



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS

PROFESIONALES ARAGÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO  
E INVESTIGACIÓN

40761

12

“LAS GARANTIAS EN EXCESO DENTRO DEL CONTRATO DE  
MUTUO”.

TESIS:

QUE PARA OPTAR POR EL  
GRADO DE MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:

MAURICIO SÁNCHEZ ROJAS



MÉXICO 2002



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA

## DEDICATORIAS.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, ya que gracias a ella muchos profesionistas hemos egresado de sus aulas, profesionistas que tenemos el compromiso de resolver los problemas sociales que aquejan a nuestro país.

Gracias a nuestra Alma Mater por permitir que existan estudiantes de diversas ideologías dentro de sus aulas, por que esto ha permitido que nuestro país México tenga un avance en distintas vertientes.

A la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, por permitirme ser parte de sus alumnos, de sus egresados de licenciatura, estudiante de posgrado y ahora por brindarme la oportunidad de presentar ante ella esta investigación.

A la División de Estudios de Posgrado de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón, por haber puesto en marcha el funcionamiento de la nueva modalidad para la Maestría en Derecho.

A mi Tutor el Dr. Carlos Picazo Obando un profesional en toda la extensión de la palabra, ya que sin su apoyo no se habría concretado la realización de la presente Investigación, gracias por todos sus consejos y sugerencias a lo largo del desarrollo de éste trabajo

Gracias a todos mis familiares por que me han dado el apoyo incondicional desde mi aparición en este mundo, en especial a mi Madre Sra Oliva Rojas Ruiz, a mi Padre Sr. Apolinar Sánchez Irejo, quienes me enseñaron que solo trabajando se llega a la meta querida, cuando en verdad se desea.

A mis Hermanos y familiares.

Gracias a las personas que dieron origen a varias familias, inculcando valores inquebrantables me refiero a mis abuelos Sra Felipa Ruiz y Sr Fernando Rojas. *IN MEMORIAM.*

A la Lic. Patricia Moreno Ibarra por su comprensión y apoyo a lo largo de la realización de mis estudios de Maestría y desarrollo de esta Investigación

Gracias por ser trascendental y estar en los momentos importantes de la vida

T. A.

Que Dios nos bendiga.

Al pueblo de México por sostener con sus impuestos y esfuerzo Instituciones tan nobles como lo es la Universidad Nacional Autónoma de México

## INDICE GENERAL

Dedicatorias-----	I
Prólogo-----	III
Introducción-----	IV

## CAPITULO PRIMERO

## Referencias históricas del contrato de Mutuo

1 1. El Contrato de mutuo en el Derecho Romano-----	2
1 2. El Código de Napoleón de 1804 -----	8
1 3. El Código Español de 1889-----	11
1 4. El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 -----	13
1 5. El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884 -----	19
1 6. El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 -----	24
1 7. El Código Civil para el Distrito Federal vigente-----	29
1 8. El Código Civil Federal vigente-----	32
Citas bibliográficas -----	33

## CAPITULO SEGUNDO

## La Teoría General de los Contratos

2 1 Los elementos de existencia o esenciales -----	36
2 1 1 Consentimiento -----	37
2 1 2 Objeto -----	39

2.1.3 Solemnidad -----	41
2.2. Los elementos de validez -----	41
2.2.1 Capacidad de las partes -----	42
2.2.2 Ausencia de vicios en el consentimiento -----	44
2.2.3 Objeto, Motivo o fin lícitos -----	52
2.3. La forma -----	53
2.4. Obligaciones recíprocas -----	54
2.5 División de los contratos según el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal vigente -----	61
2.6 Cláusulas de los contratos, el incumplimiento de las obligaciones contractuales -----	68
Citas bibliográficas -----	76

### CAPITULO TERCERO

#### Estudio jurídico del contrato de mutuo

3.1 Concepto del contrato de mutuo -----	80
3.2 Elementos de existencia y elementos de validez -----	81
3.3 Denominación de las partes -----	83
3.4 Derechos y Obligaciones del mutuante -----	84
3.5 Derechos y Obligaciones del mutuuario -----	87
3.6 Clases de mutuo:-----	88
a).- Mutuo Civil -----	88
• Mutuo Simple	
• Mutuo con interés	
b) - Mutuo Mercantil -----	91
3.7 El mutuo con interés -----	92

3.7.1. Los intereses legales y los intereses convencionales -----	94
3.7.2. El interés desproporcionado -----	101
3.7.3. La cláusula de anatocismo -----	105
3.7.4. La lesión -----	106
3.7.5. Garantías dentro del contrato de mutuo -----	112
3.7.5.1. Fianza -----	112
3.7.5.2. Prenda -----	114
3.7.5.3. Hipoteca -----	115
Citas bibliográficas -----	117

## CAPITULO CUARTO

Los intereses en los contratos de mutuo que se celebran con instituciones bancarias

4.1. El mutuo bancario con interés -----	121
4.2. Objeto en el contrato de mutuo con interés -----	124
4.3. La institución bancaria como parte del contrato de mutuo -----	127
4.4. Derechos y Obligaciones del deudor bancario -----	130
4.5. Lesión y Fraude por usura -----	133
4.6. Anatocismo bancario -----	137
4.7. Consideraciones para la reducción del interés equivalente al tipo legal -----	145
4.8. Reducción de las garantías pactadas en el contrato de mutuo -----	149
4.9. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de octubre de 1998, respecto del anatocismo -----	152
Citas bibliográficas -----	177

## CAPITULO QUINTO

Propuesta para limitar las garantías del contrato de mutuo con interés, por parte de la Ley Civil, Mercantil y Bancaria en el Derecho Mexicano.

5 1. Derecho Comparado.....	181
5.1 1. Derecho Civil Español.....	181
5.1 2. Derecho Civil Francés.....	196
5.1 3. Derecho Civil Italiano.....	210
5.1 4. Derecho Civil Alemán.....	214
5.1 5. Derecho Venezolano .....	218
5.1.5.1 Código Civil	
5.1.5.2. Código de Comercio	
5.1.6. Derecho Argentino.....	223
5 1 6 1 Código Civil	
5 1 6 2 Código de Comercio	
5 2. Desarrollo de la propuesta .....	232
5 2 1. Contrato de Mutuo Civil .....	232
5 2 1 1. Simple	
5 2 1 2. Interés	
5 2 2. Contrato de Mutuo Mercantil.....	235
5 2 3. Contrato de Mutuo Bancario.....	237
Citas bibliográficas .....	239
Conclusiones .....	241
 Fuentes Consultadas	
 Bibliografía .....	250

Legislación -----	253
Legislación consultada en fuentes electrónicas -----	254
Jurisprudencia -----	254
Revistas jurídicas y otras fuentes -----	255
Índice General -----	256



## PROLOGO

La presente investigación nace de la problemática de carácter jurídico que se presenta cuando de manera real existe una cantidad impresionante de deudores de diferentes tipos, de entre los cuales encontramos a los deudores bancarios, a los deudores de prestamistas, deudores quirografarios y deudores que habían caído en manos de ajeotistas. Deudores que de acuerdo a las circunstancias económicas del país era muy difícil dar cumplimiento a las obligaciones contraídas por motivo de un préstamo y más aun por las circunstancias en las que se había llevado a cabo la firma del contrato en donde además de existir el contrato resulta que se imponían garantías muchas de ellas excesivas y que a la larga las garantías en suma llegaba a sobrepasar en mucho el adeudo principal.

La firma de contratos de mutuo o préstamo se llevaba a cabo independientemente de las garantías otorgadas con un pacto de intereses muy alto, situación a la que los solicitantes de los préstamos tenían que acceder por las circunstancias que imperaban en su persona esta situación aunada a la crisis económica ocasionó que las deudas en muchos de los casos fueran impagables.

Esta es la principal razón por la que elegimos este tema como investigación recepcional para la presentación del examen recepcional de grado.

## INTRODUCCIÓN

Dentro del desarrollo de la investigación veremos diferentes aspectos, que más adelante tratamos de vincular con el campo real, por que es precisamente que una de las finalidades del Derecho es resolver la problemática social que aqueja a un país.

Dentro del primer capítulo abordamos al contrato de mutuo en el Derecho Romano observando el tratamiento que se le daba a este contrato y la manera en que se resolvían las controversias que se suscitaban, se investigó sobre el tratamiento que le daba el Código de Napoleón, el Código de Español de 1889, el Código del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884, además de tomarse en cuenta el Código Civil de 1928 y los actuales Códigos Civiles para el Distrito Federal y Federal de 2000 respectivamente.

En el capítulo segundo abordamos la teoría general de los contratos, estudiamos los elementos esenciales o de existencia, los elementos de validez, las obligaciones recíprocas, la división de los contratos de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal y damos el tratamiento a las diferentes cláusulas que se pueden contener en el contrato.

El capítulo tercero contiene el estudio en particular del contrato de mutuo, desde varias ópticas o puntos de vista incluyendo al Derecho Civil y al Derecho Mercantil, así como la cláusula en donde se pactan intereses convencionales.

Dentro del capítulo cuarto el lector puede encontrar el tratamiento que hacemos al prestamos bancario y la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación al respecto incluyendo a las diversas garantías que se otorgan en estos contratos y algunas consideraciones para su reducción de carácter legal.

El capítulo quinto desarrolla la investigación de Derecho comparado incluyendo varios países como España, Francia, Italia, Alemania, Venezuela y Argentina, se realiza la propuesta concreta sobre la reducción de las garantías en la celebración y una propuesta de interpretación sobre la capitalización de los intereses.

## CAPITULO PRIMERO

### Referencias históricas del Contrato de Mutuo.

- 1.1. El contrato de mutuo en el Derecho Romano.
- 1.2. El Código de Napoleón de 1804
- 1.3. El Código Español de 1889.
- 1.4. El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870.
- 1.5. El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884.
- 1.6. El Código Civil para el Distrito Federal de 1928.
- 1.7. El Código Civil para el Distrito Federal vigente.
- 1.8. El Código Civil Federal de vigente  
Citas bibliográficas.



## REFERENCIAS HISTORICAS DEL CONTRATO DE MUTUO

### 1.1. EL CONTRATO DE MUTUO EN EL DERECHO ROMANO.

Al abordar la cuestión que constituye el contenido del presente capítulo, nos referiremos a aquellas fuentes que dan origen a los contratos y principalmente al contrato de mutuo

La concepción histórica de los contratos, data en la mayor parte del Derecho Romano y es por ello que se tiene mayor información escrita de este período de transición de la humanidad, mismo que perdura hasta nuestros días; es de suponerse que en períodos más antiguos del desarrollo del hombre, éste realizaba actos en distintas formas, con variados fines y con diferentes nombres, pero que en su esencia eran contratos; los intercambios de pieles o armas rudimentarias, de personas de uno u otro sexo para diversos fines, de productos agrícolas y animales, son actos que han estado con el hombre y que evolucionaron con él, no siempre de la mejor forma.

Para el Derecho Romano en un principio, las fuentes de las obligaciones eran el delito para el Derecho Público y el contrato para el Derecho Privado, esta situación para los romanistas tiene un problema, el determinar que es mas antiguo si el primero o el segundo, consideramos que las obligaciones que se derivan del delito son distintas a las que se generan por los contratos, cada uno

es particular y distinto, mientras que para el delito, no es necesario un formalismo, para el contrato sí, además de un materialismo.

En el Derecho Romano el contrato es una figura reglamentada por el Derecho, preestructurada, limitada, siendo los elementos formales su esencia.

Generalmente los romanos conceptualizaron al contrato, como la convención que se cifra en cambios de prestaciones correspondientes, concepto tradicional que se basa la mayor parte de las obligaciones y establece:

*El contrato es el acuerdo de dos o más voluntades destinado a crear una o varias obligaciones, sancionadas por una acción jurídica.*

Para algunos autores este concepto es muy cuestionable, ya que en su última parte se hace mención a que son ‘sancionadas por una acción jurídica’, ya que en Roma los contratos eran poco tutelados por el Derecho Civil.

Aun así también el préstamo civil es conocido como *mutui datio*, que será el prototipo de los negocios crediticios, se podían realizar por medio de una tercera persona basado en una autorización de prestar ( a un tercero por parte de un deudor con autorización del acreedor, a un hijo de familia sin autorización del padre o a un esclavo) En esta figura del préstamo con autorización surge una forma rara, el de dos mutuos con tres personas como contratantes “uno entre el autorizante como mutuante y el que recibió la

cantidad como mutuario y otro mutuo entre el que entregó la cantidad como mutuante y el que dio el *iussum como mutuario*”(1).

Para los romanos los diversos contratos que existían necesitaban una serie de elementos esenciales, naturales y accidentales, sin los cuales no podían existir; recordemos que en el antiguo Derecho Romano los contratos estaban dominados por el formalismo y el materialismo, en la época clásica con la técnica y en el bajo imperio con el dogmatismo.

Todos los contratos debían de contener una serie de fundamentos de los cuales dependía su existencia y su validez, así tenemos que los elementos esenciales para los romanos eran: Sujeto, Objeto, Consentimiento, Forma y Causa; dentro de los naturales, se encontraban la responsabilidad de prestar el saneamiento para el caso de evicción, el *pactum de vendendum*, entre otros; y dentro de los elementos accidentales se consideraban el término, la condición y el modo o carga.

Cada elemento podía ser fundamental para la existencia del contrato, pero en el caso de los elementos naturales, éstos se encontraban dentro del contrato y sólo en algunos casos por medio de pacto expreso se podían suprimir. Con todos estos puntos de vista, un contrato puede estar incluido en una o más clasificaciones según el criterio que se utilice tanto para su creación, como para su funcionamiento.

Los romanos clasificaban a los contratos en dos secciones, los contratos Nominados e Innominados; que significa que no entran en los contratos

clásicos, una convención que los hace quedar fuera de los contratos Nominados dice:

*Doy para que des;*

*Doy para que hagas,*

*Hago para que des; y*

*Hago para que hagas.*

“Los contratos nominados, a su vez y atendiendo a la forma en que se perfeccionan, se clasifican en verbales (*Verbis*), escritos (*Literis*), reales (*Re*), consensuales (*Consensu*)”(2). Dentro de la subclasificación de los contratos verbales, tenemos a los siguientes por citar algunos: la mancipatio y al nexum; dentro de los escritos están los singrafos y quirógrafos; la última clasificación de los contratos nominados, comprende a los contratos consensuales que incluyen a la compraventa, el mandato, la sociedad y la aparcería.

En una subclasificación intermedia están los contratos *reales o Re* y que incluyen comodato, depósito, prenda y al mutuo.

De tal forma que el contrato de mutuo está incluido en la clasificación de los contratos reales en general, junto con el comodato, depósito y *pignus* (prenda), su existencia se remonta hasta la época clásica del derecho romano, lo que podría explicar su carácter gratuito

En ocasiones se ha creído que el *nexum* originalmente fue el mutuo y que fue evolucionando poco a poco hasta convertirse en éste y que a partir de la *Ley paetelia papiria*, lo sustituye definitivamente; pero no hay nada más alejado

de la realidad ya que el *nexum*, el *mutuum* y la *sponsio*, son figuras que han coexistido por separado y con distintos fines cada uno

Gayo es el único jurista que da una definición más o menos clara de lo que es el mutuo o *mutuum*, “debido a que la etimología es dudosa *mutua* deriva de *mutuare* que puede significar cambio, de donde surge dar unas monedas para recibir otras de igual valor”(3); Su origen primitivo explica que sea gratuito, en un principio no se requerían intereses, ya que suponía que al entregar cierta cantidad de dinero se debía devolver la misma cantidad.

También Plauto lo menciona con frecuencia, definiéndolo como un servicio amistoso que realizaban a menudo los vecinos entre sí “Este préstamo no da intereses, es del tipo característico de los servicios cuya única retribución es que el beneficiario quede a la recíproca”(4); Consideramos que ésta es, la definición que más se acerca al significado con el que se conoce hoy en día.

Como se ha mencionado, la etimología de la palabra *mutuum* es dudosa, ya que consideramos que su significado sólo es un juego de palabras, la definición que Gayo hace en sus instituciones únicamente es aproximada, pero se tiene una definición más o menos entendible y particular “Es por esto que se llama ‘mutuo’, por lo que yo te he dado, cesa de ser mío para ser tuyo”(5).

Dentro de todas las posibles definiciones que se hicieron del mutuo, la gran mayoría de los juristas romanos consideraban que el mutuo era el más típico de los contratos “Si se dice que la obligación se contrae en ‘re’ es por que no bastaría un mero ‘consensu’, de celebrar el ‘mutuo’(6).

Según el Diccionario de Derecho Romano, recopilado por Faustino Gutiérrez, *mutuum* es el “contrato de mutuo o préstamo de consumo; contrato real y unilateral, por el cual una persona denominada mutuante entrega a otra, llamada mutuario la propiedad de una suma de dinero o una cantidad de cosas fungibles, con la obligación por parte de ésta de restituirla pasado cierto tiempo en otra cantidad del mismo genero y calidad”(7).

Justiniano en su obra referida al contrato de mutuo, muy parecida a la de Gayo, incluyendo el título, hace la misma definición de lo que es el mutuo y comodato a pesar de que ambos viven en épocas distintas; “Esta dación sólo se aplica a las cosas que se pesan, se enumeran o se miden, como el vino, el aceite, el trigo, la plata acuñada, el metal, la plata y el oro, dando estas cosas en número, medida o peso, es para que se haga propiedad de aquellos que las reciben; de tal manera que deben devolvernos, no las mismas cosas sino cosas de la misma calidad. De donde se ha tomado el nombre de *mutuum*, por lo que yo le doy, lo mío se hace tuyo”(8).

En otro orden de ideas, algunos juristas no distinguen entre el *mutuo* y el *commodatum*, dándole un solo significado, posiblemente por el hecho de que se encuentran en la misma clasificación de contratos reales, algunos otros por el contrario lo definen como *usura*, que es el término correcto para designar el interés

Es mucho después cuando se modifica esta forma de realizar este contrato, puesto que ya se podían pactar intereses añadiendo una *stipulatio* para que fuera valido el convenir intereses a la suma de dinero prestada; es por esta razón que a partir de la inserción de esta cláusula o *stipulatio*, el contrato de

mutuo pierde ese carácter de contrato gratuito. Era tan frecuente la estipulación de intereses que en ocasiones si no existía esta estipulación no llegaba a formalizarse.

Al pactar los intereses por medio de una *stipulatio*, además de perder su carácter gratuito también pierde el formalismo que lo colocaba dentro de la clasificación de contrato real; algunas limitantes fueron impuestas en la época imperial, debido a los abusos excesivos que se daban en el cobro de intereses, es por lo que algunos romanistas consideran que esto en lugar de beneficiar al contrato entorpeció su desarrollo.

Cada vez la estipulación de intereses se hizo mas común que del mutuo con usura (*usurae*), surge una forma especial de mutuo el *fenus*, que con la práctica del comercio marítimo con algunos de sus vecinos y colonias conquistadas se convirtió en el *nauticum foenus*, *fenus nauticum*, (*pecunia traiecticia*) que originalmente es un seguro de riesgo para la mercancía que se transportaba “el riesgo del capital prestado o de la mercancía comprada con él, durante la travesía del transporte por mar, es aquí que el mutuante quien puede estipular en consideración de tal riesgo unos altos intereses a cargo del mutuario”(9).

## 1 2. EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN DE 1804.

Es desde el lejano período del Imperio de Carlo Magno que el mutuo no tiene cambios significativos, por lo que siempre estuvo prohibido el mutuo con interés hasta después de la revolución francesa; esta prohibición la imponía la Iglesia Católica, que durante ese período era quien imponía las reglas para

todo comercio, cultura y demás ciencias profanas, siendo el emperador Carlo Magno el más ferviente defensor de la fe, a pesar de todas las reformas que implantó no podía hacer nada al respecto, como se ha visto con anterioridad.

Durante el largo período que existió hasta la revolución francesa, los préstamos no estuvieron prohibidos, pero no sólo en el mutuo se daban abusos, este préstamo se realizaba con las clases desprotegidas, sumiéndolas más en la miseria

Del Código de Napoleón no podemos decir que sea una obra netamente original, podríamos decir que es una rara mezcla de Derecho Romano, Derecho Consuetudinario Francés y del Derecho Revolucionario, que por la época en que fue redactado aprovechó el clima posrevolucionario e independentista que existía no únicamente en Francia, sino en la mayor parte del mundo, para que fuera tomado como modelo por la gran mayoría de los países en la forma y contenido de las legislaciones civiles, durante la mayor parte del siglo XIX; incluso en México gran parte de los Códigos Civiles que han estado en vigor desde esa época hasta la fecha, fueron inspirados y retomaron algunos de los aspectos más relevantes de este Código.

Este Código se promulga en el año de 1804, siendo aún primer cónsul Napoleón Bonaparte, en el que se supone están incluidos los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad.

Es sabido que el Emperador no tuvo nada que ver con la redacción de este Código, lo único que hizo fue promulgarlo, “quien realmente tuvo en sus manos la creación del Código fue el Magistrado IRONCHET, que por aquella

época fungía como presidente del Tribunal de Casación, quien era ferviente partidario del Derecho Francés consuetudinario, quien a su vez tomó gran parte de un proyecto redactado en 1800”(10) (se dice que en realidad la mayor parte del Código de 1804 proviene de este proyecto, al ser tomadas tres cuartas partes de los artículos que contenía).

A pesar de todo esto, fue autorizado en el Código la realización del contrato de mutuo pactando intereses, por lo que nuevamente se empiezan a dar los abusos al fijar los montos de éstos de manera extralimitada; es hasta mucho tiempo después que se hace lo posible por controlar esta situación de usura, por las arbitrariedades cometidas; debido a los principios liberales incluidos en este Código se trata de resolver este problema social mediante la prohibición absoluta, la cual no funciona, ya que los prestamistas toman como ejemplo las figuras especiales establecidas en la edad media, por medio de las cuales pueden seguir cobrando intereses desmedidos.

