 1996.

X.- Muñoz Luis y J. Sabino Morales Camacho. Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, editorial Cárdenas S.A. , primera edición, México 1972.

XI.- Pazos Luis. Ciencia y Teoría Económica, editorial Diana, décima séptima edición, México 1991.

XII.- Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, primera edición, México 1992.

XIII.- Perez Güemes Jesús. Solo para Deudores. editorial Cárdenas S.A., tercera edición, México 1996.

XIV.- Petit Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano, editorial época, primera edición, México 1977

XV.- Planiol Marcel. Tratado Elemental de Derecho Civil, editorial José M. Cajica Jr., primera edición, México 1945.

XVI.- Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil IV Contratos, editorial Porrúa S.A. décima sexta edición, México 1985.

XVII.- Rojina Villegas Rafael. Derecho Civil Mexicano, editorial Porrúa S.A., quinta edición, México 1985.

XVIII.- Soto Sobreyra y Silva Ignacio. Ley de Instituciones de Crédito, Editorial Porrúa, sexta edición, México 1995.

XIX.- Treviño García Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades. Tomo I y II Editorial Font, S.A. Cuarta edición, México 1982.

XX.- Vázquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa S.A., Primera Edición. México 1984.

LEYES Y CODIGOS

I.- Código Civil para el Estado de Guanajuato, editorial Cárdenas S.A., primera edición, México 1993.

II.- Códigos Penal y de Procedimientos Penales del estado de Guanajuato, editorial Porrúa, S.A., Cuarta edición, México 1990.

III.- Ley de Instituciones de Crédito, Editorial porrúa, sexta edición, México 1995.

IV.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, editorial Dirección de comunicación social del Banco Nacional de Crédito Rural S.N.C., primera edición, México 1994.

APUNTAMIENTOS

I.- De la cátedra de Derecho Civil curso II

II.- De la cátedra de Derecho Civil curso III

III.- De la cátedra de Derecho Mercantil

IV.- De la cátedra de Títulos y Operaciones de Crédito

PUBLICACIONES DIVERSAS

I.- Cuadernos de Derecho, Compilación y actualización legislativa, Código de Comercio y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Número 11, editorial ABZ S.A., México 1996.

II.- Horizonte Fiscal Número 48, editorial Cronográfica S.A. de C.V. México 1996.