Otra de las soluciones que se ponen en funcionamiento es la prohibición limitada, la que establece una tasa máxima para establecer un interés regulado, el cual no podrá exceder de cierta cantidad, pero de igual manera su eficacia es limitada, hasta el momento en que se aplica de manera conjunta la libertad consensual de aplicar intereses que no excedan de la tasa límite permitida, lo que en cierto modo beneficia al deudor y sigue aplicándose hasta nuestros días. Por lo que el Código de Napoleón contiene en el artículo 1892 la definición de mutuo siendo la siguiente:

*“Artículo 1892 - Le pret de consommation est un contrat par le quel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par*

*l'usage, a la charge par cette dernere de lui en rendre autant de meme espece et qualite*

El cual es traducido como:

*Artículo 1892 - El préstamo de consumo es un contrato por el cual una de las partes entrega a la otra una cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, las cuales serán devueltas siendo de la misma especie y calidad” (11)*

### 1 3 EL CÓDIGO ESPAÑOL DE 1889.

En la Península Ibérica debido posiblemente a la ocupación que hicieron varios pueblos de ella, incluyendo a los Iberos a quienes debe su nombre, Fenicios, Cartagineses, Griegos, Romanos y Arabes, entre otros es que se producen una serie de Leyes más o menos de trascendencia; el Código de Eurico, el Código de Leovigildo, el Código de Alarico o Brevario de Ariano, el Fuero juzgo (de tendencia romanista), el Fuero de Fijosdalgo, el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Mayor de Castilla, entre otras muchas más, tratan de poner en orden entre las obligaciones que surgen entre los individuos.

Pero de entre todas esas Leyes es el Ordenamiento de Alcalá, el primero que establece el principio de que la fuerza obligatoria de los contratos, descansa en la voluntad de las partes “de modo que éstas quedan obligadas en la manera y términos en que aparezca que quisieron hacerlo, sin que la validez del contrato dependa de formalismos o solemnidades”.(12)

Debido posiblemente al carácter religioso que prevaleció en la España medieval, el pactar interés en el contrato de mutuo era considerado como un pecado y no sólo en España fue esta prohibición; ya que durante la mayor parte de la Edad Media a todos los cristianos se les prohibió el pactar intereses, por lo que los no cristianos eran los que realizaban este tipo de contratos ( y no sólo únicamente entre no cristianos).

El antecedente más directo del Código que nos ocupa es una recopilación que se realiza en 1805, llamada Novísima Recopilación de Leyes de España, esta recopilación contiene doce libros, en el capítulo relativo a los contratos aparecen disposiciones relativas al formalismo y de carácter fiscal.

Como se ha mencionado el Código francés influyó en muchas legislaciones y la Española no fue la excepción y no lo fue mucho mas por la cercanía de los dos países. En 1851 se formula un proyecto en el cual se trata de dejar fuera los derechos forales de las provincias españolas que estaban en vigencia desde la época medieval, por lo que nunca llegó a tener vigencia, pero fueron tomados en cuenta para la promulgación del Código de 1889

Este proyecto conocido mas por el nombre de su creador el ilustre jurista Florencio García Goyena, de influencia notablemente al momento de crear los Códigos Civiles de 1870 y 1884 del Distrito Federal y territorio de la Baja California, antecedentes directos de nuestro actual Código Civil, debido a su relevancia son tomados como una fuente directa de este último en ciertos capítulos.

Los Códigos de 1870 y 1884 no son una fuente en la determinación de la definición del mutuo, no así el Código de Napoleón que sí contribuye en la definición. El Código Portugués y el proyecto de García Goyena lo clasifica como una especie del préstamo, en un artículo que pertenece al capítulo de las sucesiones testamentarias. Debido a que consideraba que los contratos se formaban por el simple consentimiento, entrando en la clasificación de los contratos consensuales y no de los reales, como lo afirmaban los romanos al clasificarlos como contratos reales; por lo que sólo se tomará en cuenta la parte que se refiere al préstamo.

Así, en el Código Civil Español de 1889, se establece:

*“Artículo 630 ... un contrato por el cual una de las partes se obliga a entregar a la otra alguna cosa. .”(13)*

En donde si es tomada como fuente por nuestros Códigos, es en el artículo referente al mutuo con interés, especificando que si no está por escrito, la estipulación de intereses no será válida.

#### 1.4. EL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.

De la época prehispánica se tiene información limitada sobre la forma en que se aplicaba la Ley, al igual del panorama que encontraron los españoles al llegar a las costas mexicanas.

En la época precolonial la mayoría de los contratos se celebraba sin formalismos; el más común era el contrato de prenda. Las penas por incumplimiento de deudas derivadas de los contratos eran severas, se transmitían de padres a hijos consistiendo generalmente en prisión y esclavitud considerada la más común. Un dato que es interesante, consiste en que se conocía y practicaba el contrato de mutuo con o sin interés, aunque es dudoso que se llegara a realizar de esta última manera, pues estaba prohibido.

De lo anterior nos podemos percatar, que no sólo en lugares o civilizaciones que fueron modelos históricos, de figuras jurídicas que se encuentran hasta nuestros días, no solo se llevaban a cabo vínculos jurídicos entre personas sino también en lugares distantes como nuestro país, debido a la destrucción de la información ha sido insuficiente su conocimiento y por lo mismo no muy estudiado a profundidad, lo escaso que se ha logrado descubrir de ellos demuestra que no existe una marcada diferencia entre unas y otras civilizaciones.

Durante la época colonial se aplicó la legislación española aún mucho tiempo después de consumada la independencia, es más se reconoce como fuente única el proyecto de un jurista español Florencio García Goyena del Código Civil de 1870; en 1859 Don Justo Sierra redactó un Código que únicamente quedó como proyecto, ya que nunca llegó a promulgarse y fue tomado como base para la elaboración del citado Código.

Este Código toma en cuenta la mayor parte de las legislaciones que se tuvieron durante siglos en la Nueva España y a pesar de que ya tenía algún tiempo de haberse consumado la independencia, se tomaron en consideración

ciertos parámetros de las leyes españolas y del Código de Napoleón, que fue una influencia determinante en la última parte del Siglo XIX.

Gran parte de los artículos que contienen los Códigos de la segunda parte del Siglo XIX fueron tomados de Códigos Europeos, no únicamente del Código Francés y Español (Suizo, Español, Alemán y Ruso) y en una pequeña parte de algunos Códigos americanos tales como el Chileno, Brasileño, Argentino, Uruguayo e incluso el Código Civil Guatemalteco

Por lo que es permitido el mutuo con interés incluyendo una variante, al establecer el comodato en la definición de mutuo, haciéndolo parecer como si fueran iguales.

La totalidad de los más de cuatro mil artículos que integran este Código fueron divididos en un título preliminar denominado De la Ley y cuatro libros; los primeros veintiún artículos comprenden el título preliminar, el Libro Primero titulado De las Personas, abarca del artículo 22 al artículo 777; De los Bienes, la Propiedad y sus modificaciones, de los artículos 778 al 1387, comprenden el Libro Segundo; del 1388 al 3387 el Libro Tercero de los Contratos; el último el Libro Cuarto titulado De las Sucesiones, incluye los artículos 3364 al 4126.

En el Libro Tercero se incluye la definición del contrato de mutuo, además de las definiciones de otros contratos, la teoría de los contratos y las obligaciones.

A continuación se transcriben los artículos del Código Civil del Distrito Federal y territorio de la baja California de 1870 referidos al mutuo simple y mutuo con interés:

### “CAPÍTULO III

#### Del mutuo simple

2809 - El mutuuario hace suya la cosa prestada, y es de su cuenta y riesgo desde que se la entrega.

2810 - El mutuuario tiene obligación de restituir en el plazo convenido otro tanto del mismo género y calidad de lo que recibió.

2811 - Si no hubiere convenido acerca del plazo de la restitución, se observará lo dispuesto en los tres artículos siguientes

2812 - 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 ó semejantes frutos ó productos.

2813 - La misma disposición se observará respecto de los mutuuarios, que no siendo labradores, perciban frutos semejantes de sus tierras.

2814 - En todos los demás casos la obligación de restituir comienza desde el requerimiento judicial

2815 - El préstamo deberá restituirse en el lugar convenido.

2816.- Cuando no se haya señalado el lugar, si el préstamo consistiere en efectos, la restitución se hará en el lugar donde se recibieron y si consistiere en dinero, en el domicilio del mutuante.

2817.- Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, á juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

2818 - Cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie de moneda, el mutuuario debe pagar en la misma especie recibida, sea cual fuere el valor que esta tenga en el momento de hacerse el pago Si no puede pagar en la misma especie, debe entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida.

2819.- El mutuante es responsable de los perjuicios que el mutuuario sufra en los términos del artículo 2808.

2820.- El mutuuario es responsable de los intereses desde que se ha constituido en mora

2821.- En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda ó tenga medios el deudor, fijarán los tribunales, según las circunstancias el tiempo en que deba hacerse; salvo lo dispuesto en el artículo 1632.

#### CAPITULO IV

##### Del mutuo con interés

2822 - Es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

2823.- El interés es legal ó convencional.

2824.- El interés legal está fijado por la ley y su tasa será en todo caso el seis por ciento anual. El interés convencional es el que se fija á arbitrio de los contratantes, y puede ser menor ó mayor que el interés legal

2825 - La tasa del interés convencional debe incluirse en el mismo contrato del mútuo, y puede probarse por los mismos medios que éste

2826.- Si el mutuuario debe intereses y abona algunas cantidades, se aplicarán éstas á los intereses vencidos, y lo que de ellas sobre, se imputará al capital.

2827 - No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en el se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización

2828 - El recibo del capital dado sin reserva de intereses, establece á favor del deudor la presunción de haberlos pagado”(14)

En el Código Civil de 1870, el Contrato de mutuo es tratado en dos especies, como mutuo simple y mutuo con interés. En el mutuo simple el mutuuario debe de restituir la cosa prestada, en el tiempo convenido en caso contrario, deberá hacerlo restituyendo la cosa prestada tratándose de productos del campo siempre observándose de que se trate de la misma calidad.

Las reglas para el cumplimiento de las obligaciones, emanadas de este contrato son establecidas como podemos percibir desde la lectura de los artículos de este Código Civil de 1870 y muy claras al determinar en donde debe de hacerse la entrega o devolución de la cosa prestada o en su caso del dinero, en éste ultimo caso se establece que el mutuuario deberá entregar una cantidad similar si el préstamo fue en moneda extranjera, hoy lo conocemos como la entrega del equivalente en moneda nacional.

Para el caso del contrato de mutuo con interés, resalta la regla del porcentaje que se puede cobrar como tal, en un principio haciendo la distinción del tipo de interés, ya que puede ser legal o convencional. En el caso del interés legal se establece que es del seis por ciento anual y el convencional será el que estipulen las partes, llamando la atención que éste podrá ser incluso menor al legal, en este aspecto nos percatamos que se toma en cuenta la libre voluntad de las partes para contratar.

En el supuesto de la realización de pago, en principio debe atender a los intereses generados, posteriormente al capital. Es de suma importancia que en atención a la libre voluntad de contratar solo se capitalizarían los intereses cuando así se establezca en el mismo contrato.

## 1.5 CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884

En 1884 se nombra una comisión que deberá de revisar el Código Civil de 1870, se revisa en mayo de ese mismo año y es promulgado en junio. Esta revisión es muy rápida ya que se realiza en unos cuantos meses por lo que no

se hacen cambios significativos, sin embargo en ciertos aspectos se incluye la idea del individualismo en materia económica.

Esta idea del individualismo económico perdura hasta el momento en que termina la revolución de 1910, reflejándose en materia de obligaciones, por lo que los contratos se ven influidos por este punto de vista.

Este Código Civil se compone por menos artículos que su antecesor, que son tres mil ochocientos veintitrés artículos, aun cuando conservan la misma subdivisión de un título preliminar y cuatro libros con las mismas denominaciones.

### “CAPÍTULO III

#### Del mutuo simple

#### Artículo 2684

El mutuuario hace suya la cosa prestada, y es de su cuenta y riesgo desde que se la entrega.

#### Artículo 2685

El mutuuario tiene obligación de restituir en el plazo convenido, otro tanto del mismo género y calidad de lo que recibió

#### Artículo 2686

Si no hubiere convenido acerca del plazo de la restitución, se observarán las reglas siguientes:

I - Si el mutuuario fuere labrador, y el préstamo consistiere en cereales ú otros productos del campo, la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos ó semejantes frutos ó productos.

II.- Lo mismo se observará respecto de los mutuuarios que, no siendo labradores, hayan de recibir frutos semejantes por otro título.

III.- En todos los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 1517.

#### Artículo 2687

El préstamo deberá restituirse en el lugar convenido

#### Artículo 2688

Cuando no se haya señalado el lugar, si el préstamo consistiere en efectos, la restitución se hará en el lugar donde se recibieron; y si consistiere en dinero, en el domicilio del mutuante.

#### Artículo 2689

Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, á juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

#### Artículo 2690

Cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie de moneda, el mutuuario debe pagar en la misma especie recibida, sea cual fuere el valor que esta tenga en el momento de hacerse el pago. Si no puede pagar en la

misma especie, debe entregar la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida.

#### Artículo 2691

El mutuante es responsable de los perjuicios que el mutuuario sufra en los términos del artículo 2683.

#### Artículo 2692

El mutuuario es responsable de los intereses desde que se ha constituido en mora.

#### Artículo 2693

En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda ó tenga medios el deudor, fijarán los tribunales, según las circunstancias, el tiempo en que deba hacerse; salvo lo dispuesto en el artículo 1518.

### CAPITULO IV

#### Del mutuo con interés

#### Artículo 2694

Es permitido estipular intereses por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

#### Artículo 2695

El interés es legal ó convencional.

#### Artículo 2696

El interés legal está fijado por la ley, y su tasa será en todo caso el seis por ciento anual. El interés convencional es el que se fija á arbitrio de los contratantes, y puede ser menor ó mayor que el interés legal.

#### Artículo 2697

La tasa del interés convencional debe incluirse en el mismo contrato del mútuo, y puede probarse por los mismos medios que éste, si no excediere del interés legal; en caso de que el interés pactado exceda del legal, sólo podrá probarse por medio de documentos ó instrumentos.

#### Artículo 2698

Si el mutuuario debe intereses y abona algunas cantidades, se aplicarán éstas á los intereses vencidos, y lo que de ellas sobre, se imputará al capital.

#### Artículo 2699

No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización.

#### Artículo 2700

El recibo del capital dado sin reserva de intereses, establece á favor del deudor la presunción de haberlos pagado.”(15)

En el Código Civil del Distrito Federal y territorio de la Baja California de 1884, se aprecia que la regulación del contrato de mutuo simple y mutuo con interés, no sufren cambios substanciales, ya que sólo se modifica el numeral y

algunos artículos se contienen en otros, por lo tanto se sigue regulando de la misma manera

## 1.6. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928

El Código Civil de 1928, es relativamente innovador a pesar de que toma algunas ideas de los Códigos que lo precedieron; aunque en realidad este Código debería de ser considerado como el Código de 1932, fecha en que entró en vigor, con ciertas reformas que se han experimentado, hasta antes de separar al Código Civil para el Distrito Federal del Código Civil Federal.

En 1914 Don Venustiano Carranza trata de reformar el código de 1884, siendo las más relevantes aquellas que se refieren al divorcio, mismas que después se anexarán a la Ley Sobre Relaciones Familiares promulgada en 1917; El Código Civil de 1928 se dice que está influido por la idea de la socialización del Derecho, inspirada en la ideología del francés Leon Duguit

Este Código es el resultado de una serie de reformas constantes a los Códigos que han existido en México, de los cuales podemos decir que tampoco han sido originales, ya que generalmente se han copiado substancialmente, literalmente o sólo se han usado como fuente “ La mayor parte de los artículos del Código de 28 deriva del de 70, recibido a través del de 84 ”(16)

En este Código se hace una división por clases de personas que utilizan los contratos o tienen una relación jurídica, esta relación puede ser entre personas comunes a quienes se les aplicará el Código Civil y las personas no comunes como son los comerciantes, que se regirán por el Código de Comercio; de ésto

se deduce que existen contratos puramente civiles, esencialmente mercantiles y también contratos mixtos.

Se considera realmente innovador este Código, al reglamentar la promesa de contratar y concederle efectos jurídicos a la declaración unilateral de voluntad; “Además de que por fin se hace una reforma al artículo que contiene la definición de el contrato de mutuo, quitándole su carácter de contrato real y gratuito convirtiéndolo por fin en un contrato consensual y sinalagmático.”(17)

El Contrato de mutuo simple y mutuo con interés, en el Código Civil para el Distrito Federal de 1928, se encuentran legislados de la siguiente forma:

## “TITULO QUINTO

### Del mutuo

#### CAPÍTULO I

##### Del mutuo simple

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

ART. 2385.- Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

- 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;
- II. Lo mismo se observará respecto de los mutuuarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título;
- III. En los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 2080.

ART. 2386.- La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en lugar convenido.

ART. 2387.- Cuando no se ha señalado lugar, se observarán las reglas siguientes:

- I. La cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre;
- II. La restitución se hará, si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose lo dispuesto en el artículo 2085.

ART. 2388.- Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario.

ART. 2389.- Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que

el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será, en daño o beneficio del mutuuario

ART. 2390.-El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al mutuuario.

ART. 2391.-En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda o tenga medios el deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 2080

ART. 2392.-No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente.

## CAPÍTULO II

### Del mutuo con interés

ART. 2393.-Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

ART. 2394.-El interés es legal o convencional.

ART. 2395.-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

ART. 2396.-Si se ha convenido un interés más 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.

ART. 2397 -Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses "(18)

El Código Civil de 1928, regula el contrato de mutuo en sus dos especies, mutuo simple y mutuo con interés, a diferencia del Código Civil de 1884, si se notan algunas modificaciones sobre esta regulación. Se aprecia en un inicio la definición del contrato referido, se establecen reglas mas precisas para este contrato.

En este Código Civil, llama poderosamente la atención una de las modificaciones sufridas a este ordenamiento legal, la cual consiste en la prohibición de capitalizar los intereses y que a su vez produzcan más intereses, en caso contrario se aplicara la nulidad, debemos recordar que nos encontramos ubicados en materia civil; otra modificación que experimenta el Código Civil de 1928, es la determinación del interés legal que es del nueve por ciento anual a diferencia del anterior Código de 1884 que contemplaba sólo el seis por ciento

## 1.7. EL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

A continuación citamos las disposiciones relativas al contrato de mutuo simple y mutuo con interés

### “TITULO QUINTO

#### Del mutuo

#### CAPÍTULO I

#### Del mutuo simple

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

ART. 2385 - Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

- 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;
- II. Lo mismo se observará respecto de los mutuuarios que, no siendo labradores, hayan de percibir frutos semejantes por otro título;
- III. En los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 2080.

ART. 2386.- La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en lugar convenido

ART. 2387.-Cuando no se ha señalado lugar, se observarán las reglas siguientes:

- I. La cosa prestada se entregará en el lugar donde se encuentre;
- II. La restitución se hará, si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose lo dispuesto en el artículo 2085.

ART. 2388 -Si no fuere posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario

ART. 2389.-Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta que el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será, en daño o beneficio del mutuuario.

ART. 2390.-El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicios ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dió aviso oportuno al mutuuario.

ART. 2391.-En el caso de haberse pactado que la restitución se hará cuando pueda o tenga medios el deudor, se observará lo dispuesto en el artículo 2080

ART 2392.-No se declararán nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente

## CAPÍTULO II

### Del mutuo con interés

ART 2393.-Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros.

ART 2394.-El interés es legal o convencional.

ART 2395.-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

ART 2396.-Si se ha convenido un interés más 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.

ART 2397.-Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.” ( 19 )

Observamos que las disposiciones del Código Civil vigente para el Distrito Federal no han sufrido cambios con respecto al Código Civil de 1928.

## 1.8 EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL VIGENTE.

Las disposiciones relativas al contrato de mutuo, dentro del Código Civil Federal son idénticas al Código Civil del Distrito Federal, ya que encontramos que no existe ninguna variación en cuanto a estas reglas, inclusive su ubicación en cuanto al número de los artículos es la misma, esto consideramos es a razón de la reciente separación de los códigos de referencia

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 
- (1) D'ors, Alvaro. Derecho Privado Romano. Bosch Casa Editorial Barcelona 1960. P. 446.
  - (2) Morineau Iduarte, Marta. Derecho Romano. Editorial Harla 3ª Edición México, 1993 P 177.
  - (3) Cf. Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico. Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1969. P. 485.
  - (4) Ourliae, Paul. Derecho Romano y Francés Histórico Tomo I, Derecho de Obligaciones. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957. P. 95
  - (5) Gutiérrez, Faustino. Diccionario de Derecho Romano Editorial Reus, S A, Madrid 1995. P 475.
  - (6) Gayo, Institutas, Tr. Alfredo Di Pietro. 4ª Edición Buenos Aires, 1993 P.454.
  - (7) Gutiérrez, Faustino. Ob. Cit. P. 475
  - (8) Instituciones de Justiniano. Tr. M. Ortolán, Editorial Hiliastra, S R L, Buenos Aires, 1976, p 237.
  - (9) D'ors, Alvaro. Ob. Cit. P.444.
  - (10) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S A México, 1993, P. 132
  - (11) Batiza, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa S. A. México, 1979, P. 1013
  - (12) Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. P. 614.
  - (13) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles Teoría General del Contrato Editorial Porrúa, S. A., México, 1989. P. 217

---

(14) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tipografía de Aguilar e hijos, 1ª de Santo Domingo 5 y 1ª del Relox 3, México 1879, Pp. 253 y 254

(15) Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tipografía y Litografía <<La Europea>> de J. Aguilar Vera y Compañía, S en C., Pp. 431 a 434, Edición oficial México 1906

(16) Sánchez Medal, Ramón, Op. Cit. p. 13.

(17) García Téllez, Ignacio. Nuevo Código Civil Mexicano, Motivos Colaboración y Concordancias, Editorial Porrúa, S.A. México, 1965, P. 109.

(18) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, Editorial Porrúa, S A. México, 1998, Pp 413-415.

( 19) Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Delma México, 2000 Pp 744-746.

## CAPITULO SEGUNDO

### La Teoría General de los Contratos.

#### 2 1 Los elementos de existencia o esenciales

##### 2 1 1. Consentimiento

##### 2 1 2. Objeto.

##### 2.1.3. Solemnidad.

#### 2.2. Los elementos de validez.

##### 2.2.1 Capacidad de las partes

##### 2.2.2. Ausencia de vicios en el consentimiento.

##### 2.2.3. Objeto, Motivo o fin lícitos.

#### 2 3. La forma.

#### 2 4. Obligaciones recíprocas.

#### 2.5. División de los contratos según el artículo 1835 del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

#### 2.6 Cláusulas de los contratos, el incumplimiento de las obligaciones contractuales

Citas bibliográficas

## LA TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS

### 2.1. LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA O ESENCIALES.

Para que uno de los contratos pueda existir en el mundo jurídico es necesario que contenga una serie de requisitos que cada una de las partes debe cumplir, si se da el caso que sólo a una de las partes se le impongan podemos afirmar que el contrato posee vicios, también ciertos contratos deben de tener todos y cada uno de los elementos de validez y de existencia que marca la ley, si llegara a faltar uno o más de éstos, el contrato podría ser nulo o inexistente

Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, define al elemento de la siguiente forma “...con referencia a las instituciones jurídicas y más especialmente a los contratos, como los elementos personales o partes que intervienen en los mismos” (1); de igual manera señala cuáles son los elementos reales y los elementos formales, los primeros son el objeto, las cosas o el bien sobre el que versan y los segundos son únicamente la formación o prueba del negocio jurídico. Algunos autores consideran que existe un tercer grupo de elementos denominándolos como elementos naturales, nada más alejado de la realidad, en virtud de que estos elementos son los efectos que los contratos producen y generalmente no los poseen todos los contratos “los elementos naturales son efectos implícitos en cierto contrato, efectos que pueden nacer de la ley, o haber sido previstos por la prescripción autonómica privada en aquél contenida.”(2)

Los elementos de existencia del contrato son: el consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad; mismos que serán analizados.

## 2.1.1. CONSENTIMIENTO

Para poder realizar no sólo un acto jurídico es necesario permitir, tolerar o facultar ciertas actividades tanto propias como ajenas, a esto se le llama consentimiento, “ El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que se manifiestan en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones ”(3)

Considerado el consentimiento como un elemento de existencia, es fundamental para la creación del contrato, este consentimiento se debe dar sin ninguna clase de presiones para ninguno de los contratantes, si por algún motivo se presiona para que se dé este consentimiento, se considera que existen vicios del consentimiento, punto que se analizará mas adelante

Para que se dé el consentimiento es necesario que se exprese la voluntad de ambas partes, ahora bien, la voluntad la podemos definir como la disposición que mueve a hacer o no hacer sin impulso externo que a ello obligue; puede ser considerada como libre albedrío, es decir, cada cual es capaz de hacer lo que crea que es conveniente para sí mismo. En el caso de los contratos, cada quien es apto de contratar con quien le ofrezca mas ventajas y mejores resultados, sin que haya una voluntad externa que obligue a hacer algo que no se desea.

Se debe mencionar que para que se dé el consentimiento al momento de contratar, es necesario que exista una oferta o propuesta para contratar, hecha directamente a personas que tengan un interés real en el acto jurídico que se

pretende realizar; esta propuesta debe de ser unilateral, expresa y en ciertos casos de forma tácita, pero siempre debe de formularse en forma seria

La oferta puede ser hecha a personas ausentes, así como a individuos presentes, nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente acepta que cuando no está una persona al momento de realizarse la oferta, el consentimiento se conforma desde el momento en que la aceptación cae bajo el control de la persona que realizó la propuesta

El artículo 1861 del Código Civil mencionado dispone lo siguiente:

“ART. 1861 - El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación a favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.”(4)

Como se ha mencionado necesariamente a la oferta debe de recaer una aceptación ya sea de personas presentes o ausentes, es decir una declaración unilateral de voluntad de forma tácita o escrita; para nuestro Código Civil vigente, lo tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que lo autoricen a permitirlos de manera lisa y llana, apegándose a todos los términos impuestos por el ofertante

En este orden de ideas el artículo 1870 del Código Civil citado, dispone lo siguiente:

“ART. 1870.-El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato” (5)

De todo esto se desprende que para que exista el consentimiento se debe tener la voluntad de contratar, debe existir una oferta, la cual debe ser dirigida a personas presentes o no, para que cada uno de los posibles contratantes expresen su aceptación y así puedan formalizar y celebrar cualquier tipo de contrato.

## 2.1.2. OBJETO

Es considerado como el segundo de los elementos de existencia de los contratos, es la presunta cosa sobre la cual se va a contratar, se menciona que es presunta porque debe tener o cumplir con ciertos requisitos, para que pueda ser susceptible de ser comercializada a través de un contrato.

El objeto debe ser el mismo para la relación jurídica, puede ser de carácter directo o indirecto, “se puede deducir la clasificación del objeto como elemento de existencia del contrato, en objeto directo y en objeto indirecto”(6), será directo cuando crea y transmite derechos y obligaciones, será indirecto cuando las partes se obligan a dar, hacer o no hacer

Así tenemos que los elementos del objeto son: que sea posible, que exista dentro de la naturaleza, que sea lícito y por último, el que puede considerarse más importante, es que esté dentro del comercio Si por alguna razón el objeto

no es posible, quiere decir que no existe o físicamente es imposible de encontrarse en el comercio; el hecho de que exista en la naturaleza no significa que todas o la mayor parte de las cosas que la naturaleza provee al hombre sean necesariamente para comerciar con ellas; los objetos que no gozan de la calidad de licitud en consecuencia son los que le pertenecen a alguien más o que han sido motivo de un contrato, que por su naturaleza o por su forma de existir pertenecen al dominio público o a una Nación, o bien porque la ley así lo dispone

Como se menciona en los párrafos que anteceden, uno de los elementos más importantes del objeto, es que se encuentre dentro del comercio a contrario sensu lo anterior, podría significar que no es posible porque no existe dentro de la naturaleza, o bien que no es lícito y por lo tanto no es susceptible de vender o comerciar con él.

El objeto puede ser individualizado, señalando sus características esenciales, como lo es la determinación y la especie del mismo, si esto no se hace desde el principio no se podrá celebrar un contrato, un claro ejemplo de esto es que si el objeto del contrato es la transmisión de la propiedad de un bien mueble o un bien inmueble y no se tuvo la precaución de determinar en el contrato la transmisión de la propiedad, ésta no se podrá llevar a cabo

Cabe mencionar que se pueden celebrar contratos en los cuales la cosa puede o no existir en la naturaleza, al momento de celebrarse el contrato, por ejemplo: el contrato de compra de esperanza; tenemos en nuestra legislación el contrato de cosa futura, los cuales podríamos considerar como las dos excepciones de que la cosa exista a futuro en la naturaleza.

### 2.1.3. SOLEMNIDAD.

La solemnidad dentro de los actos jurídicos la podemos distinguir en el momento que requieren de una formalidad escrita especial, pero de tal importancia que si le falta al acto jurídico, no llega a tener existencia, de ahí la radical diferencia entre la solemnidad y la forma, aunque las dos son formalidades escritas, fundamentalmente se distinguen porque la solemnidad es un elemento esencial, en tanto que la forma es sólo un elemento de validez, es decir si falta la forma el acto jurídico existe, sólo que está afectado de nulidad, mientras que si falta la solemnidad de manera jurídica no existe, como es el caso del matrimonio, en el Código Civil para el D. F. vigente

Por lo que respecta al contrato de mutuo, la legislación en materia civil no reviste dentro de sus elementos de existencia a la solemnidad, por lo tanto podemos afirmar que los elementos de existencia de este contrato sólo son dos: el consentimiento y el objeto.

### 2.2. LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ

Cada requisito que la ley señala puede ser indispensable pero existen otros que pueden ser necesarios, estos elementos o requisitos, son los que se analizarán primero y de acuerdo a las diversas clasificaciones son la capacidad de las partes, los vicios del consentimiento, el error, intimidación y violencia, la lesión y el objeto, motivo o fin lícitos y la forma. En nuestra legislación el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal vigente señala que si faltan o no se cumplen estos, el contrato puede ser invalidado, es decir, “ los

elementos de validez no impiden que el contrato nazca, pero si provocan su ineficacia.”(7)

“Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en forma que la ley establece.” (8)

## 2.2.1. CAPACIDAD DE LAS PARTES

Es considerada como la aptitud legal que una persona tiene para que pueda realizar negocios jurídicos. “ La capacidad jurídica es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos ” (9)

Jurídicamente a la capacidad se le puede clasificar de la siguiente manera:

- Capacidad de goce, y
- Capacidad de ejercicio

La capacidad de goce es la aptitud que tiene un individuo para ser sujeto de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de ejercicio es la facultad para ejercitar derechos y obligaciones

Si resultare que al momento de llevar a cabo un negocio jurídico, falta alguno de los dos tipos de capacidad, puede tener diversas consecuencias Tal es el

caso de la nulidad relativa y la nulidad absoluta. La nulidad relativa puede llegar a producir la cesación de los efectos jurídicos, por lo que puede ser invocada únicamente por los interesados y ellos mismos pueden confirmarlos o rectificarlos. Cuando se trata de nulidad absoluta, lo que se ha actuado hasta el momento de la invocación no tiene ninguna validez.

Para nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, la capacidad jurídica se adquiere desde el nacimiento hasta la muerte, aunque en el artículo 22 del citado ordenamiento, se establece que un individuo se encuentra protegido desde el momento en que es concebido, por lo que podría interpretarse que la capacidad se adquiere desde el momento en el que un individuo es concebido y la pierde cuando deja de existir, sólo que cuando esto último sucede también se producen consecuencias jurídicas.

Asimismo el Código Civil establece quien es considerado como una persona capaz y quien como un incapaz, se establecen dos tipos de incapacidad, la natural y la legal, dentro de la incapacidad natural están los menores de edad y como incapaces legales a los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia de manera total o parcial, por motivos físicos, psicológicos, sensoriales o adictivos; lo que realmente no podría hacerse es negar la personalidad jurídica de un individuo, “no podrá señalarse incapacidades de goce, de derecho o jurídicas generales sin atentar contra la dignidad humana o sin negar la personalidad jurídica.” (10)

Señalaremos que un incapaz no puede ser excluido de la realización de algún *negocio jurídico*, por que éste puede ejercitar sus derechos y obligaciones, por

medio de un representante, cabe mencionar que esta figura tiene lugar en las disposiciones legales para los incapaces

## 2.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Cuando hablamos de vicios del consentimiento, la legislación mexicana únicamente considera al error, la intimidación o violencia y el dolo, sin embargo también se deben tomar en cuenta la mala fe y la lesión, como vicios del consentimiento

En el Derecho Romano se consideran como vicios del consentimiento: la lesión, el error, el dolo, el temor, la mala fe, el miedo y la violencia entre otros y cada uno de estos vicios tiene una o más divisiones, según la época de estudio y el autor.

El error, tenemos que se divide en error de hecho, el cual se subdivide en error obstáculo, nulidad e indiferente y error de Derecho, de cálculo; error por su origen, por sus efectos y por el concepto sobre el que recae; error vicio, dirimente u obstructivo, radical, accidental, esencial o determinante, error leve, etcétera.

### El Error

Podemos considerar que los autores se han puesto de acuerdo en el concepto de error, que es la falsa apreciación de la verdad; para el Código Civil del Distrito Federal Vigente, el error existe si el contrato se celebró en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa, pudiendo invalidar el contrato.

Para el Maestro Miguel Angel Zamora y Valencia “el error es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia por que esta es una falta de conocimiento.”(11)

“El error es el falso conocimiento de una cosa (error propiamente dicho) o el total desconocimiento (ignorancia) de ella y que determina el sujeto en la formación de su voluntad, en un sentido distinto a aquel que se hubiera formado, sin la existencia de esa circunstancia.”(12) Este concepto es aportado por el profesor Ignacio Galindo Garfías

Miguel Angel Quintanilla García establece lo siguiente: “En materia jurídica contractual, el error será un falso concepto sobre algún aspecto del contenido de la relación contractual.”(13)

Se puede llegar a la conclusión que sea cualquier tipo de error, éste producirá la nulidad del contrato en ciertos casos esta nulidad será relativa o bien producirá invalidez; en el caso de la nulidad ésta podrá ser declarada si recae sobre el motivo que llevó a las partes a contratar.

Los autores sólo toman en cuenta dos de las divisiones del error, que son el error de hecho y el error de Derecho, éstos pueden surgir o recaer en las situaciones materiales del asunto; el error de hecho es el más común, en cuanto al error de Derecho únicamente recae sobre conceptos jurídicos; el de hecho siendo un obstáculo puede dar lugar a la inexistencia del acto, en el error de Derecho se dice que es la mala apreciación de las normas jurídicas porque al momento de contratar se piensa en una cosa y se contrata sobre otra, dando lugar a una nulidad relativa que se puede corregir.

El error no sólo puede llegar a recaer en las cosas, sino también puede ser sobre las personas que van a contratar, lo anterior es muy común cuando nos referimos a los prestadores de servicios, dándose casos en los que se cree que se llega a contratar con personas con reconocimiento en alguna materia, cuando en realidad se contrata a otra persona que no posee los mismos conocimientos

Se considera que algunas de las clases de error en que se llegan a manifestar, pueden considerarse como otras de las formas de los vicios del consentimiento, tal es el caso del error procurado, que si se llega a dar por maquinaciones para inducirlo, debe de ser considerado como dolo o bien se produce el error con algún disimulo, éste puede ser considerado como mala fe.

Otro de los errores es el fortuito y el motivado, el primero nace de la propia persona sin ningún tipo de intención, el segundo se provoca por un agente externo a la persona con la intención de que se produzca el error. Dentro del error fortuito encontramos una división, la de error de cálculo y el error aritmético, ninguno de éstos llegan a producir nulidad, pero si dan como consecuencia, motivo a la rectificación.

### El Dolo

En el error motivado surge la figura del dolo, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, lo define como cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, además es considerado como un vicio de la voluntad, debe ser siempre activo, positivo o

negativo, lo principal es el conjunto de artificios que logran la inducción al error.

“ART. 1815.- Se entiende por dolo en los contratos cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido”(14)

Los doctrinarios dividen al dolo en incidental y principal. El dolo incidental por sí solo es insuficiente para producir la nulidad, por que no llega a influir en las partes a tal grado de modificar el precio o el mismo contenido del contrato al cambiar alguna de las cláusulas del mismo, en posición contraria tenemos al principal, el cual si llega a producir la nulidad del acto.

Cuando se produce por medio de engaño o maquinaciones fraudulentas influye determinadamente en la voluntad de cualquiera de las partes, que será la víctima mientras incurra o permanezca en el error, “el motivo que vicia la voluntad es el error provocado por las maniobras, que hacen que la víctima incurra o permanezca en el error.”(15) Lo que siempre supone la intención de dañar o engañar, es inconcebible que algunos doctrinarios consideran que existe un dolo bueno y un dolo malo, el dolo bueno supone que no tiene la intención de dañar a diferencia del dolo malo que si tiene esa intención, a final de cuentas lo que se pretende es influir en la voluntad del contratante, sólo que en diferentes grados.

El dolo puede ser recíproco, es decir que las partes que intervienen en el contrato pueden incurrir en las maniobras que tienden a producirlo, lo cual

llega a suceder en gran parte de los contratos, siempre las partes tratan de exagerar las cualidades del objeto o dan otras características, aumentando o disminuyendo el precio, cambiando la forma del mismo, siempre tratando de obtener un beneficio afectando a la otra parte; si se llega a tener conocimiento de esto, los contratantes no pueden invocarlo ante los tribunales competentes, ya que se tendría una contradicción debiéndose comprobar que fue inducido por una u otra parte y que se produjo por dolo.

### La Mala Fe.

Tenemos a un elemento conocido como mala fe, al contrario del dolo ésta es pasiva, el Código Civil para el Distrito Federal vigente, la define como la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, como quedo establecido en el referido artículo 1815.

La mala fe produce un efecto de invalidación del acto, también puede ser recíproco, si las partes tienen conocimiento de éste, no pueden invocar la nulidad del contrato, ni reclamar indemnización.

### La Lesión

Tenemos a otro elemento considerado como vicio del consentimiento, esta es la lesión, suele confundirse con las consecuencias que producen los otros vicios del consentimiento y no existe nada más alejado de la realidad, ya que es totalmente independiente produciendo sus propios efectos y conteniendo sus propias características, una de ellas es el aprovechamiento de la ignorancia de las leyes, muy común al momento de contratar.

En el Código Civil para el D. F. vigente, se señala:

“ART. 21 -La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento; pero los jueces, teniendo en cuenta el notorio atraso intelectual de algunos individuos, su apartamiento de las vías de comunicación o su miserable situación económica, podrán si está de acuerdo el Ministerio Público, eximirlos de las sanciones de la ley que ignoraban, o de ser posible, concederles un plazo para que la cumplan, siempre que no se trate de leyes que afecten directamente al interés público ”(16)

La lesión es el perjuicio que sufre una persona dentro de un acto jurídico en la razón de que es desproporcionado el beneficio que una de las partes obtiene, según el Código Civil para el Distrito Federal vigente en su artículo 17.

“ART. 17.-Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año ”(17)

## La Violencia

La violencia es considerada como un elemento más de la lesión, tiende a influir el estado de necesidad del individuo al momento de firma de un

contrato y la desproporción que existe entre las prestaciones. La violencia tiene una doble función como elemento de la lesión y como un vicio del consentimiento.

Podemos definir a la violencia como la coacción infringida a una persona con el propósito de obligar a otra persona a firmar algún contrato.

La violencia y la intimidación, para el Derecho Mexicano son lo mismo, puede consistir en amenazas, fuerza física excesiva e irresistible, pérdida del patrimonio, de la libertad y en casos extremos la pérdida de la vida.

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, dispone lo siguiente:

ART. 1819.-Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.”(18)

Como podemos apreciar los elementos de la violencia son los siguientes: que sea actual, grave, inminente, injusta, ilícita, debe provenir de una persona ya sea de uno de los contratantes o de un tercero. Cuando se hace mención que debe provenir de una persona, se trata de aclarar que no debe ser causa de un hecho dañino, porque si se trata de esta manera será entonces un estado de necesidad

La violencia también tiene una clasificación, puede ser en forma absoluta o en forma relativa, la absoluta no puede considerarse como un vicio del consentimiento, por que si ésta se da no debería influir en la voluntad de una persona, ya que un hecho físico no puede intervenir o hacer cambiar de opinión a una persona, esto puede ser considerado muy alejado de la realidad ya que cualquier hecho que provenga de un agente externo y que influya de manera directa o indirecta en la voluntad de las partes causa un vicio.

La violencia física relativa, se produce por el dolor “la violencia física es relativa y produce dolor, permite que se forme el consentimiento que desde luego queda viciado”(19) Esta se debe de dar por medio del dolor físico irresistible o insuperable que una persona normal sufra, ya sea que provenga de uno de los mismos contratantes o de un tercero, con el fin de obligar a llevar a cabo un determinado acto jurídico o bien plasmar la firma en un contrato.

El temor reverencial.

El temor reverencial es otra forma de violencia, que no es un vicio del consentimiento propiamente dicho y consiste en la sumisión, respeto o miedo a una persona.

El artículo 1820 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

“ART. 1820.- El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento.”(20)

Para que el temor reverencial se dé, deben existir muchos factores como podría ser, su educación, la edad, su sexo, la cultura que posee y la clase social de la que provenga. La nulidad que se dá como resultado es relativa, sólo cuando sea grave, fundada, notable e injusta, si trata de alguno de estos elementos y se considera que es algo ligero no se considera como vicio del consentimiento y por lo tanto no tendría influencia jurídica en sus efectos.

### 2.2.3. OBJETO, MOTIVO O FIN LICITOS

Para llevar a cabo un contrato se requiere de un motivo, que no es otra cosa que las razones por las que se deciden a expresar la voluntad las partes. En el capítulo primero del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal vigente, se hace la aclaración que dicho motivo no debe ir en contra de las leyes de orden publico y tampoco de las buenas costumbres

El objeto es lo que debe darse, lo que se debe hacer o no hacer por parte del obligado, éste debe de existir en la naturaleza, es decir, la existencia física, debe ser determinada o determinable, estar dentro del comercio, debe ser posible y además lo mas importante lícito, si se contradicen las leyes de la naturaleza o las de orden publico y las buenas costumbres, pueden llegar a constituir un hecho insuperable para llevar a cabo el contrato e incluso calificar al contrato como ilícito

El objeto puede dividirse en objeto directo y en objeto indirecto, para efectos del contrato el objeto directo “ estriba en la creación o en la transmisión de los derechos y de las obligaciones.”(21) El objeto indirecto puede considerarse como la exigencia de la obligación que nace al contratar, pudiendo ser la conducta del deudor ante el acreedor.

El objeto puede ser considerado como: objeto cosa y objeto hecho, para esto es necesario retomar el rubro de la posibilidad física y la posibilidad jurídica del mismo. Para que se dé la posibilidad física de la cosa debe de existir en la naturaleza en el presente o en el futuro, lo cual es necesario para llevar a cabo el contrato. La posibilidad jurídica implica la existencia de la cosa dentro del comercio y que pueda ser determinado o determinable en cuanto a la especie o al género, algo de lo más importante es la determinación en cuanto a su individualidad, esto último es muy trascendente para la transmisión de la propiedad al momento de cumplir el contrato, cuando hablemos de género de la cosa en ésta se transmitirá su dominio, hasta que se determine el bien.

El objeto hecho contiene las mismas cualidades como se ha manifestado, es decir la posibilidad física y jurídica, “ se refiere, a que no exista entre el hecho y una norma jurídica una incompatibilidad, pues esto acarrearía la inexistencia del contrato.”(22) Lo referente a la posibilidad física, es la realización del hecho sin la posibilidad de que sea impedida por alguna ley natural.

### 2.3. LA FORMA.

Es la manera de expresar una idea, el modo de proceder, la disposición, genéricamente es la manera de exteriorizar la voluntad, mediante un

documento escrito ya sea público o privado que en muchos casos la misma ley determina o lo establece así.

La forma puede ser la manifestación o declaración de la voluntad humana, mediante la cual se exterioriza “todos los contratos y negocios jurídicos son formales en el sentido de que todos deben exteriorizarse para ser conocidos en el mundo jurídico”(23) y consideran que se hace perceptible para el Derecho, en la opinión de algunos autores, la forma solo se requiere para probar que existe un acto jurídico este criterio es cuestionable ya que la forma no sólo es un elemento probatorio, sino también constitutivo.

“El contrato debe adoptar una forma, pues de otra suerte su contenido prescriptivo no sería reconocible en la vida de relación.”(24) En este sentido podríamos considerar que todos los contratos deben de contener formalismo, por lo que el conjunto de los contratos deben ser considerados como formales según el criterio vertido por el Maestro Luis Muñoz.

Haciendo una distinción de lo que es un contrato formal y un contrato solemne, éste último es el que la misma forma determina su existencia y en su caso si no existe la solemnidad puede haber una inexistencia, y en cuanto a los primeros se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes.

## 2.4 OBLIGACIONES RECIPROCAS

En lo que respecta a las obligaciones a plazo, el Código Civil vigente maneja que éste debe ser cierto, señalando forzosamente al momento de la firma del contrato, este plazo debe ser un día cierto tomándose en cuenta lo que el

mismo Código Civil menciona para estos casos, por ejemplo que el tiempo se contará por años, los meses por los días que le correspondan al mes señalado para el cumplimiento, no se contarán sino hasta el día hábil siguiente. En relación con esto, se dice que existe un plazo suspensivo y un plazo resolutorio de la misma forma que en las obligaciones condicionales, será resolutorio cuando el plazo se señala con una fecha cierta; será suspensivo si el plazo es incierto o depende de un hecho futuro.

También puede ser un plazo legal que se da cuando la misma ley establece la oportunidad en la que debe hacerse el pago, el cual podrá realizarse hasta después de los treinta días en que se haya hecho el primer requerimiento, el cual puede ser en forma judicial o extrajudicial, en presencia de testigos o de un fedatario público. Una variante de este plazo es el legalmente prorrogado el cual se amplía para la ejecución de la obligación, presentándose cuando los contratantes no manifiestan su voluntad respecto del acto jurídico, ampliando la vigencia de éste para dar lo prometido.

Por último, está el plazo voluntario que se da cuando las partes fijan de común acuerdo el tiempo del cumplimiento de la obligación, su característica particular es que el que impone el plazo de cumplimiento, generalmente es el acreedor, en muy pocas ocasiones existe un acuerdo entre acreedor y deudor para dar por terminada la obligación.

Para los doctrinarios existen tres momentos respecto al término o la condición, el primero dice que el plazo se establece a favor del deudor, el segundo que es a favor del acreedor y el tercero a favor de los contratantes; En el primer caso no puede exigirse el cumplimiento de la obligación de manera anticipada, en

la segunda hipótesis se le otorga al acreedor la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación de manera anticipada y en el tercer caso ni el deudor puede hacer pago anticipado ni el acreedor puede exigir el pago antes del vencimiento del plazo.

Las obligaciones conjuntivas imponen al deudor el cumplimiento de una o más obligaciones, mismas que se extinguen cuando se cumple con una de ellas o con varias según quede a elección del acreedor o bien del deudor, según se haya pactado en las cláusulas del contrato. Surgen cuando el obligado debe cumplir con un hecho o cosa y para ello debe escoger entre dar una cosa o realizar un hecho, prestando cualquiera de estas hipótesis sin estar en contra de la voluntad del acreedor cumpliendo con las prestaciones o ejecutando parte de los hechos.

Las obligaciones alternativas se presentan cuando queda a elección del deudor y el acreedor. Este derecho se le otorga al deudor y puede sufrir ciertas modificaciones, tal es el caso que si una de las dos cosas se pierde ya sea por caso fortuito o bien por culpa del deudor, este último puede elegir cualquiera de las dos cosas sobre las que se haya pactado.

Cuando las cosas se pierden por caso fortuito y el deudor quedaba liberado de la obligación, si se comprueba que una de ellas se perdió por esa causa y la otra por culpa del deudor, éste deberá pagar la que se perdió por su culpa, en el caso de que las dos se hayan perdido por culpa del deudor con el objeto de causar un daño al acreedor, el deudor deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados al acreedor. Por otro lado el acreedor podrá exigir el pago del valor de la cosa adeudada o la rescisión del contrato.

La rescisión no sólo la puede pedir el acreedor sino también el deudor cuando antes de entregarle la cosa se pierda, el deudor puede pedir la liberación de la obligación o bien el pago de una indemnización.

Las obligaciones mancomunadas tienen una pluralidad de sujetos tanto pasivos como activos, para el Código Civil citado, existe una obligación mancomunada cuando hay pluralidad de deudores y acreedores respecto de una misma obligación. Estas obligaciones se dividen en simples y solidarias. La obligación simple se presenta cuando la deuda se puede dividir en la misma proporción de deudores y acreedores, contemplándose como un crédito distinto entre ellos mismos. Las obligaciones mancomunadas en forma de solidaridad se pueden dividir en activa y pasiva, será activa cuando existan dos o más acreedores respecto de una obligación y será pasiva cuando son varios los deudores.

Las obligaciones de dar, hacer y no hacer como su nombre lo establece consisten en dar algo, hacer algo o bien abstenerse de hacerlo.

Se puede decir que las obligaciones de dar, que consisten en la traslación de dominio, en la enajenación temporal del uso o goce de cosas ciertas o bien en la restitución de alguna cosa ajena, el pago de la cosa debida.

Las obligaciones de dar pueden ser divisibles o indivisibles, serán divisibles, cuando la materia del contrato así lo permite, es decir, si se ha pactado desde el principio que la cosa se puede dar en partes, en un tiempo determinado o cuando este completa según lo permita su naturaleza y serán indivisibles

cuando la cosa indiscutiblemente deba ser entregada en un sólo acto de acuerdo a su propia naturaleza, sin dejar para otro momento la entrega.

Las obligaciones de hacer se hacen posibles cuando ambos contratantes expresan su voluntad, el deudor se obliga a realizar un trabajo, una obra a costa propia o del acreedor según se haya pactado. Pero si el acreedor considera que no se ha satisfecho lo pactado por parte del deudor, podrá pedir que sea ejecutado por otra persona a costa del deudor, que se sustituya la obra, el trabajo o el bien en caso de ser posible; se puede presentar el mismo caso anterior si el trabajo que realice el deudor no es de la calidad de lo convenido o no tiene las características especificadas en las cláusulas del contrato, el acreedor podrá solicitar que la obra sea realizada de acuerdo a lo pactado, en caso contrario que se destruya lo que se encuentre mal construido a costa del obligado.

Como se ha establecido al principio de este punto, nuestro Código Civil vigente no toma en cuenta algunos tipos de obligaciones que en sí son una subdivisión de otras que sí se contemplan, tal es el caso de las obligaciones facultativas, que son una forma o división de las obligaciones conjuntivas y alternativas.

Dentro de la doctrina, las obligaciones facultativas recaen únicamente en prestaciones no en objetos o cosas, dándole al deudor la facultad de substituir una prestación por otra, sin tomar en cuenta al acreedor en caso de que la prestación a que estaba obligado originalmente se haya perdido, nunca se precisa si la prestación original a que estaba obligado se pierde por culpa del acreedor con el fin de entregar una que le favorezca. Posiblemente por esta

característica es que nuestro Código Civil no la ha querido contemplar, pero se tienen antecedentes que en algunas legislaciones de América si es regulada.

Otras obligaciones no examinadas pero si contempladas en el Código Civil son las obligaciones divisibles o indivisibles. Para que se den este tipo de obligaciones se debe de tomar en cuenta la naturaleza de las mismas, las características especiales que las partes les den o la misma ley les aplique; la divisibilidad quiere decir que la obligación puede cumplirse en partes, contrario sensu, no se podrá cumplir en partes cuando sea indivisible.

Las obligaciones deberán de recaer en prestaciones, su característica principal es el carácter que se les da para su cumplimiento si las partes así lo estipulan no podrán cumplir de manera parcial hasta su total cumplimiento, en cuanto a las indivisibles sólo se menciona que se deberán cumplir en el momento y plazo estipulado, si el acreedor lo permite serán cumplidas en partes, dándoles la divisibilidad.

Una forma especial de divisibilidad es cuando existen más de un deudor o bien más de un acreedor dividiéndose la obligación, por lo que se considerará como una obligación solidaria, lo que nunca podrá suceder en las obligaciones indivisibles, en las que si se pueden dar la pluralidad de deudores y acreedores respecto de una misma obligación, pero cada uno deberá cumplir su obligación respecto del acreedor, por lo que la deuda no se divide.

Las obligaciones genéricas y las obligaciones específicas para que las primeras se den, se tomará en cuenta las calidades del deudor, si la obligación

es indeterminada pero determinable, la puede realizar el mismo deudor u otra persona que lo supla en su calidad de deudor.

Se diferencian una de otra por el carácter que tienen, las específicas no pueden substituirse con otra cosa, únicamente con la cosa que fue pactada en el contrato, en cuanto a las genéricas si se pueden substituir con cosas distintas siempre y cuando sean de la misma especie y género.

Uno más de los tipos de obligaciones que se deben analizar son las obligaciones principales y accesorias; la mayoría de los tratadistas suelen clasificarlas por su origen, por su finalidad y por la forma, pero es necesario decir que las obligaciones principales no tienen que depender de actos o hechos, en cambio las accesorias si; es por esto que las accesorias si entrarían en la clasificación que se hace de ellas.

Para terminar con este tipo de obligaciones mencionaremos que la obligación accesoria no podrá existir sino existe una obligación principal y que este tipo de obligaciones, tanto las principales como las accesorias siempre deben estar unidas. Por último están las obligaciones instantáneas y las obligaciones de tracto sucesivo; las instantáneas se cumplen al momento de contratar y las de tracto sucesivo cuando dependen para su cumplimiento de una serie de actos no importando el tiempo o plazo.

Como se desprende de todo lo anterior, cada una de las modalidades que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, regula o toma en cuenta como una forma de obligación, contiene apartados en los que se hace referencia a las obligaciones recíprocas, en virtud de que en todas se estipulan derechos y

obligaciones para ambas partes y no sólo derechos para una de ellas y deberes para la otra

## 2.5. DIVISION DE LOS CONTRATOS SEGÚN EL ARTICULO 1835 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

Dentro de los contratos podemos encontrar un sinnúmero de clasificaciones acerca de la división, es porque los autores y las legislaciones vigentes o aquellas que han dejado de existir establecen su propia clasificación, retomando alguna de ellas y adecuándolas según el momento y el lugar donde se encuentren, tantas clasificaciones y criterios deberían considerarse innecesarios y obsoletos, ya que dificultan y en muchos casos confunden para efecto de su estudio y análisis, el Código Civil vigente establece una clasificación de ellos, sin embargo analizaremos el criterio de algunos autores.

“Se ha comprobado que el abuso de la clasificación contractual normalmente tiende a fomentar discrepancias teóricas por lo que más que una clasificación de los contratos se requiere de normas generales que precisen la esencia del contrato y los límites de la libertad contractual.”(25)

El Maestro Rafael Rojina Villegas hace un recuento de las categorías mencionando: “Estas clasificaciones se presentan en la doctrina y en el derecho positivo desde diversos puntos de vista.”(26) Para él existen básicamente seis categorías, que son las siguientes:

1. Contratos bilaterales y contratos unilaterales;
2. Contratos onerosos y contratos gratuitos;

3. Contratos conmutativos y contratos aleatorios;
4. Contratos reales y contratos consensuales;
5. Contratos principales y contratos accesorios; y
6. Contratos instantáneos y contratos de tracto sucesivo.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, establece otra clasificación tomando como base el Código Civil del Distrito Federal, aumentando otras categorías:

1. Contratos preparatorios;
2. Contratos traslativos de dominio;
3. Contratos traslativos de uso temporal;
4. Contratos que tienen como objeto una obligación de prestación de servicios, haciendo una clasificación de esta categoría:
  - a) -de gestión
  - b) -de custodia
5. Contratos con un fin de comisión;
6. Contratos aleatorios;
7. Contratos de garantía;
8. Los que prevén o resuelven controversias; y
9. La sociedad conyugal.

Además hace mención de una segunda clasificación histórica que se desprende del Código Civil, la de los contratos solemnes, reales, formales y consensuales

Para otros autores esta clasificación se debe hacer conforme a las partes que intervienen en ellos quedando como contratos civiles, mercantiles, laborales y

administrativos; el profesor Manuel Bejarano Sánchez, es de los que manejan esta clasificación y para él es necesario no únicamente tomar como base el Código Civil, también se tiene que apoyar en el Código de Comercio, en ordenamientos de Derecho Público, tales como la Ley Federal del Trabajo y en algunos casos la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Haciendo una búsqueda de estas clasificaciones diremos que algunos teóricos consideran que existe una clasificación complementaria a la que el Código Civil del Distrito Federal, señala y esta es la de los contratos mercantiles “por el distinto carácter que tienen los negocios jurídicos mercantiles, se han ideado, como clasificación complementaria a las de los contratos civiles, algunas particularmente aplicables a los mercantiles, que atienden a su función económica”(27)

Debido a la naturaleza del contrato de mutuo, motivo de la presente investigación no se considerara esta clasificación.

Borja Soriano atiende a la función específica del contrato, clasificándolo de la siguiente manera:

1. Por la interdependencia de las obligaciones;
2. Por la valoración económica de las prestaciones;
3. Por la precisión de los efectos económicos entre las partes;
4. Por la entrega física del objeto; y
5. Por la función jurídica relacionada con otros actos en cuanto a su ámbito de temporalidad y en cuanto a su nacimiento y validez.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, hace la siguiente clasificación:

1. Los artículos 1835 y 1836, hablan de los contratos unilaterales y bilaterales;
2. El artículo 1837 habla de los contratos onerosos y gratuitos;
3. El artículo 1838 habla de los contratos onerosos, subdividiéndolos en contratos conmutativos y aleatorios;
4. En la segunda parte del libro cuarto de las obligaciones, se establece una división de las especies de los contratos:

- Promesa;
- Compraventa;
- Permuta;
- Donación;
- Mutuo;
- Arrendamiento;
- Comodato;
- Depósito y secuestro;
- Mandato;
- Prestación de servicios;
- Contrato de asociación y de sociedades;
- Aleatorios;
- Fianza;
- Prenda; e
- Hipoteca.

De las clasificaciones mencionadas por los doctrinarios, se desprende que en ellas se contienen una o varias especies de los contratos señalados en la clasificación del Código Civil, por lo tanto tomaremos como base esta para definir las diferentes especies.

Contratos unilaterales y bilaterales; el contrato es unilateral cuando existen obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, se debe destacar lo que es un contrato unilateral, en contraposición con un acto jurídico unilateral; el contrato esencialmente debe constituirse por dos o más voluntades dando como consecuencia la creación de derechos y de obligaciones para ambos, mientras que el acto jurídico será unilateral cuando sólo se realice por una sola voluntad.

Los contratos bilaterales generan obligaciones y crean derechos para que sean considerados como tales, ambas partes se obligan recíprocamente. Ambos contratos los encontramos en los artículos 1835 y 1836 del Código Civil vigente para el Distrito Federal vigente

Para entender la clasificación deberemos de tomar en cuenta el número de voluntades que intervienen en la celebración del contrato; será unilateral cuando solo baste con la voluntad de una de las partes interesadas en su celebración por ejemplo: la donación que únicamente crea obligaciones para el donante y será bilateral cuando dos o más voluntades sean necesarias para formalizar el contrato, esto sucede en la mayoría de ellos por ejemplo: la compraventa y el arrendamiento entre otros.

Contratos onerosos y gratuitos, deberemos de atender a los provechos y gravámenes que generan a cada una de las partes, podemos entenderlo desde el punto de vista económico, cuando un contrato tiene como consecuencia provechos y gravámenes para ambas partes estamos en presencia de un contrato oneroso, son bilaterales y por lo tanto se genera una interdependencia entre las prestaciones por ejemplo el mutuo con interés. Si solo se genera provecho para uno de los contratantes se dice que será un contrato gratuito, esto es cuando existe la intención de favorecer sólo a uno de ellos por lo tanto se beneficia a uno de ellos sin que se espere una contraprestación por la acción efectuada hacia la otra parte, en este caso tenemos como ejemplo al contrato de donación y al mutuo simple. Esta clasificación sirve para distinguir a los contratos civiles de los mercantiles, ya que los civiles generalmente serán a título gratuito y los mercantiles a título oneroso todo ello de acuerdo a su propia naturaleza.

Existen contratos conmutativos y contratos aleatorios, esta subclasificación atiende desde el punto de vista de provechos y gravámenes que se generan entre las partes al suscribir el contrato. En caso de que tanto provechos y gravámenes sean conocidos o identificables al momento de la firma del contrato, entonces será considerado como contrato conmutativo, pero si las circunstancias se mantienen al momento de la suscripción y posterior ha ella, entonces será un contrato aleatorio, ya que no se habían determinado los provechos y gravámenes.

En conclusión a lo anterior el contrato conmutativo siempre será cierto, a contraposición del contrato aleatorio que tiene como característica lo incierto, vgr. El contrato de compra de esperanza.

Algunos autores han establecido otras clasificaciones de contratos, tal es el caso de la siguiente:

1. Contratos reales;
2. Contratos consensuales;
3. Contratos formales;
4. Contratos solemnes;
5. Contratos principales;
6. Contratos accesorios;
7. Contratos instantáneos; y
8. Contratos de tracto sucesivo.

Los contratos reales, tienen como característica esencial aparte de la declaración de la voluntad, la entrega material de la cosa. En el supuesto de que existiera alguna cláusula que condicione dicha entrega, estaremos frente a una promesa de contrato

Los contratos consensuales, son aquellos en donde se da la formalización al momento de exteriorizar la voluntad, sin ser necesaria la entrega material de la cosa. Por lo que “la voluntad de ser exteriorizada precisamente de la manera exigida por la ley.”(28)

Dentro de las clasificaciones se les considera a los contratos formales, de los más importantes, esto es por las consecuencias jurídicas que generan, la ley determina como debe exteriorizarse la voluntad y que requisitos se deben satisfacer, de eso depende su validez y en algunos casos hasta su nulidad.

Los contratos solemnes son aquellos en donde se deben de observar requisitos sacramentales para su existencia. “Son los actos que para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley.”(29) Verbigracia de lo anteriormente establecido, es para algunos autores el Matrimonio, ya que genera Derechos y Obligaciones patrimoniales y no patrimoniales.

Los contratos principales son aquellos, que no requieren de un acto previo para su realización, por sí solos son celebrados

Los contratos accesorios solo son realizados cuando existen otros principales, tal es el caso de los contratos de garantía, aplicándose a ellos la regla general que reza ‘lo accesorio sigue la suerte de lo principal.’

Los contratos instantáneos son aquellos en donde al momento de la firma se da cabal cumplimiento a lo establecido, Vgr. Compraventa pura y simple Contratos de tracto sucesivo, dentro de las cláusulas se establecen plazos en los que deberá de cumplirse con esa obligación pero de manera paulatina, tal es el caso de la compraventa en abonos y el contrato de arrendamiento.

## 2.6. CLAUSULAS DE LOS CONTRATOS, EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

Para que un contrato sea considerado como tal debe revestir una forma, para que sea diferenciado de entre los demás, es por ello que el Derecho y la ley lo determinan así, conteniéndose en él la manifestación de voluntad de los contratantes. Al manifestar el consentimiento las partes especifican en el contrato los alcances y efectos que producirá el contrato, en consecuencia qué

derechos y obligaciones generará para cada una de las partes. Por lo anteriormente expuesto es que se trata de darle la formalidad a la expresión de la voluntad al exteriorizarla frente a un fedatario público o simplemente entre las partes de manera común, al firmarlo en presencia de dos testigos.

Al contenido del contrato, en sus aspectos peculiares de cómo, cuándo y dónde debe de cumplirse con las obligaciones y cuando deben exigirse esos derechos emanados de tal acto, se le conocen como cláusulas mismas que son las disposiciones del contrato y que para las partes es conveniente para ellas que sea en términos claros, sin lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, ya que pueden existir términos con significados distintos a la voluntad de los contratantes.

Cuando las cláusulas sean redactadas con diversos significados o en forma obscura, se estará a los efectos que favorecen a los contratantes.

En el contenido del contrato se podrán incluir: los usos, costumbres y términos del lugar en donde se firme el contrato, lo anterior se podrá incluir cuando no vaya en contra de la moral, la voluntad original de las partes y la misma ley.

En todo contrato al igual que en todo acto jurídico, ya traducido en documentos, se deberá seguir un orden, que es el siguiente:

- El preámbulo;
- Las cláusulas; y
- El contenido.

El preámbulo no debe ser extenso, el cuál deberá ser formulado por las partes de manera breve y clara, en este apartado se podrán describir nombres, hechos y motivos por los cuales se va a realizar el contrato.

Las cláusulas son aquellas estipulaciones que las partes pactan para llevar a cabo el contrato y para el cumplimiento de los derechos y obligaciones, deberán de tener un orden numérico en forma consecutiva, por ejemplo primera, segunda, etcetera.

El contenido se distingue de las dos anteriores, porque se utilizan frases con las que se cierra, se puede mencionar el número de copias que se reproducen y cuales se les entregan a los contratantes, el lugar de la firma del contrato, la fecha del evento, el nombre y apellidos de las partes y testigos. Por último la firma de las partes contratantes, en caso de que alguna de ellas no pudiera hacerlo, se anotara la razón y la firma de un tercero que firme en su nombre y representación.

Cuando cada parte cumple de acuerdo a lo pactado en el contrato, no debe existir ningún tipo de controversia, ni al momento de interpretar su contenido, si existen contradicciones o bien si la exteriorización de la voluntad de las partes es ambigua, entonces como consecuencia tendremos problemas para las partes al momento de su interpretación.

Las cláusulas que se pueden establecer en un contrato son de tres tipos: contractuales, generales y prohibitivas. En ocasiones se utilizan contratos prellenados o también llamados machotes, en éstos se contienen algunos pactos denominados cláusulas de estilo o contractuales, de igual forma las

cláusulas penales, esto es cuando se estipula una pena para el caso de incumplimiento de uno de los contratantes.

Dentro de la doctrina las cláusulas se clasifican de distinta manera:

1. Esenciales;
2. Naturales; y
3. Accidentales.

Las esenciales son consideradas indispensables para el nacimiento del contrato.

Las naturales no son indispensables para el nacimiento del contrato, pero son una derivación del régimen jurídico que regula al propio contrato.

Las accidentales, son aquellas que producen las partes con su voluntad, es decir son las condiciones específicas de la celebración del contrato en lo que respecta a las partes.

Para el Maestro Luis Muñoz son definidas de la siguiente manera: “proposiciones coordinadas y complementarias entre sí, que se integran recíprocamente,”(30) sobre este particular consideramos que este razonamiento debe ser aplicado a todo tipo de cláusulas. En algunas ocasiones los contratantes establecen que en el preámbulo del contrato, los generales de las partes y testigos si los hubiere, así como las firmas de los mismos son parte del contrato, es por ello que todo lo contenido en el contrato es parte de sus cláusulas y no los anexos, que estos últimos si son parte del contrato.

Cuando en algunos contratos se suprimen preceptos legales utilizando cláusulas contractuales, lo cual se permite y más aun si las partes lo aceptan, la relación estará regulada por las cláusulas que las han substituido.

Las cláusulas generales, son las que facultan a los contratantes para ejercer una facultad normativa, es decir sirven supletoriamente como normas jurídicas que las partes acataran.

Las cláusulas prohibitivas son aquellas en las que una de las partes renuncia a un derecho o si alguno de los contratantes actúa con mucho dolo, aparentando que todo se encuentra en orden. Estas cláusulas no las permite la ley, para mantener el orden público.

Las cláusulas deben de ser claras y precisas, ya que de ello depende desentrañar la voluntad de los contratantes, al respecto existen dos teorías conocidas como Teoría de la Voluntad Real o Interna y Teoría de la Voluntad Declarada.

La Teoría de la Voluntad Real o Interna, aparece en Europa en el siglo XVII después de la revolución francesa, se encuentra influenciada de ideas del individualismo liberal y con toques del Derecho natural, en esta se menciona la esencia de buscar la verdadera intención de la voluntad de las partes y no interpretar literalmente lo plasmado en el contrato, “sostiene que, para aplicar un contrato, el intérprete debe penetrar la intención de las partes, descubrir cuál ha sido ésta y hacerla predominar.”(31)

La Teoría de la Voluntad Declarada, al igual que la anterior también surge en Europa, solo que sostiene lo contrario es decir, que exclusivamente se debe atender a lo que las partes expresaron en el contrato que se contiene el documento.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal adopta ambas teorías:

“ART. 1854 -Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas ” (32)

En este artículo podemos observar que se aplica la Teoría de la Voluntad Declarada.

“ART. 1856 -El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos

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

“Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo.”(33)

De la transcripción de estos dos artículos, se desprende que es la Teoría de la Voluntad Real o Interna, la adoptada por el ordenamiento en cita.

El contenido de los contratos debe de tener un número indeterminado de cláusulas, mismas que deberán ser cumplidas por las partes, en el supuesto contrario, tendrá consecuencias jurídicas, tal es el caso de sanciones.

En la mayoría de los casos el acreedor exigirá el cumplimiento de la obligación que contrajo el deudor, y en otros casos este último podrá exigir la entrega de la cosa a la que se obligó el acreedor.

Los efectos de las obligaciones contraídas pueden ser la entrega de la cosa debida, la cantidad estipulada o de la prestación, para que esto ocurra debe de actualizarse la hipótesis de pago. Por lo que si no se cumple lo anterior, producirá consecuencias jurídicas, determinadas por la ley o por el propio contrato.

Cuando se encuentren cláusulas contractuales, se actualizarán esas posibles sanciones, por incumplimiento. En caso contrario será la ley la encargada de señalar cuales son las sanciones, deben ser individuales, con destinatarios directos, señalándoles la cuantía y el valor de la obligación.

Generalmente las sanciones establecidas son la devolución de la cosa, si el deudor es el que incumple, en caso contrario será el acreedor quien haga la devolución de la cantidad recibida, dependiendo del caso concreto se podrá reclamar una responsabilidad civil, el pago por concepto de daños y

perjuicios, incluyendo el pago de gastos y costas judiciales hacia quien haya incumplido.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 
- (1) - Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Tomo II, Buenos Aires, 1989, P. 400
- (2) -Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1973, P 155.
- (3) - Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III, Contratos Civiles. Mc. Graw Hill, México 1996. P. 8.
- (4) - Código Civil para el Distrito Federal vigente, Editorial Porrúa, S. A. México 2000, P 335.
- (5) - Idem. P. 336
- (6) -Zamora y Valencia Miguel Angel Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S A. México, 1989, P. 28.
- (7) -Pérez Fernández de Castillo, Fernando. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S A. México 1995, P 21
- (8) -Código Civil para el Distrito Federal vigente, Ob Cit , P. 325 .
- (9) - Chirinos Castillo, Joel. Ob Cit. P. 10
- (10) - Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. P 34.
- (11) - Ibídem P. 39.
- (12) - Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. Editorial Porrúa, S. A., México 1990, 10ª Edición P. 229 .
- (13) - Quintanilla García Miguel Angel, Derecho de las Obligaciones, Cárdenas Editor y distribuidor. México, 1993, P 53
- (14) - Código Civil para el Distrito Federal vigente, Ob. Cit , P. 328.
- (15) - Galindo Garfias, Ignacio. Ob. Cit. P. 232

- 
- (16).- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Ob. Cit., P. 46.
- (17).-Idem. P. 45.
- (18) - Ibid. P. 329.
- (19).- Quintanilla García, Miguel Angel Ob. Cit. P. 93
- (20) - Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Ob. Cit., P. 329.
- (21) - Quintanilla García, Miguel Angel, Ob. Cit. P. 53.
- (22) - Ibid. P. 57.
- (23) - Arce Gargollo, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, S. A., México 1985. P. 44.
- (24) - Muñoz, Luis. Ob. Cit. P. 157
- (25) - Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III, Contratos Civiles Mc Graw Hill, México. 1996. P. 4.
- (26) - Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo sexto, Contratos Vol. I, Editorial Porrúa S. A. México 1977, P. 11
- (27) - Arce Gargollo, Javier Op. Cit. P. 51
- (28) - Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México, 1984 P. 41.
- (29) - Idem. P. 42.
- (30) - Muñoz, Luis. Ob. Cit. P. 151.
- (31) - Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit. P. 147

---

(32).- Código Civil para el Distrito Federal de 2000, Ob Cit P 333.

(33).- Ibidem. P. 334.

## CAPITULO TERCERO

Estudio jurídico del contrato de mutuo.

3.1 Concepto del contrato de mutuo.

3.2. Elementos de existencia y elementos de validez

3.3. Denominación de las partes.

3.4. Derechos y Obligaciones del mutuante.

3.5. Derechos y Obligaciones del mutuuario

3.6. Clases de mutuo:

a).- Mutuo Civil.

- Mutuo Simple

- Mutuo con interés

b).- Mutuo Mercantil

3.7 El mutuo con interés.

3.7.1. Los intereses legales y los intereses convencionales.

3.7.2 El interés desproporcionado

3.7.3. La cláusula de anatocismo.

3.7.4. La lesión

3.7.5. Garantías dentro del contrato de mutuo.

3.7.5.1 Fianza

3.7.5.2. Prenda.

3.7.5.3. Hipoteca.

Citas bibliográficas

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## ESTUDIO JURIDICO DEL CONTRATO DE MUTUO

### 3.1. CONCEPTO DEL CONTRATO DE MUTUO

El contrato de mutuo es uno de los contratos que más cambios ha sufrido a lo largo de la historia, razón por la cual existe una diversidad de conceptos dados por varios doctrinarios, que en esencia no distan mucho unos de otros, ya que se llega a tomar como base a los elementos personales y esenciales como base para definirlos, en este aspecto son coincidentes.

José Alberto Gamore lo define de la siguiente manera: “Habrá mutuo o empréstito de consumo cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última este autorizada a consumir, devolviendo en el tiempo convenido igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.”(1)

La concepción anterior se asemeja a la que señala Rafael Rojina Villegas al mencionar, “Es el contrato por el cual una persona, llamada mutuante transfiere a otra, llamada mutuario, una cantidad de dinero o de bienes fungibles que el último se obliga a restituir en bienes de la misma especie y calidad.”(2)

No existe mucha diferencia entre los términos, ya que en ambos encontramos los elementos básicos del contrato

Desde el punto de vista del aspecto legal, el artículo 2384 del Código Civil para el Distrito Federal vigente establece:

“ART. 2384 .- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”(3)

Para algunos autores la definición legal es incompleta, ya que no determina si es con interés o simple, al respecto Rafael de Pina menciona: “ El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir, mediando o no interés, la propiedad de una suma de dinero o de otras cosa fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”(4)

De la anterior podemos afirmar que salvo la opinión de los doctrinarios, la definición que el Código Civil para el Distrito Federal nos da es completa, ya que el tipo de contrato de mutuo de que se trate nos lo indicara de acuerdo a la especie, es decir si es mutuo simple o con interés.

De lo anteriormente expuesto se puede establecer como concepto propio que: El contrato de mutuo es aquel en virtud del cual una parte denominada mutuante se obliga ante la otra denominada mutuuario a transferir a este último una cierta cantidad de dinero o bienes ciertos y fungibles, con la obligación de este último de devolverlos en el plazo convenido en la misma especie y cantidad de acuerdo a lo pactado.

### 3.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS DE VALIDEZ

Dentro de los elementos de existencia del contrato de mutuo encontramos el objeto y el consentimiento

Para que en el contrato de mutuo se presente el consentimiento, es necesario que las partes expresen su voluntad, por el contrario el contrato no podrá celebrarse y mucho menos no se realizará la entrega de la cosa materia del contrato, si no existe esa exteriorización de la voluntad, para llegar a un acuerdo en donde las partes establezcan las cláusulas por las que se regirá

El segundo de los elementos es el objeto, también podríamos mencionar que es la cosa sobre la cual recaerá el contrato, que generalmente será en dinero, bienes fungibles, corporales o incorporales, consumibles y también no consumibles. El término fungibilidad suele confundirse con la consumibilidad, “consumible se entiende aquel que se agota con el primer uso y por fungible, aquel que tiene poder liberatorio equivalente en los pagos, es decir que el cumplimiento de las obligaciones tiene igual valor al de otro bien y, por lo tanto puede intercambiarse,”(5) en consecuencia si el bien es consumible pero no fungible, no podrá ser objeto del contrato.

El objeto del contrato puede recaer sobre algunos bienes fungibles corporales o incorporales, en este último caso dentro de los más comunes encontramos a los títulos de crédito, las acciones y los valores, si el mutuante entrega los títulos el mutuuario se obliga a entregar la misma clase de títulos de crédito con igual valor.

En los requisitos de validez encontramos, se debe de tomar en cuenta la forma, en lo que respecta al contrato de mutuo encontramos que la ley lo considera como regla general un contrato consensual y que no se requiere de un formalismo especial para su validez

Siendo la capacidad un elemento de validez del contrato en estudio, es indispensable ya que se basa en la transmisión de dominio y la restitución de una cosa, por lo tanto las partes deben de tener su capacidad de ejercicio, en consecuencia las partes en el contrato deben tener la calidad de propietarios y poseedores de los bienes objeto del contrato y que a su vez serán transmitidos.

La capacidad es necesaria para que los contratantes celebren el contrato y en su caso de ser necesario respondan por evicción cuando sea procedente o por los vicios ocultos.

En el caso de la lesión, ésta se puede presentar tratándose de mutuo con interés, en este caso muchos doctrinarios no se han puesto de acuerdo todavía si se trata de usura o fraude, en el caso de la materia que regula el contrato en estudio, lo anterior puede derivar en una nulidad de carácter relativa.

### 3.3 DENOMINACION DE LAS PARTES.

Para la identificación del contrato, a lo largo de la historia se les ha llamado de especial manera a los contratantes, por ejemplo en el contrato de arrendamiento: arrendador y arrendatario, en el contrato de fianza: fiador y fiado. El contrato de mutuo no es la excepción, al ser un contrato muy antiguo fue necesario identificar a las partes, por lo que al primero de ellos que era el obligado a entregar la cosa materia del contrato se le conoce como mutuante. La parte que queda obligada a devolver la cosa materia del contrato se le conoce como mutuuario.

### 3.4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MUTUANTE.

El mutuante dentro del contrato en estudio tiene derechos y obligaciones, una de éstas últimas es la entrega de la cosa materia del contrato, la transmisión de dominio, el saneamiento para el caso de evicción o por defectos ocultos en la cosa u objeto del contrato.

Analizaremos cada uno de los aspectos arriba señalados:

Transmisión de dominio, al ser considerado el contrato de mutuo como traslativo de dominio, el mutuante queda obligado a transmitir la propiedad de la cosa o de la cantidad que se estipuló, para algunos autores esto no es una obligación sino una consecuencia del contrato, sin embargo al no realizarse la transmisión del dominio de la cosa, el mutuuario no puede disponer de ella. “...una nota distintiva de este contrato es el ser traslativo de dominio de los bienes que constituyen su objeto. El contrato se perfecciona por el acuerdo de voluntades y si los bienes que constituyen su objeto son determinados y conocidos, el efecto traslativo se opera de inmediato, y en caso de no ser así, el efecto traslativo se actualizará cuando los bienes se hayan individualizado para el mutuuario. Las partes de común acuerdo, pueden diferir el efecto traslativo de dominio y hacerlo depender del cumplimiento de una obligación del mutuante como sería el caso si convienen en que la propiedad se transmitirá al mutuuario hasta que se le entreguen los bienes, o de alguna otra circunstancia.”(6)

La entrega de la cosa es considerada por los doctrinarios como la obligación principal del mutuante, en caso de no llevarse a cabo, simplemente no se

realiza el contrato, la entrega deberá realizarse sobre bienes ciertos y conocidos, en caso de no cumplir con lo anterior es su obligación individualizarlos y entregarlos.

“La obligación de entregar la cosa, pudiendo hacerse dicha entrega en forma real, jurídica o virtual (2284). (sic) Toda entrega debe hacerse en el lugar y tiempo pactados. A fin de convenio expreso en cuanto al lugar, dicha entrega ha de hacerse donde se encuentre la cosa en el momento de celebrar el contrato (2387-I), siempre que esta circunstancia fuere conocida desde entonces por el mutuario, pues de no existir ese conocimiento la entrega tendrá que hacerse en el domicilio del mutuante (2082)”(7)

“La primera obligación del mutuante, será la de entregar los bienes objeto del contrato si éstos son ciertos y conocidos en la celebración del contrato, y si no lo son, primero tendrá la obligación de determinarlos y hacerle saber al mutuuario esa individualización y a continuación entregarlos. Ya se indicó que la transmisión del dominio de los bienes no es técnicamente una obligación de las partes, sino un efecto del contrato que se opera en forma automática cuando los bienes son ciertos y conocidos en la celebración del contrato o cuando se hacen ciertos y conocidos con conocimiento del acreedor, sin necesidad de entrega.”(8)

Saneamiento por evicción, es considerada como la tercera de las obligaciones, esta obligación se presenta cuando se adquiere un bien por parte de alguien y mas tarde se le priva por un tercero al tener un mejor derecho sobre la cosa, en consecuencia el saneamiento será el derecho que tiene el adquirente que

llega a sufrir la privación del bien, al solicitar la devolución de la cantidad entregada como pago o contraprestación.

“Obligación de responder por los vicios ocultos, pero con la atenuante de que esta responsabilidad solamente existe cuando dichos vicios o defectos eran conocidos del mutuante y no dio aviso oportuno de ellos al mutuuario (2390), reduciéndose así la responsabilidad del enajenante en general que responde siempre de los vicios ocultos, aunque dicho enajenante en general que responde siempre de los vicios ocultos, aunque dicho enajenante no los hubiera conocido (2145 y 2148). La razón de esta disposición estriba en que por su naturaleza es un contrato gratuito el mutuo y debido a ello, como se indicó a propósito de la donación, desde el Derecho Romano sólo responde el deudor por su dolo o mala fe en los contratos gratuitos.”(9)

El mutuante queda obligado a responder en caso de evicción, no obstante se hubiere llegado a pactar lo contrario, de igual forma responderá de los vicios ocultos que la cosa puede llagar a tener, en caso de que el mutuante conociere de los vicios y no da aviso al mutuuario, si se trata de un contrato de mutuo con interés, lo anterior puede ser motivo de una causa de disminución de intereses.

“El mutuante está obligado a responder de las calidades de la cosa y por lo tanto responde por los vicios o defectos ocultos de la cosa mutuada, en los mismos términos de todo enajenante.

En materia de mutuo, se establece una disposición expresa en esta materia, señalando que es responsable de los perjuicios que sufra el mutuuario por la

mala calidad o vicios ocultos de la cosa si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuuario (2390)”(10)

### 3.5. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL MUTUUARIO.

Las obligaciones del mutuuario son coincidentes con las del mutuante, la obligación principal del mutuuario es la restitución o devolución de bienes fungibles de la misma especie, calidad o cantidad, el pago de intereses si se llegaron a pactar, el saneamiento para el caso de evicción y la obligación para responder de los vicios ocultos de la cosa.

Devolución de los bienes de la misma especie, calidad y cantidad, es como se ha mencionado la obligación principal del mutuuario es la de restituir al mutuante la misma cantidad, en caso de que haya sido dinero, cuando se trate de bienes la devolución se hará en la misma calidad. La devolución deberá ser en el lugar y plazo establecido, para que de este modo se de el cumplimiento de la obligación.

“Devolver otro tanto de la misma especie y calidad, haciendo también entrega y transmitiendo la propiedad de la cosa (2384 y 2015). (sic) esta devolución o entrega de la cosa debe hacerse también en el lugar y tiempos pactados. A falta de convenio expreso por lo que hace al lugar, la devolución ha de hacerse en el domicilio del mutuuario (2082 y 2085) (11)

El saneamiento por evicción, al igual que el mutuante, se tiene la obligación de responder por la evicción, en caso de que la cosa que se devuelva pertenezca a un tercero con mejor derecho sobre ella.

Para el caso de vicios o defectos ocultos, el mutuuario queda obligado a responder por los vicios o defectos ocultos que la cosa restituida contenga, y más si tenía conocimiento de los mismos y no dio aviso oportuno al mutuante.

“La obligación de responder por los vicios ocultos a cargo del mutuuario, consiste en que éste debe hacer la devolución de bienes de la misma especie y calidad, de tal manera que si lo que recibió él, tenía vicios o defectos de calidad, la devolución puede hacerse con bienes que tengan esos mismos vicios o defectos de calidad.

Sobre la obligación del mutuuario de saneamiento por evicción, cabe repetir aquí las mismas observaciones que antes se hicieron acerca de la obligación correlativa del mutuante.”(12)

De lo anterior se desprende que el mutuuario tiene obligaciones de modo, lugar y tiempo.

### 3.6. CLASES DE MUTUO.

#### A).- Mutuo Civil

Como hemos visto en los puntos anteriores, el mutuo es considerado como un contrato bilateral, principal, y en ocasiones gratuito. Teniendo como característica principal, el ser traslativo de dominio, este contrato es de aquellos que encontramos en dos regulaciones jurídicas de distinta especie, en el Código Civil para el Distrito Federal y en el Código de Comercio, de esto se

desprende que existen otras clases de contrato de mutuo, independientemente del mutuo simple y del mutuo con interés, los cuales son tradicionales.

“ El contrato de mutuo es bilateral, porque engendra de inmediato la obligación para el mutuante de entregar la cosa y para el mutuuario la obligación de restituir otra de la misma especie y calidad. No siendo un contrato real no requiere para su perfeccionamiento de la entrega de la cosa, sino el simple consentimiento de las partes, y al perfeccionarse en esa forma, crea la obligación de entrega para el mutuante. Si al momento de perfeccionarse el contrato no se entrega la cosa, se origina para el mutuante la obligación de entregarla, pero no existirán para el mutuuario obligaciones, y la existencia de éstas, se hacen depender del cumplimiento de la obligación del mutuante de entregar la cosa, ya que mal puede restituir el que no ha recibido. ”(13)

Dentro de las clases del contrato de mutuo encontramos al mutuo civil, mercantil, bancario, mutuo simple y con interés.

Existe un criterio que establece que el mutuo será civil o mercantil, dependiendo de la finalidad que persiga y de la calidad de las partes, a este respecto el Código de Comercio en su artículo 1050 dispone:

“Art 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se registrará conforme a las leyes mercantiles.”(14)

“Tiene carácter civil por exclusión es decir cuando no sea mercantil o este regulado por leyes especiales se regirá por las disposiciones del Código Civil”(15)

En nuestro Régimen legal encontramos contemplado al mutuo simple en el artículo 2384 del Código Civil vigente citado que a la letra dice:

“ART. 2384 -El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.”(16)

En el contrato de mutuo simple no se establece ningún tipo de carga diversa a la que ya hemos visto, a diferencia del mutuo con interés, en donde de acuerdo a la clase de contrato se pacta una carga extra para una de las partes, es decir para el mutuuario. Lo anterior lo encontramos plasmado en el Código Civil mencionado en la parte referente a este clase de mutuo.

## “CAPÍTULO II

### Del mutuo con interés

ART. 2393.-Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros

ART. 2394.-El interés es legal o convencional.

ART: 2395.-El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan 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”(17)

De todo lo anterior se desprende lo que afirma Ramón Sánchez Medal, “3) Finalmente, en el mutuo con interés hay obligación de pagar el rédito, cuyo monto pueden por regla general fijar libremente las partes, ya que sólo a falta de pacto expreso rige el interés legal del 9% anual (2394 y 2395) (sic).”(18)

Al estudiar al contrato de mutuo simple o gratuito, nos hemos percatado que el mutuante no recibirá ningún provecho por el préstamo realizado beneficiando en cierto modo al mutuuario, “en ese caso el provecho es para una de las partes, que viene a ser el mutuuario, pues no paga intereses”(19)

El mutuo con interés como el Código Civil señalado lo define, tomando en cuenta su característica principal, esto es por el provecho que resulta al mutuante al estipular en el contrato un interés que le será pagado al momento de la devolución de la cosa o cantidad reclamada por parte del mutuuario.

#### B) - Mutuo Mercantil.

Para establecer la naturaleza del contrato de mutuo, deberemos de tomar en cuenta varios aspectos

“a) Cuando el préstamo “se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste (Art. 358 del Cód. de Comercio).

b) Cuando se celebra entre comerciantes, en cuyo supuesto se presume, salvo prueba en contrario, dicho destino o finalidad (Arts. 75-XXI y 358, in fine, del Cód. de Comercio)

c) Algunas operaciones pasivas de los bancos (Art. 75-XIV del Código de Comercio), concretamente ciertos....

Dentro de la misma legislación mercantil se reglamentan en forma especial y bajo nombres diferentes diversas clases de préstamos, como ocurre con los créditos de habilitación o avío y con los créditos refaccionarios, que conservan la estructura del préstamo aunque tengan una garantía obligada y una finalidad específica que no puedan faltar (Arts 321 a 324 de la Ley Gral De Tit. Y Op. De Crédito). (sic)

El propio contrato de apertura de crédito (Art. 291 de la Ley Gral. De Tit. Y Op. Crédito) no es en el fondo sino una forma evolucionada del mutuo (Messineo).”(20)

### 3.7. EL MUTUO CON INTERES.

El contrato de mutuo con interés se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en los artículos del 2393 al 2397, como ha quedado señalado con anterioridad. En esta clase de contrato se aplican los mismos

derechos y obligaciones anexando solamente los intereses pactados, mismos que pueden ser intereses legales o convencionales. Dentro de los intereses legales encontramos en la materia civil el 9% anual y en materia mercantil el 6% anual, debiendo distinguir a los intereses legales de los moratorios, como lo estudiaremos mas adelante

“Anacrónica e injusta resulta esta tasa de interés legal, y más todavía la tasa legal del 6% anual que en materia mercantil fija el art. 362 del Código de Comercio, si bien se establecen otros parámetros en el mismo artículo para el “préstamo en especies” y para el “préstamo en títulos valores”, así como en el artículo 91-X, in fine, de la Ley Federal del Mercado de Valores para las operaciones de intermediación bursátil”(21)

Existen algunos aspectos muy trascendentales que sujetan aun más la propia naturaleza del contrato de mutuo en cuanto al pacto de los intereses y aquellos que se pueden cobrar:

“Siempre se necesita pacto expreso para que el mutuuario deba pagar intereses (2393), pues el mutuo es un contrato gratuito por naturaleza. Excepcionalmente, el mutuo del patrón a sus trabajadores no puede causar intereses (art 111 Ley Federal del Trabajo). Para lo que no se requiere pacto expreso es sólo para fijar el tipo del interés, porque entonces se aplica el interés legal del 9% anual (2395).”(22)

### 3 7 1 LOS INTERESES LEGALES Y LOS INTERESES CONVENCIONALES.

Históricamente los intereses habían estado prohibidos como se ha visto en el primer capítulo de la presente investigación; en un principio estaba permitido, pero debido a los abusos que se presentaban empezó a prohibirse tanto por la ley canónica, como por el Derecho Civil e incluso por el Penal, esta prohibición casi siempre fue inobservada.

En la cultura romana es en donde se empieza a permitir la estipulación de los intereses, para posteriormente prohibirse con diversas formas a lo largo de la historia del Derecho Romano, el impedimento anterior no solo se concretaba al contrato de mutuo, también se aplicaba a las demás figuras en las que se prestaba dinero u otras cosas

En nuestro país las civilizaciones precolombinas permitían este préstamo, aunque es muy dudoso que lo permitieran con interés, las penas por incumplimiento de deudas, consistían en la muerte o bien en la esclavitud

Al momento de consumarse la conquista, las leyes que se aplicaron fueron las españolas en las que se establecían tasas máximas de interés que no debían de sobrepasar al realizarse un préstamo. El apego que se tenía a la religión hizo que se adoptara la prohibición contenida en el Derecho canónico, tal y como lo estipulaba la Ley de las Siete Partidas.

Las leyes aplicadas en nuestro país por excelencia, en la época colonial fueron el Fuero Juzgo y el Fuero Real, posteriormente se hace una recopilación de

este tipo de leyes en las que se llegaba a establecer una tasa máxima de interés.

A mediados siglo XIX se elimina la prohibición y la tasa máxima de intereses, dando paso a la libertad de pactar el interés de manera convencional siempre y cuando no sea excesivo, ni llegue a capitalizarse produciendo más interés, a estos tres puntos de vista se les conoce como los tres regímenes:

El de la prohibición absoluta,  
El de la prohibición relativa y  
De la libertad

Lo que siempre se ha evitado desde principios de siglo es la usura, y la mayoría de las leyes la han limitado incluyendo nuestro actual Código Civil para el Distrito Federal vigente, a diferencia de la resolución del mes de octubre de 1998 emitida por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Como se ha señalado en este capítulo el contrato de mutuo según su definición legal puede ser simple o con interés, para algunos autores lo consideran como un sistema opcional, “Opción entre el interés legal y el interés convencional, que es establecido por el Código Civil para el Distrito Federal y por el Código de Comercio”(23)

Del mismo modo que se ha tratado de unificar la definición legal de lo que es el contrato de mutuo, ya que dentro de la definición de lo que es el mutuo, solo se especifica la transferencia de una cierta cantidad de dinero o de cosas fungibles pero no se especifica si se puede cobrar un interés, sin embargo el

código hace la división de mutuo simple y con interés pero no define a este último.

De manera previa al estudio del interés legal y convencional, tocaremos el término mora, ya que éste origina intereses cuando se produce el incumplimiento de las obligaciones contraídas, únicamente se producirá la mora cuando aun se pueda cumplir con la obligación previa.

Esta mora es considerada por muchos como un elemento eventual en la obligaciones que nacen de los actos ilícitos, como lo he mencionado anteriormente en el incumplimiento del pago de una obligación en la fecha establecida, aun en el caso de que esta se cubra un día después del plazo establecido.

Como vemos la mora es el retraso en el cumplimiento de la obligaciones, un hecho ilícito que comete el deudor, el cual se produce al vencimiento de un término establecido por las partes o bien cuando las partes no establecen un plazo cierto, en este caso la mora empezara cuando el acreedor exija el cumplimiento si se trata de obligaciones de dar, treinta días después de requerir formalmente el pago de manera judicial o extrajudicial. Si son obligaciones de hacer la mora principiara desde el momento en el que el acreedor exija el cumplimiento de la obligación contraída con el deudor, mediando un tiempo prudente para la realización del acto respectivo.

Para el préstamo, el incumplimiento de la obligación producirá mora y según el Código de Comercio vigente, si el préstamo consiste en títulos o valores si el deudor incurre en mora esta producirá interés, siendo éste el que los mismos

títulos o valores produzcan, pero si no fue estipulado el interés este deberá de ser del seis por ciento anual, que es el que el mismo Código de Comercio establece como interés legal.

De igual manera el Código de Comercio señala cuáles son los efectos que produce el incumplimiento independientemente de la fuente que los originó, ya sea que pertenezcan al régimen civil o al mercantil, del mismo modo que el Código Civil para el Distrito Federal, también señala cuál es el momento en que se puede incurrir en mora, básicamente son las mismas que señala el Código Civil, esto es que ambos Códigos se complementan, el primero establece cuales son los efectos y el segundo aclara cuales son los daños y perjuicios que se producen por el incumplimiento.

Dentro de los efectos cabe hacer un paréntesis para mencionar que el Código Civil en los artículos 2104 a 2116 y 2118 aclara como será el pago; la definición de daño y de perjuicio, del mismo modo se señala el régimen legal de caso fortuito o de fuerza mayor. La exclusión del artículo 2117 es necesaria de este capítulo del Código, por lo menos en su última parte, ya que este bien podría encuadrarse en el título quinto del Código de Comercio, en el que se menciona el pago de los daños y perjuicios que se causen, generaran interés y este no excederá del legal.

Lo establecido en el Código de Comercio en su artículo 362 es de vital importancia para establecer la tasa de interés moratorio que es del seis por ciento anual, cuando las partes no lo han pactado Independientemente de la obligación que lo genere, esta misma regla se aplicará a las figuras afines al mutuo.

En el capítulo dos del título quinto denominado del mutuo se especifica de que en el mutuo civil, se podrán cobrar intereses, mismos que podrán ser legales o convencionales, cuando sea legal no podrá exceder del 9% anual y en caso de ser convencional será el que las partes pacten, este no podrá ser excesivo ni generar intereses que se capitalicen y produzcan más interés, de igual forma se reglamenta la posibilidad de que el juzgador pueda disminuir el interés convencional de manera equitativa al tipo legal, si considera que se ha abusado de la ignorancia o extrema necesidad económica del mutuuario. Lo anterior lo encontramos establecido en el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

En el Código de Comercio se establece un interés legal de carácter anual que es del 6%, a diferencia del Código Civil se permite pactar un interés convencional, pero algunos artículos del capítulo I del título quinto denominado del préstamo mercantil, a este respecto tenemos el artículo 363 que establece :

“Artículo 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.”(24)

De la transcripción anterior podemos apreciar que las partes en materia mercantil si así lo desean, podrán capitalizar los intereses para que a su vez produzcan más intereses.

Como podemos observar los intereses moratorios son la consecuencia de no haber cumplido en su oportunidad con la deuda en término de lo establecido en el contrato. Particularmente en el mutuo, el mutuuario tiene la obligación

de pagarlos para que éstos no generen más interés, para algunos teóricos del Derecho, esto es importante ya que no importa la clasificación del mutuo, es decir si es civil o mercantil ya que el mutuuario debe de pagarlos.

El mutuo con interés es considerado dentro de las especies de mutuo, como un préstamo mercantil por el hecho de que se puede encuadrar en el Código de Comercio, ya que el Código Civil lo contempla en un capítulo por separado, cabe hacer notar que ambos permiten la estipulación de intereses.

El Código de Comercio trata de establecer el concepto de interés, ya que el Código Civil no lo hace, al establecer lo siguiente en el artículo 361:

“Artículo 361 Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés.”(25)

De la última parte apreciamos que los intereses además de ser pactados de común acuerdo entre las partes deben de constar por escrito lo que es muy importante al momento de exigir el cumplimiento

Como ha quedado establecido el interés puede ser legal o convencional, el hablar de interés convencional hay quienes lo toman como característica de usura, ya que en la mayoría de los casos siempre supera por mucho al interés legal y casi nunca se pacta este último. En la mayoría de los contratos de mutuo se pacta el interés convencional, se ha tratado de dar una solución al excesivo cobro de éste, por lo que si el deudor considera que la tasa de interés convencional que se le cobra es superior a sus posibilidades puede dar por terminado el contrato de manera anticipada, no sin antes haber notificado al

acreedor por lo menos con dos meses de anticipación de su decisión de dar por terminado el contrato, siempre y cuando se pague el interés que se hubiera generado. Esta es una de las formas que se establecen en la legislación con el fin de proteger al deudor, la otra es que si no se pactó ninguna clase de interés, legales o convencionales, deberemos de presumir que se trata de un mutuo simple o un mutuo gratuito y en el caso de que el mutuuario decidiera cobrar interés tomando el pago total como pago parcial a cuenta de intereses, el mutuante puede recurrir a las instancias legales para que el contrato sea declarado como nulo haciendo la consignación del pago respectivo

De lo anterior se desprende que el interés legal que se maneja en el Código de Comercio únicamente es aplicable al contrato de préstamo y está fundamentado en que el precepto relativo al interés legal se encuentra incluido en el capítulo referente al préstamo mercantil, pero también deberemos de tomar en cuenta que la definición de las cosas sobre las que se da el préstamo, tiene ciertas similitudes con la definición del mutuo que el Código Civil señala, por lo que si se aplica en uno debería de aplicarse en otro a pesar de que se encuentran regulados por distintos ordenamientos jurídicos.

Así tenemos una vez más la definición del mutuo al mencionarse que es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. En el Código de Comercio el préstamo en dinero consiste, en que el deudor pagará devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a ley monetaria vigente al tiempo de realizarse el pago.

En los préstamos de títulos valores, el deudor deberá pagar devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario. Si el préstamo fuere en especie deberá el deudor devolver, en caso de no mediar pacto en sentido distinto, igual cantidad de la misma especie y calidad o su equivalente en dinero. Como vemos en estos contratos, se estipula la devolución de una cierta cantidad, ya sea en dinero o en especie, esta última si se pacta puede ser del mismo género o de distinto dadas las circunstancias, la gran diferencia es que uno no podrá dejar de ser mercantil y el otro pueda estar regulado en uno o en otro precepto legal, dependiendo del carácter de los contratantes y del objeto que se persiga dentro del contrato.

En ambas legislaciones los intereses están fuera de la realidad, pues los dos son mínimos para aplicarlos realmente, cabe hacer la aclaración que el interés autorizado es únicamente para el préstamo mercantil.

### 3.7.2. EL INTERES DESPROPORCIONADO

En el anterior apartado hemos analizado, lo referente al interés por mora, a los intereses legales y a los intereses convencionales. El interés legal es el que menos se aplica en lo relativo a los actos o contratos civiles y mercantiles de ahí la importancias de éste para su estudio y análisis.

El interés legal ha sido señalado en el Código Civil y en el Código de Comercio, tratado de diferente manera en cuanto al monto del porcentaje cabe mencionar que ambas legislaciones dejan opción a las partes de establecer intereses convencionales de acuerdo a la intención que se tenga al momento de

contratar, es decir se aplicaría la teoría de la autonomía de la voluntad y más aún la teoría de la autonomía privada. En muchas de las ocasiones los intereses convencionales superan en gran medida a los intereses legales, dando como resultado grandes ganancias que superan incluso la suerte principal a la larga, situación que se ve agravada si es que se llegará a pactar que esos intereses se capitalicen

Lo anteriormente expuesto ocasiona que, que si bien es cierto que el órgano jurisdiccional puede disminuirlo, tomando en consideración las condiciones del contratante en este caso el mutuuario, su ignorancia o la notoria inexperiencia, en la práctica casi no se lleva a cabo por parte del juzgador, lo anterior debido a la imposibilidad de comprobarlo por parte del mutuuario

Así como llegan a existir algunas figuras jurídicas que benefician al mutuuario, también existen algunas que benefician al mutuante, por ejemplo el pacto de intereses convencionales, como hemos establecido anteriormente las partes pueden incluso pactar la capitalización de los mismos.

Debido a la regla anterior resulta de la estipulación de intereses que han sido excesivos motivo por el cual en los anteriores Códigos Civiles para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 y 1884 solo se ha admitido la lesión en los contratos de compra venta y no así para los demás contratos, dejando en libertad a las partes de estipular los intereses que consideren pertinentes en el momento de contratar, para lo cual debemos de tomar en cuenta que las partes al momento de contratar se unen sus voluntades por intereses diversos y muchas de las ocasiones contrarios entre sí

En el Código Civil de 1884 se permitían que los contratantes del mutuo pactaran intereses excesivos, de ahí que posteriormente se tratara de enmendar esta situación con la redacción de artículos de origen europeo que establecían la prohibición de los intereses excesivos al igual que las cláusulas leoninas, que inminentemente afectaban la esfera o los intereses de uno de los contratantes.

En el Código Civil para el Distrito Federal vigente se tratan de corregir estos criterios de los Códigos anteriores, tomando ahora como base el Código Español y el Código Alemán, en estos ordenamientos jurídicos se establece la prohibición para el cobro excesivo de intereses y la celebración de contratos leoninos, como algunos autores lo señalan.

En nuestros cuerpos legales han sido prohibidos este tipo de contratos, ya que en la mayoría de los casos han provocado enriquecimientos ilegítimos, para una de las partes, tal es la importancia que se da lugar a la usura

Resulta que como conocemos actualmente a la usura, ésta ha tenido algunas variantes a lo largo de la historia, por ejemplo en el Código Penal su origen proviene de la legislación Francesa, tratándolo como fraude al mencionar “comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido

El mismo Código Penal establece también un tipo de fraude específico, mencionando lo siguiente “Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de éstas ventajas usurarias

por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado”, de la redacción anterior podemos observar que el Código Penal se esta refiriendo al contrato de mutuo, pero resulta que en la práctica pocos son los casos que se llegan a tipificar en este aspecto

El Código Civil para el Distrito Federal pretende establecer reglas al respecto, incluyendo algunas sanciones como vendría a ser la rescisión del contrato o bien la reducción equitativa de la deuda y el pago de daños y perjuicios, tal y como lo maneja el Código Civil en su artículo 17, referido a la lesión que mas adelante analizaremos:

En el capítulo referente al mutuo con interés se regula el interés convencional y ha consideración del deudor se vea afectado podrá solicitarse al la reducción de los intereses desproporcionados.

El maestro Francisco González de la Vega menciona que el Código Civil establece un interés supletorio, sin la obligación de estipularlo obligatoriamente y “ se limita a señalar el tipo de interés legal supletorio del convencional, pero no establece un monto especial para los intereses o lucros usurarios, reservando su estimación a las circunstancias de cada operación concreta.”(26)

En países como el nuestro resulta que la práctica comercial ha establecido que los intereses en esta materia puedan ser establecidos libremente por las partes, teniendo como resultado que las instituciones bancarias logren una autonomía al respecto, lo anterior también lo toma en cuenta el juzgador al momento de

impartir justicia, tomando en cuenta la circulación económica de las instituciones, con lo anterior se llega a romper con la intención de los contratantes al igual que con la seguridad contractual, al interpretar la esencia del contrato, considerando que las partes celebraron un contrato de naturaleza diferente .

### 3.7.3 LA CLAUSULA DE ANATOCISMO.

No obstante que el término anatocismo no existe jurídicamente, podemos considerarlo como la capitalización de los intereses. Se considera que una vez generados los intereses se capitalizarán y a su vez generarán nuevos intereses

Desde el punto de vista histórico el anatocismo fue prohibido desde la antigüedad, las personas que se dedicaban al préstamo de dinero, conocidos como usureros, utilizaron esta cláusula, tenemos el ejemplo claro con los griegos, en la cultura romana fue el emperador Justiniano quien lo prohibió absolutamente, desde entonces como en esa época el anatocismo esta mal visto, inclusive en nuestro país, pero a partir del siglo pasado se le empezó a dar cabida en nuestro Derecho nuevamente.

El Código Civil de 1884 regulaba esta figura al margen de las regulaciones existentes en el mundo, por lo que a finales del siglo XIX se permite la aplicación con restricciones.

Actualmente el Código Civil Federal establece en su artículo 2397 lo siguiente:

“ARI 2397 .- Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses ”(27)

El artículo anterior se encuentra establecido en el capítulo relativo al mutuo con interés y trata de proteger al mutuuario de los intereses desproporcionados que pudieran pactarse, teniendo la posibilidad de solicitar la nulidad del contrato, lo anterior resulta ineficaz ya que en la práctica se presentan otro tipo de garantías que en un momento dado pueden tener vida propia por sí solas.

#### 3.7.4. LA LESION.

De acuerdo a la mayoría de los diccionarios y enciclopedias la palabra lesión significa herida, daño, perjuicio o menoscabo que sufre una persona de manera accidental, o bien provocada por otra de manera intencional

La definición anterior podemos afirmar es la más común, es acertada, es la única connotación que se otorga ya que para el Derecho, la idea de lesión se relaciona íntimamente con el concepto de contrato, es decir aquel contratante que ha sufrido un daño o menoscabo patrimonial.

La palabra “lesión proviene del latín: laesio-onis de laedere, que significa herir o causar herida o traumatismo.”(28)

Existe una segunda connotación como perjuicio, daño o detrimento. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, define a la lesión de la siguiente forma:

“ Daño o detrimento corporal causado por una herida, golpeo o enfermedad. Cualquier daño perjuicio o detrimento.

Daño que se causa en las ventas por no hacerlas en su justo precio Dicese también del perjuicio sufrido con ocasión de otros contratos.”(29)

En las legislaciones civiles anteriores se llegó a contemplar algunos términos como la lesión enorme y la lesión enormísima, al respecto el doctrinario Rodolfo Batiza señala: “ la lesión enorme se presentaba por el perjuicio o agravio que una persona experimentaba por haber sido engañado en algo, más o menos, de la mitad del justo precio en las compraventas.

“Se decía que había lesión enormísima, cuando una persona experimentaba un perjuicio o agravio por haber sido engañado en mucho más de la mitad del justo precio en las compraventas.”(30)

En el Derecho Civil la idea de lesión se relaciona con el concepto de contrato, es decir, que el daño o menoscabo sufrido es consecuencia de lo estipulado en un contrato son ventaja excesiva para una de las partes que intervienen en la celebración del contrato En consecuencia la lesión en los contratos sólo puede tener cabida en los contratos bilaterales y onerosos, en los cuales los provechos y gravámenes han de ser recíprocos.

“La onerosidad del contrato exige en consecuencia, proporción, equilibrio o correspondencia entre los beneficios y los sacrificios que las partes estipulan en el contrato En la lesión contractual se presenta un burdo, evidente

desajuste económico entre los provechos y gravámenes recíprocos que corresponden a las partes que contratan”(31)

Para analizar la figura de la lesión, es conveniente exponer las teorías que tratan de explicar como opera esta figura jurídica, ya que nuestra legislación civil adopta los razonamientos de una de ellas para establecer el carácter de la lesión.

Algunas teorías consideran a la lesión como un vicio de la voluntad, en tanto que otras estiman un vicio objetivo del contrato y otras más lo consideran en ambos aspectos.

Cualquiera que sea la teoría, todas giran en torno al concepto básico de desproporción evidente de las prestaciones; de ahí que, como señala el maestro Raúl Ortiz Urquidí, se puede concebir a la lesión como “el perjuicio que sufre una de las partes en un contrato conmutativo, por recibir una prestación evidentemente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga ” (32)

De acuerdo a lo que apuntamos, existen tres teorías sobre lesión y son las que se presentan a continuación:

- 1.- La que considera a la lesión un vicio subjetivo de la voluntad;
- 2.- La lesión como un vicio objetivo del contrato; y
- 3.- La lesión como vicio objetivo-subjetivo.

1.- La lesión como un vicio subjetivo de la voluntad, esta teoría parte de la idea de que cuando una persona acepta recibir en un contrato conmutativo una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que su voluntad está viciada, ya que nadie en uso de su conciencia y libremente, acepta una prestación muy inferior a la que da a menos que desee hacer una liberalidad y así lo manifieste. Lo anterior quiere decir, que esta viciada la voluntad del sujeto y una voluntad en esa situación no puede engendrar un contrato válido.

Para ésta teoría la desproporción evidente entre las partes no es lo más importante, sino que interesa saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse o si hubo algún elemento que influyera en ella. En este caso “se contempla a la lesión como un vicio del consentimiento al mismo título que el error, el dolo o la violencia, pues por ellos puede hacerse que una de las partes obtenga una prestación notoriamente desproporcionada a la que por su parte entrega.”(33)

2.- La lesión como vicio objetivo del contrato, la teoría al respecto es totalmente contraria a la anterior, “no hace descansar a la lesión en el elemento subjetivo de la libre voluntad, sino que la establece en la mera desproporción de las prestaciones cuya tasa está fijada de antemano por la ley y que las partes no pueden rebasar so pena de invalidar el negocio.”(34)

No interesa que la voluntad haya estado o no viciada al momento de integrar el consentimiento en un contrato, lo que se cuestiona es la notoria desproporción respecto de lo que cada parte entrega, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

3.- La lesión como vicio objetivo-subjetivo, conforme a ésta teoría, “para que exista la lesión se requiere la concurrencia tanto del elemento subjetivo representado por un aspecto interno de la voluntad, como por el elemento objetivo representado por la desproporción de las prestaciones, es decir, que para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción que se manifiesta entre la prestación y la contraprestación, pero además debe haber concurrencia de un elemento subjetivo que impida a la voluntad externarse libremente, a saber, la explotación de la inexperiencia, de la ignorancia o de la necesidad.

A este sistema corresponden las legislaciones alemana y suiza, que a su vez inspiraron a nuestro Código de 1928.”(35)

Expuesta las teorías acerca de la lesión y una vez establecidos los lineamientos que sobre ella sigue nuestra legislación, estamos en posibilidad de analizar el concepto jurídico de ésta figura.

El Código Civil para el Distrito Federal vigente sigue la teoría del vicio objetivo-subjetivo, nos da las características de la lesión en su artículo 17, que a la letra dice:

“Artículo 17. Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”(36)

Como observamos, este artículo establece el elemento objetivo consistente en una desproporción evidente en las prestaciones, así como el elemento subjetivo en la explotación de las circunstancias personales del perjudicado y sólo concurriendo ambos elementos puede darse la lesión.

Es necesario para precisar la idea de lesión que la relación desproporcionada entre los gravámenes y los provechos que se producen en la lesión, tiene que ser notoriamente desproporcionada entre lo que se da y lo que se recibe a cambio, es decir evidente y perceptible.

El desajuste entre las prestaciones en el caso de la lesión, ha de tener por origen la ignorancia, la miseria o la inexperiencia de uno de los contratantes.

Finalmente debemos señalar que doctrinalmente no existe una unidad de criterios, en cuanto a la naturaleza jurídica de la lesión, ya que algunos juristas la consideran como un vicio de la voluntad, otros la estiman como una equivalencia de prestaciones, es decir, la consecuencia de la voluntad viciada y propiamente el vicio mismo del contrato.

Desde nuestro particular punto de vista la lesión es una figura especial es decir sui generis, en la que se da una relación de causa y efecto entre el elemento subjetivo y el elemento objetivo.

### 3.7.5. GARANTIAS DENTRO DEL CONTRATO DE MUTUO

Dentro de las garantías que se presentan dentro del contrato de mutuo encontramos a los contratos accesorios tradicionales, que son el contrato de fianza, prenda e hipoteca, estos contratos accesorios llegan a otorgar en teoría la certeza de que la obligación principal se cumpla en términos simples y llanos pero vemos en la realidad que en muchos de los casos se sobrepasa esa situación, toda vez que estos contratos accesorios llegan a tener una carga obligacional aún más grande que la obligación principal, a continuación pasaremos al estudio de cada uno de los contratos accesorios

“LOS CONTRATOS DE GARANTÍA. (sic) Puede decirse, pues que los contratos de garantía son aquellos que directamente sirven para asegurar al acreedor el pago de su crédito y para que confíen en el deudor quienes contraten con él”(37)

#### 3.7.5.1. FIANZA.

El contrato de fianza como accesorio sólo puede ser celebrado cuando exista una obligación principal, por naturaleza propia del mismo contrato terminada la obligación principal concluye de igual forma la fianza, varios doctrinarios han establecido su concepto de fianza, como veremos a continuación.

“El contrato de fianza es aquél por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada para el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación.”(38)

Al respecto el Maestro Ramón Sánchez Medal opina “ La fianza es el contrato por el que una persona, llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.”(39)

Dentro de los elementos del contrato de fianza tenemos al consentimiento, el objeto y la forma.

El consentimiento se da entre el fiador y acreedor y no entre fiador y fiado, como podemos ver a continuación. “En el contrato de fianza, el acuerdo de voluntades debe concertarse entre fiador y acreedor, ya que técnicamente son las únicas partes contratantes.”(40)

El objeto de este contrato versará sobre la conducta del fiado y el objeto indirecto sobre la entrega de una suma determinada de dinero es decir el cumplimiento de la obligación a través de una obligación de hacer.

La forma es generalmente consensual “El contrato de fianza civil es normalmente consensual, puede otorgarse con la forma que escojan libremente las partes, con el único requisito de que el consentimiento se manifieste en forma expresa por las razones asentadas antes.

“La fianza mercantil generalmente se celebra por escrito, por otorgarse en forma de póliza.”(41)

Las clases del contrato de fianza son las siguientes:

- 1.-Legales,
- 2 -Judiciales,
- 3 -Convencionales,
- 4.-Gratuitas,
- 5.-Onerosas,
- 6 -Mercantiles y
- 7.-Civiles

### 3 7 5 2 PRENDA.

El contrato de prenda constituye un contrato accesorio sólo que este contrato se celebra sobre un derecho real es decir sobre un bien

“El contrato de prenda es aquel por virtud del cual una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real del mismo nombre sobre un bien mueble, determinado y enajenable, a favor de otra llamada acreedor prendario a quien se le deberá entregar real o jurídicamente, para garantizar el cumplimiento de una obligación y que le da derecho al acreedor de retención, de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señale la ley, y que obliga al acreedor a la devolución del bien, en caso de cumplimiento de la obligación garantizada ”(42)

El contrato de prenda también se le conoce como un contrato pignoraticio, por que la garantía es un bien.

“El contrato de prenda es unilateral, de los contratos llamados sinalagmáticos imperfectos, formal, a veces sujeto a registro, real, accesorio de una obligación, y contrato de garantía”(43)

La prenda puede ser voluntaria o legal, los elementos personales de la prenda son el constituyente de la prenda generalmente un deudor o un tercero y el acreedor prendario.

### 3 7.5.3 HIPOTECA

“Contrato por el que el deudor o un tercero en una determinada obligación, conceden al acreedor el derecho a hacer que se venda un determinado bien en caso de incumplimiento de dicha obligación y a que se pague con su precio el pago de la misma con preferencia a otros acreedores”(44)

El contrato de hipoteca es uno de los mas usados dentro de la práctica, por las ventajas que representa para el acreedor, que en un momento determinado en caso de incumplimiento por parte del deudor, entonces se puede proceder contra el bien hipotecado.

“Con el término hipoteca se designan tanto al contrato, como al derecho real de garantía, que es aquél que se constituye sobre un bien generalmente inmueble, determinado y enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor hipotecario del bien y que le da derecho a su titular de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación, de enajenación y de preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación, en el grado de prelación que señala la ley.”(45)

El contrato de hipoteca es un contrato: accesorio, unilateral o bilateral, gratuito, por excepción oneroso, consensual, formal y nominado

Las clases de hipotecas son las siguientes:

- 1.- Hipotecas voluntarias,
- 2.- Hipotecas necesarias,
- 3 -Hipotecas mobiliarias e inmobiliarias,
- 4 - Hipoteca de propietario e
- 5 - Hipoteca naval.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 
- (1) - Gamore, José Alberto Diccionario Jurídico. Tomo II, Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1986 P. 554.
  - (2) - Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo IV Contratos, Editorial Porrúa, S. A., Méx. 1996. P. 476.
  - (3) - Código Civil para el Distrito Federal vigente, Editorial Porrúa, S. A., México, 2000. P. 413
  - (4) - De pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. IV, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992. P. 89.
  - (5) - Rojina Villegas, Rafael. Ob. Cit. P. 484.
  - (6) - Zamora y Valencia, Miguel Angel Contratos Civiles, Sexta Edición Editorial Porrúa. S. A. Méx. 1997. P. 153.
  - (7) - Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Décimo quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A. Méx. 1997 Pp. 226-227.
  - (8) - Zamora y Valencia, Miguel Angel. Op. Cit. P. 153.
  - (9) - Sánchez Medal, Ramón Ob. Cit. P. 228
  - (10) - Zamora y Valencia, Miguel Angel Ob. Cit. P. 154.
  - (11) - Sánchez Medal, Ramón Ob. Cit. Pp. 228 y 229
  - (12) - Ibidem. P. 229.
  - (13) - Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. P. 150.
  - (14) - Código de Comercio, Editorial Porrúa, S. A., México, 1998. P. 46.
  - (15) - Pérez Fernández de Castillo, Bernardo Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S. A. México. 1995, P. 163.
  - (16) - Código Civil para el Distrito Federal vigente, Ob. Cit. P. 413.

- 
- (17) - Idem Pp 414-415.
- (18) - Sánchez Medal, Ramón Ob. Cit. Pp. 229 y 230.
- (19) - Gutiérrez y González, Ernesto Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A., México, 1996. P. 1217.
- (20) - Sánchez Medal, Ramón Ob. Cit. Pp. 224 y 225.
- (21) - Idem P. 230.
- (22) - Ibidem
- (23) - De Pina Vara, Rafael Ob. Cit. P. 94.
- (24) - Código de Comercio, Editorial SISTIA, S. A., México, 2000. P. 32.
- (25) - Idem P. 31.
- (26) - González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, De los Delitos. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993. P. 267
- (27) - Código Civil para el Distrito Federal vigente, Ob. Cit. P. 415.
- (28) - Corripio Pérez, Fernando. Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana. 3ª Ed. Barcelona Esp. Editorial Bruguera 1984
- (29) - Diccionario de la Real Academia Española. Madrid, España. 1970.
- (30) - Batiza, Rodolfo. Las Fuentes del Código Civil de 1928, Porrúa, S. A. México, 1979. P. 802.
- (31) - Galindo Garfias, Ignacio. Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, S. A. México. 1996 Pp. 337 y 356.
- (32) - Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil: Parte General, 3ª. Ed. Porrúa, S. A. México 1986. P. 126.

- 
- (33) .- Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pp. 371 y 372.
- (34) .- Ortiz Urquidi, Raúl. Ob. Cit P. 389.
- (35) - Idem.
- (36) - Código Civil Federal Editorial SISIA. 2000 P 6.
- (37).- Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit. P. 454.
- (38) - Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit P. 357
- (39).- Sánchez Medal, Ramón. Ob Cit. P 457.
- (40).- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob Cit. P. 361
- (41) - Idem. P. 363.
- (42) - Ibidem. P 369.
- (43) - Cfr. Sánchez Medal, Ramón. Ob. Cit P. 477.
- (44).- Idem. P. 489
- (45).- Zamora y Valencia, Miguel Angel. Ob. Cit. P 381.

## CAPITULO CUARTO

Los intereses en los contratos de mutuo que se celebran con instituciones bancarias

4.1. El mutuo bancario con interés

4.2. Objeto en el contrato de mutuo con interés

4.3. La institución bancaria como parte del contrato de mutuo

4.4. Derechos y Obligaciones del deudor bancario.

4.5. Lesión y Fraude por usura.

4.6. Anatocismo bancario.

4.7. Consideraciones para la reducción del interés equivalente al tipo legal

4.8. Reducción de las garantías pactadas en el contrato de mutuo

4.9. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de octubre de 1998, respecto del anatocismo.

Citas bibliográficas

## LOS INTERESES EN LOS CONTRATOS DE MUTUO QUE SE CELEBRAN CON INSTITUCIONES BANCARIAS

### 4. 1. EL MUTUO BANCARIO CON INTERÉS

De acuerdo al estudio realizado en los capítulos anteriores y en lo particular a la clasificación de los contratos, una de las variantes del mutuo es indudablemente el mutuo bancario, que se rige conforme a lo que la Ley de Instituciones de Crédito establece, en este ordenamiento jurídico se establece que una de las facultades de los bancos es el de otorgar préstamos con la modalidad o modalidades que se adecuen a los intereses de la institución de crédito y de la contra parte que serían los contratantes.

De lo establecido anteriormente, resulta que las instituciones de crédito en la práctica generan sus propios contratos, con cláusulas de carácter general para todos ellos, es decir previamente establecidas en sus contratos de formato. Conocidos como contratos de machote a los cuales únicamente se les agrega el nombre del contratante, solicitante del servicio o cliente, sus datos generales y un espacio suficiente para la firma del contratante y de sus obligados solidarios situación que en todos los casos lo solicitan las instituciones de crédito, por lo que el cliente o solicitante del servicio solo le queda aceptarlas al estampar su firma en el documento previamente redactado y solo el contratante adhiriendo su voluntad a las cláusulas ya establecidas.

Cuando la Ley de Instituciones de Crédito tenga alguna laguna entonces será aplicable el Código de Comercio, las leyes especiales en materia mercantil y a falta de disposición expresa el Código Civil

El Código de Comercio en su Artículo 75 Fracción XIV dispone:

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:

XIV Las operaciones de bancos; ...”(1)

La fracción referida clasifica como actos de comercio a las operaciones bancarias, tomando en consideración que una de las partes puede ser un particular y que en un momento determinado, en caso de controversia ésta pudiera para los particulares ser confusa al pretender que se sujete el asunto a la Procuraduría Federal del Consumidor, al respecto la Ley Federal de Protección al Consumidor, se excluye por completo de conocer de las controversias que se susciten por motivo de la celebración de operaciones bancarias, en virtud de que son instituciones que se encuentran bajo la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

En la Ley Federal de Protección al Consumidor pareciera que se encarga de regular o vigilar el cumplimiento de las operaciones de crédito en general, ya que en el Capítulo VII de las operaciones a crédito de inicio pudiera llegar a pensarse tal situación, sin embargo trata de aspectos diferentes.

La Ley Federal de Protección al Consumidor es considerada por algunos como una ley de carácter administrativo y para otros forma parte de una rama del derecho independiente como parte del Derecho Privado, en realidad se trata de uno de los componentes del Derecho Mercantil, por lo que hemos hecho el siguiente razonamiento: la parte que no se contiene el Código de Comercio que es la parte de índole social se encuentra contenida en ésta ley. El carácter

federal y el ámbito de aplicación son de igual forma que el Código de Comercio, por tratarse de una ley especial de índole comercial. Los supuestos a los que se aplica son los actos y negocios jurídico-mercantiles y están expresamente regulados por el Código de Comercio

Para la Ley Federal de Protección al Consumidor, la operación de crédito no es posible definirla debido a las diferentes acepciones que se tienen, pero sí establece diversas limitaciones para llevar a cabo este tipo de operaciones a crédito, de igual forma tampoco define el interés, pero si lo distingue de la renta, de la amortización y de los dividendos, en su artículo 68 se establece lo siguiente:

“Artículo 68. Únicamente se podrán capitalizar intereses cuando exista acuerdo previo de las partes, en cuyo caso el proveedor deberá proporcionar al consumidor estado de cuenta mensual. Es improcedente el cobro que contravenga lo dispuesto en este artículo”(2)

El artículo 69 establece lo siguiente:

“Artículo 69 Los intereses se causarán exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por períodos vencidos.”(3)

Para las operaciones realizadas por las Instituciones de crédito, como lo hemos dicho con anterioridad la encargada de la vigilancia es la Comisión Nacional Bancaria y Valores, esta comisión debería ser la encargada de la vigilancia también de la firma de todos los contratos de préstamo o mutuo en los que

intervengan los bancos o las instituciones de crédito dirigidos a personas físicas particulares.

En la práctica la institución de crédito fija los montos del préstamo, los plazos para el cumplimiento de la obligación, los periodos de gracia, estos últimos sólo se otorgan si el deudor ha cumplido con su obligación de manera satisfactoria, clasificando discrecionalmente la naturaleza del proyecto para el que será destinada la inversión, no tomando en cuenta en la mayoría de los casos la situación económica en la que vive el acreditado, ni su capacidad real futura que será imprevisible para el mutuuario o acreditado ya en este plano. Lo anterior llevará a tener fricciones entre la relación acreditante o mutuante llamada institución de crédito y mutuuario acreditado o deudor. Un gran porcentaje de este tipo de operaciones se realizan entre instituciones de crédito y personas físicas, en segundo lugar entre instituciones de crédito y personas morales en este último caso su solvencia llega a ser mas previsible por el desarrollo del capital invertido en sus negocios y objeto social.

#### 4.2 OBJETO EN EL CONTRATO DE MUTUO CON INTERÉS.

En la iniciación de este punto es necesario retomar el término objeto, para entrar al análisis del contrato de mutuo bancario con interés. El objeto en el contrato es considerado como uno de los elementos esenciales, no únicamente dentro del contrato de mutuo, sino también en los demás contratos, para el mutuo, el objeto indirecto son los bienes fungibles, corpóreos o incorpóreos y consumibles o no.

En el contrato de mutuo bancario con interés, el objeto no tiene grandes diferencias para con el mutuo con interés, debido a la práctica comercial, el también llamado préstamo se realiza en dinero o bien en documentos, mismos que pueden ser vendidos si el mutuante lo autoriza y de igual forma el mutuuario puede realizar el pago en dinero o en títulos de crédito, en este último caso se aplica lo establecido por el artículo séptimo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dispone:

“ARTICULO 7º. Los títulos de crédito dados en pago se presumen recibidos Bajo la condición ‘salvo buen cobro’.”(4)

Dentro de esto último deberemos de tomar en cuenta que los títulos de crédito con los cuales se practica el contrato de mutuo son los mismo que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir las reglas esenciales al cheque, pagaré y letra de cambio, en este último caso, este título de crédito se encuentra en la actualidad en menor uso debido a las diversas formas que existen actualmente en la actividad comercial.

La práctica comercial actual vincula estrechamente al mutuo con interés y a la suscripción de títulos de crédito de carácter especial que son entregados por el mutuante o institución bancaria o de crédito o bien por el mutuuario o cliente a manera de pago de la deuda principal y de los intereses. Lo anteriormente mencionado es regulado y permitido por el actual Código de Comercio y por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ambas regulan al mutuo que se efectúa con esta clase de valores o documentos.

Como ha sido señalado en los capítulos anteriores nos apoyamos en los diversos significados del término objeto, algunos autores coinciden al mencionar que es el fin a que se dirige o encamina una acción u operación, en el caso del contrato de mutuo uno de los sentidos del objeto es propiamente la operación o el fin para el que se lleva a cabo.

Dentro del objeto podemos encontrar el destino que se le va a dar a la totalidad del préstamo o en su defecto a una parte de él, en este aspecto se debe de tomar en cuenta la utilización que le de el mutuuario, el cual es muy variado el cual puede ser: la formación de una negociación, su expansión, la adquisición de vivienda o su mejoramiento, la realización de un viaje, por citar algunos de los usos que se le pueden dar al préstamo.

La Institución Bancaria llega a otorgar otro significado al objeto materia del contrato en estudio, para las Instituciones bancarias se puede definir a la operación como la que se realiza con fines económicos o financieros siendo variados ya que pueden ser pasivos o activos, según la definición que se toma de acuerdo a Urbina Nandayapa Arturo “la operación de crédito es un negocio de carácter jurídico con el cual se transfieren valores económicos determinados a un acreditante quien se obliga a devolverlo en un plazo también determinado.”(5)

En la definición anterior que se menciona pareciera no ser distinta a la que se ha venido haciendo referencia, cabe hacer mención acerca del punto de vista de que se trata ya que se dice es una operación bancaria o financiera, considerando así otro tipo de significado apegado ya a la función de las Instituciones financieras que lógicamente les es favorable

El objeto del contrato de mutuo con interés, puede ser analizado desde varios puntos de vista, uno de estos sentidos puede ser por parte del mutuante y el otro por parte del mutuuario.

Desde el punto de vista del mutuuario es generalmente la urgencia o necesidad que se tiene para ocupar el dinero otorgado por el préstamo o mutuo.

Desde el punto de vista del mutuante es el obtener una ganancia a través de la cantidad prestada, generalmente esta ganancia se da de manera uniforme sin tomar en cuenta las condiciones personales del solicitante del préstamo o mutuo, ya que se utilizan formatos previamente establecidos, por la práctica bancaria, es decir se trata de contratos meramente de adhesión.

#### 4.3. LA INSTITUCIÓN BANCARIA COMO PARTE DEL CONTRATO DE MUTUO.

La institución bancaria como parte predominante dentro del contrato de mutuo y debido al poder económico del que gozan estas instituciones de crédito o instituciones bancarias tienen como fin primordial obtener ganancias, tratando de cubrir las erogaciones de dinero que efectúan a personas que lamentablemente tratan de abusar de esta clase de préstamos, razón por la cual las instituciones bancarias se han visto desde nuestro particular punto de vista en la necesidad de tomar todas las providencias legales para garantizar que los créditos que lleguen a otorgar se vean completamente garantizados, mas sin embargo resulta que no todo exceso siempre es bueno toda vez que no solo las instituciones bancarias sino todas aquellas que llegan a otorgar créditos

han tomado como base la practica bancaria, prestándose así a los abusos que en la mayoría de los casos son excesivos

Para las instituciones bancarias el objeto que se persigue al celebrar el contrato de mutuo o préstamo, está la entrega de dinero para un fin determinado y garantizar así el cumplimiento de la obligación por ejemplo el caso muy cotidiano de aquella persona física que desea adquirir un bien inmueble como una casa, generalmente ésta queda hipotecada para que el mutuario se vea en la necesidad imperante de cumplir con su obligación, además se firman otros documentos que por naturaleza propia son independientes del adeudo principal y tenemos el caso de los títulos de crédito, del contrato de apertura de crédito entre otros.

Desde nuestro punto de vista consideramos que parte del objeto primordial de las instituciones bancarias dentro del contrato de mutuo con interés se puede clasificar en dos, que tienen la misma finalidad, como uno de los primeros fines es el objeto comercial del préstamo, el segundo la exigencia de la garantía excesiva por parte de la institución bancaria sobre el pago de la cantidad otorgada al solicitante del préstamo, cliente o mutuatario.

Una de las finalidades de la presente investigación es precisamente demostrar la desnaturalización que ha venido sufriendo la figura del préstamo o mutuo a tal efecto es necesario puntualizar que uno de los instrumentos de los que se allegan las instituciones bancarias y las instituciones de crédito es precisamente la figura jurídica que lleva este nombre la de "crédito" este sople es el instrumento para que alguien sea considerado futuramente como parte del contrato en estudio, para el efecto anterior las instituciones bancarias se

apoyan en la figura mencionada de crédito, por lo que es necesario recordar aquí sus conceptos, para el Maestro Cesar Vivante es “aquella en que se verifica una prestación (principalmente dinero) con la confianza de una contraprestación futura: en toda operación de crédito es esencial un intervalo de tiempo entre las dos prestaciones.”(6)

El concepto de crédito se ha confundido en algunas ocasiones en la práctica con el préstamo, en virtud de que el primero es solo el medio para que una persona pueda acceder al segundo. En este orden de ideas se ha venido dando esa desnaturalización.

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

Lo anterior no obsta para que podamos inferir que mediante la emisión de instrumentos de captación bancaria, las instituciones de crédito pueden allegarse créditos individuales y/o colectivos para la realización de sus operaciones, sin perjuicio de que la emisión de dichos instrumentos, como son el pagaré y el certificado de depósito, sean depósitos bancarios de dinero como lo hemos señalado. Lo anterior quiere decir que un cliente obligándose a

restituirle la misma cantidad al vencimiento del plazo, más la tasa de interés que se haya pactado por la operación

La Ley de Instituciones de Crédito permite que los bancos también sean solicitantes de créditos de entidades financieras del exterior, en cuanto a esto debemos considerar también que las tasa de interés se pactaran bajo los sistemas llamados 'Libor o Prima Rate' que básicamente se trata de tasa preferenciales de las cuales los bancos de los Estados Unidos de América e Inglaterra otorgan sus créditos.

#### 4.4 DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR BANCARIO

Una de las principales obligaciones del deudor se determina en el artículo 359 del Código de Comercio que a la letra dice:

“ARTICULO 359. Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la Republica 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 el 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 prestamos fueren en especie deberá el deudor devolver, al 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.”(7)

De lo establecido anteriormente cabe hacer la aclaración que el mutuuario o solicitante del crédito una vez ya otorgado debe obligarse al pago de los *intereses pactados con la institución, tomando como base que el prestatario no ha de usar las cosa prestadas para devolverlas, sino que las consume, contrayendo la obligación de devolver otras de la misma especie o calidad. El derecho de propiedad del prestamista se convierte en un simple derecho de crédito. Esta transmisión del valor al patrimonio del prestatario engendra una obligación de restitución cuyo cumplimiento no puede ser exigido inmediatamente después de contraída, la relación de crédito y deuda que se funda con el contrato. La duración de éste se fija en el contrato, sea determinando la fecha de su devolución o determinando los plazos de la devolución parcial tomando en cuenta el interés calculado hasta la completa amortización*

Los intereses deben de ser calculados al efecto, recordando lo que se entiende por interés “es la cantidad que el acreedor exige en un préstamo como precio por el uso de su dinero. Puede definirse en una primera aproximación a su concepto, como el precio pagado en dinero por el uso del dinero de otro. En Economía, el interés se liga los conceptos de capital, tiempo y riesgo; desde esta óptica, cabe considerarlo como la compensación que el poseedor del dinero recibe por cesión a otros, o por su propio uso a cambio de la utilización durante un periodo de tiempo de un capital determinado, empleo que en sí mismo es siempre arriesgado” (8)

El préstamo bancario por sí solo es de carácter evidentemente oneroso, por las tasa de interés que se pactan, son tasa tipo.

En la actualidad, en la práctica bancaria se utiliza la llamada cláusula de interés variable, la cual se encuentra compuesta por dos elementos como su nombre lo indica y que son los que a continuación se mencionan:

1.- la base o costo financiero que equivale al llamado C. P. P. Que proporciona el banco de México y que se define como Costo Porcentual Promedio por concepto de tasa y en su caso, sobretasa de interés, de los pasivos en moneda nacional correspondientes a préstamos de empresas, particulares y depósitos a plazo, excepto de ahorro, del conjunto de la banca.

Esta variará en cuanto el Banco de México altere dicho C. P. P., esto quiere decir que el margen financiero es variable y responde a los lineamientos establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2.-El margen financiero, corresponde a los puntos porcentuales que se adicionen al C. P. P., este margen financiero también es variable y responde a los lineamientos de la SHCP.

En síntesis, podemos decir que la tasa de interés se integrará del costo del dinero más un margen financiero que permita a las instituciones de crédito operar satisfactoriamente. Esta cláusula de interés variable, las partes conviene que las modificaciones se lleven a cabo sin necesidad de convenio posterior, obligándose la acreditada a pagar la tasa de interés modificada haciéndose el ajuste correspondiente con la periodicidad que las propias partes convengan,

es decir en forma diaria, mensual o anual dependiendo de las cláusulas del contrato.

#### 4. 5. LESION Y FRAUDE POR USURA.

Al ser considerada la lesión como uno de los elementos de validez, la cual esta íntimamente relacionada con la capacidad de las partes contratantes, sabemos que la lesión puede ser considerada como sinónimo en algunos casos con el término usura y esta última se produce por que alguna de las cláusulas son lesivas o causan algún perjuicio a alguna de las partes.

Históricamente las figuras de la lesión y de la usura habían sido combatidas en el ámbito del Derecho, y una de estas formas la encontramos en las limitantes que se imponían en el contrato de mutuo, resulta que en la actualidad es en este contrato en donde más encontramos a estas dos figuras.

Además de las cláusulas establecidas dentro del contrato de mutuo, las instituciones bancarias manejan lo que pareciera ser una terminología exclusiva en donde se entremezclan disposiciones del Código Civil, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones y Actividades Auxiliares del Crédito, teniendo como punto en común que estas disposiciones son favorables a las Instituciones Bancarias, como ejemplo de esta terminología tenemos a la siguiente: erogación mensual, Índice de precios al consumidor, Costo porcentual promedio, el sistema de crédito adicional y la tasa anual de interés, a continuación pasaremos a explicar algunas de ellas.

El sistema de crédito adicional es el pacto de carácter jurídico por medio del cual el acreditado dispone de sumas adicionales al importe del crédito primario y que en gran medida será destinado al pago de los intereses que el mutuuario o cliente considere no puede cubrir.

La tasa de interés es un tipo de operación matemática en la que influye el costo porcentual promedio y la tasa que resulte de la colocación de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) a un plazo determinado.

En virtud de que los contratos están fundamentados en el Código Civil, en el Código de Comercio y en la Ley de Instituciones y Actividades Auxiliares del Crédito; las instituciones bancarias se apoyan en estos dos últimos para realizar el cobro excesivo de intereses, además de que en los contratos se establece de manera muy rebuscada en las cláusulas en la que las partes dan su consentimiento para que se capitalicen los intereses.

Para algunos tratadistas las cláusulas establecidas dentro de estos contratos llevan a la usura, para otros por el contrario el fraude por usura se genera debido al monto de los intereses establecidos, pero en realidad se podría determinar si existe o no la lesión y el fraude por usura si es notable el excesivo monto de los intereses, dependiendo en gran parte de la capacidad económica de una de las partes que es acreedor o prestatario.

La capacidad económica del cliente, solicitante del préstamo o mutuuario no es muy tomada en cuenta por la institución bancaria debido a la escala móvil de interés, la cual puede ser regular o mala en gran parte del plazo

establecido en el contrato para el cumplimiento de la obligación, sin olvidar de que existe un pacto establecido en el contrato que permite el cobro de los intereses, el cual fue firmado en un primer contrato o bien en un convenio posterior el cual llega a modificar la esencial del contrato primitivo.

En los pactos celebrados con posterioridad al primer contrato, en el que por lo general se suele pactar un interés inicial con carácter anual que se calcula conforme a la tasa anual de interés, el cual queda sujeto a los ajustes de la alza o bien a la baja que los cambios económicos nacionales y en varias ocasiones de los mundiales. Con lo anterior la Institución bancaria justifica el cobro de la suerte principal más los intereses pactados en un principio y los convenidos en un segundo plano, es en la opinión de la mayoría de los doctrinarios que se afirma que es la Ley la que no exige que al vencimiento de los intereses estos se puedan capitalizar, por lo que la Institución bancaria los capitaliza apoyándose en la autonomía de la voluntad de las partes.

Existen tesis jurisprudenciales que también llegan a variar los criterios y como ejemplo tenemos que el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito establece lo siguiente:

“ANATOCISMO, LO CONSTITUYE EL CONVENIO RESPECTO DE INTERESES AUN NO VENCIDOS.

Texto: El artículo 363 del Código de Comercio dispone Que: los intereses vencidos y no pagados no devengarán Intereses. Los contratantes podrán sin embargo Capitalizarlos. De este precepto se desprende, por una parte la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses y por otra,

la posibilidad, como caso de excepción y acto posterior, la capitalización de los intereses; sin embargo, este dispositivo no permite la celebración de convenios en que se capitalicen los intereses que aún no se han generado, por que dicho numeral se refiere a intereses vencidos y no pagados, pero no autoriza a capitalizarlos en forma anticipada, sin que obste para ello lo estipulado por el diverso 78 del propio ordenamiento ya que este se refiere a las convenciones que no se encuentran prohibidas por la ley; pues interpretarlo de otro modo implicaría afirmar que los contratantes pueden pactar convenios prohibidos por la ley.”

Independientemente de lo anterior para las Instituciones Bancarias es fácil no dar cumplimiento a lo anterior, debido a los términos que se utilizan y que para el común de las personas no son de fácil comprensión. Al apoyarse las Instituciones bancarias en el Código Civil sería viable la reforma a este Código estableciéndose limitantes para así cuando las Instituciones bancarias se apoyen en él existe ya una limitante en su actuar y una protección al particular, empezando por las garantías e intereses

Como lo hemos mencionado con anterioridad las Instituciones bancarias se aprovechan en muchas de las ocasiones de la extrema necesidad de algunos clientes, *tratándolos de inducir al error para que otorguen la firma en su beneficio*, estableciendo cláusulas muchas de ellas leoninas en las que se aprovechan de la ignorancia y del apuro pecuniario en el que se encuentran los solicitantes del servicio, lo anterior lleva a las Instituciones bancarias a tomar sus providencias excesivas y garantizar que el cliente solicite un crédito extra para pagar los intereses, en este último caso desafortunadamente ya se

encuentran implícitos dentro de la solicitud que realiza el cliente y anexo en el legajo de documentos a firmar por éste último.

#### 4.6. ANATOCISMO BANCARIO.

El término anatocismo ha llegado a cobrar relevancia jurídica e incluso de uso cotidiano, ha perdido la formalidad que le pudo haber dado las instituciones bancarias, se podría pensar que el término anatocismo solo era manejado por personas que tenían nexos con el ámbito financiero o con las instituciones de crédito y estudiosos del Derecho.

El origen de la palabra anatocismo lo encontramos en los vocablos griegos que significan la reiteración de dar interés, el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot lo define de la siguiente manera: “capitalización de los intereses, de modo que sumándose tales intereses al capital originario pasan a reeditar nuevos intereses. Es denominado también interés compuesto.”(9)

Lo anterior es solo un ejemplo de lo que en algunas obras se considera como anatocismo

Una de las definiciones que se llegan a utilizar es la que suele usarse en el lenguaje jurídico el cual designa a la palabra anatocismo como pacto dándole con esto otro significado que tiene una figura en particular de pacto de anatocismo, que suele confundirse con el concepto que se tiene del anatocismo, este pacto se determina como el resultado del anatocismo y por medio del cual se estipula el pago y capitalización de intereses no satisfechos.

Es importante señalar que por siglos ha estado prohibido, uno de los antecedentes remotos de esta prohibición se encuentra el de la época republicana en Roma, a partir de este precedente y posiblemente a que el Derecho Romano no sólo se estableció en su área de influencia sino en la mayor parte del mundo a la caída del imperio romano, no es desconocido que en la mayoría de los países que utilizan el Derecho escrito son comunes las referencias del derecho romano, por lo que predomina la prohibición del anatocismo, aparte del daño que causa al patrimonio de los contratantes, en gran parte de las legislaciones modernas existen dos tendencias, la de la prohibición absoluta y la de la prohibición relativa, más recientemente podría decirse surge una nueva y probablemente ecléctica y consiste en el absoluto relativismo, de acuerdo a la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La primera tendencia se aplica principalmente en los países europeos y como ejemplo real tenemos el caso de la legislación alemana en donde sí se aplica con eficiencia, la segunda tendencia la encontramos en los países de América y el algunos de Asia, debido a las características financieras que prevalecen en estos países, en los países americanos en virtud de los colapsos financieros resulta que se dan los aumentos y disminuciones de intereses, el segundo en pocas ocasiones, la contraposición la encontramos también en estos continentes porque existen países en donde la actividad financiera permanece estable.

En nuestro país el anatocismo históricamente ha sido mal visto y se le ha tomado como objeto de diversas interpretaciones, tal situación ocasionó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuviera que resolver la contradicción

de tesis, toda vez que no existe dentro de la legislación vigente el término de anatocismo abiertamente, sino que se da por motivo de la interpretación que realizó la Corte.

Los antecedentes del anatocismo en nuestro país los encontramos en la época del Presidente Benito Juárez García, al emitir el comunicado que se dirigió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública en el cual entre otras cosas se menciona la aplicación del Código Civil a partir de marzo de 1871, en el que se señala que no se podrán cobrar intereses de los intereses si no están vencidos y no fueron pactados por escrito por las mismas partes.

En otro de los períodos de la legislación mexicana no se regula el cobro de intereses y mucho menos el pacto de anatocismo lo cual es aprovechado por los hacendados que crean un sistema de cobros aplicados a campesinos, jornaleros, empleados y cautivos que tenían en su territorio a los que se les cobraban de generación en generación, esta es la figura de la tienda de raya que al momento de estallar la revolución desaparece, el anatocismo funcionaba al realizar operaciones de adquisición de productos perecederos a crédito de manera obligada por la condiciones que se vivían en ese período, con lo que se establecía un convenio en el cual se generaban intereses sobre los intereses generando así una obligación muy gravosa que era prácticamente impagable. La tienda de raya es de trascendental importancia para el actual pacto de anatocismo, ya que en su forma originaria era muy lesivo para las clases pobres, que quedaban obligadas al cumplimiento de una obligación que siempre iba en aumento a pesar de los pagos periódicos realizados no sólo en dinero sino en trabajo realizado que más tarde era descontado de la deuda principal. El pacto de anatocismo no pudo ser disuelto en su totalidad en los

Códigos de la época de Porfirio Díaz, debido a la gran influencia de los caciques que tenían el control de los aspectos económicos entre otros.

De las modificaciones realizadas encontramos en 1884 al Código Civil en el artículo 2699 en donde se menciona que no podrán cobrarse intereses de intereses sino están expresamente pactados al igual que el plazo que se de para pagarlos. En el Código de Comercio se reforma el Título relativo al préstamo, el contenido de los artículos hablan acerca de la naturaleza del préstamos, los plazos del préstamo y de los réditos que se cobrarán.

Cuando el ejercito Constitucionalista de Venustiano Carranza triunfa se empiezan a promulgar leyes de carácter social y como claro ejemplo tenemos al artículo 13 transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el que se expresa que las deudas quedarán extinguidas de pleno derecho siempre y cuando éstas se hubieran contraído por trabajadores y en razón de su trabajo hasta el momento de la promulgación de la Constitución

El carácter social que se trató de imponer en el período en comento, protege a los derechos de los asalariados, le dan al Código Civil y al Código de Comercio como resultado ventajas a unas personas, con perjuicios de otras, al quedar estáticas en una época en que la actividad económica preponderante era la pequeña industria y la actividad agropecuaria, estos aspectos son relevantes para la promulgación de la mayoría de las leyes.

Probablemente el razonamiento anterior es uno de los motivos por los que se omite el término del anatocismo en los Códigos Civil y de Comercio respectivamente, otro posible razonamiento es la eliminación del término de

anatocismo debido al antecedente que se había presentado en las tiendas de raya y se trató de sustituir el término por el tipo de antecedente y efectos que produciría.

Como se ha venido comentado el término anatocismo no existe dentro del sistema jurídico mexicano en ninguno de nuestros Códigos, al respecto cabe señalar a manera de ilustración un precedente de la Corte, que no formó jurisprudencia, más sin embargo se considera comentarlo.

Anatocismo. Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano.

“Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito federal en Materia Común y para toda la Republica en Materia Federal, ubicado en el Título Quinto ‘ Del mutuo, Capítulo II, Del mutuo con interés ’ establece que las partes no pueden bajo pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses. El artículo 363 del Código de Comercio, en el Título Quinto, Capítulo Primero, denominado ‘ Del préstamo mercantil en general ’. Previene que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses y , añade, que los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos ’. Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el Derecho Positivo Mexicano, no cabe hablar de

anatocismo sino de 'intereses sobre intereses', prohibido por ambos preceptos y de 'capitalización' de intereses', expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer mención o manifestación en cuanto a la temporalidad de este convenio."

Tesis num. LXVI/98

De las tesis y jurisprudencias utilizadas para formar un criterio respecto del anatocismo o bien de las consecuencias se puede realizar una serie de análisis de las tesis que inspiraron la creación de la que habla acerca del anatocismo, iniciando por los preceptos que encontramos en los Códigos Civil y de Comercio.

El problema que da origen al anatocismo y a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, principia en lo que señala el artículo 2397 del Código Civil relativo al Mutuo con interés, ya que aquí se menciona la protección al deudor, por lo que estipula dentro del contrato de mutuo, en relación a los intereses, al abuso de la ignorancia y del aprovechamiento de la situación económica del deudor, de igual forma da origen a que las Instituciones de Crédito reafirmen su interpretación y cambien el sentido del contrato por operación financiera denominándola como apertura de crédito, vemos en este aspecto que se da lo hemos venido llamando desnaturalización del contrato de mutuo en atención a la óptica con la que se mire.

La capitalización de los intereses no se puede aplicar al contrato de crédito, como lo señala el artículo 2397 del Código Civil, debido a que el contrato de

apertura de crédito no existe en ninguna de las leyes que regulan los contratos ni en materia mercantil y civil, pero debido a que el Código de Comercio Establece que los intereses se podrán capitalizar si las partes lo estipulan por escrito el banco considera que tiene el derecho de cobrarlos, constituyendo así el anatocismo, lo anterior apoyados en la supletoriedad de la Ley.

De todo lo anterior concluimos que el anatocismo sí existe, pero no para los contratos que se establecen en el Código Civil, sino para los contratos que celebran las Instituciones de Crédito en los cuales se les denomina de otra forma por la desnaturalización que sufren aunque en algunos aspectos se apoyen en la disposiciones comunes, por los sistemas de supletoriedad.

Uno de los aspectos que se toman en cuenta para confirmar el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es lo que se establece en el artículo 363 del Código de Comercio el cual se refiere a los intereses vencidos y no pagados no constituirán más intereses a menos que las partes lo pacten.

“Artículo 363 Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos.”(10)

Sin embargo el criterio que utilizan los Ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, pero puede llegar a serlo como norma contractual por voluntad de las partes, ya que los contratos celebrados con Instituciones de Crédito, la capitalización de intereses se acepta de común acuerdo entre las partes, lo que hace esta tesis jurisprudencial es confirmar el pacto de

anatocismo fundamentando así el cobro de los intereses en relación a lo que ordena el Código de Comercio.

Cuando se celebra un contrato de apertura de crédito, para establecer los límites y alcances del mismo deben remitirse a las reglas de interpretación de los contratos, es aquí en donde existe la posibilidad de los deudores para que puedan invocar la nulidad de los pactos establecidos, mediante los cuales se capitalizan los intereses, lo anterior también puede llegar a beneficiar a los acreedores al interpretar en su beneficio lo dispuesto por el Código Civil y el mismo Código de Comercio aplicándose a estos contratos en especial.

Dentro del análisis de las resoluciones del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también deben de tomarse en cuenta los pactos que se celebran de manera posterior o de manera previa al vencimiento, lo anterior apoyado en el citado artículo 363 del Código de Comercio de acuerdo con lo establecido en tesis jurisprudencial número 60/1998, cuyo rubro es:

Capitalización de intereses el artículo 363 del Código de Comercio la permite en forma previa o posterior a la causación de los réditos a condición de que exista un acuerdo previo.

Lo arriba señalado faculta a los bancos a realizar pactos de capitalización de intereses, en el momento que considere conveniente, no considerando lo establecido en el Código Civil en los artículos 17 y 2397 respecto de la nulidad del contrato respecto de la reducción equitativa.

En algunas jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se sobreentiende que se debe considerar que una vez que se deje el ámbito del Derecho Civil, la declaración de nulidad de los convenios que capitalicen los intereses, es poco probable que se llegue a tipificar las sanciones del Código Penal, al obtener ventajas usurarias.

#### 4.7. CONSIDERACIONES PARA LA REDUCCIÓN DEL INTERES EQUIVALENTE AL TIPO LEGAL

El presente punto pretende establecer la reducción de los intereses al tipo legal, debido al sin número de garantías que se exigen en el contrato de mutuo y más aun en aquellos en donde una de las partes es una Institución de Crédito o un Banco.

En algunos casos la reducción equitativa de los intereses hasta el tipo legal se realizaba en razón de que se habían pactado en el contrato de mutuo y de cierto modo no se aclaraba lo que esto producía, lo anterior apoyado en que si el mutuante era el que se aprovechaba de la necesidad pecuniaria del mutuuario, el juez podría realizar la reducción de los intereses.

El juzgador puede en cierto momento reducir el interés al tipo legal, en este aspecto se deben de tomar en cuenta las condiciones en las cuales fue celebrado el contrato de mutuo, tomando en consideración la materia del contrato, en materia civil del nueve por ciento anual y en materia mercantil del seis por ciento anual, sin olvidar que en algunos de estos contratos se llegan a pedir el otorgamiento de garantías, esto último debe ser tomado en cuenta de igual forma por el juzgador.

Cuando se dé la reducción equitativa del interés se debe de tomar en cuenta como razonamiento lógico jurídico a la teoría de la imprevisión, esto le permitirá al juzgador modificar la tasa de interés establecida, teoría reconocida por la ley.

La teoría de la imprevisión es creada como medio de defensa contra la lesión que se llega a producir al pactar intereses desmedidos o desproporcionados, después la encontramos establecida en el capítulo referente al contrato de mutuo.

La teoría en comento la encontramos en dos Códigos vigentes, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2395 y el Código de Comercio en su artículo 362, señalando lo siguiente:

“Artículo 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan 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.”(11)

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

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

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa, si fueren cotizables o, en caso contrario, por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento.”(12)

Como ha quedado señalado en el artículo 2395 del Código Civil se señala que el interés podrá ser reducido hasta al tipo legal, entonces ahora lo que tenemos es como sabemos cuales son esos intereses excesivos o cuando los consideramos así.

El interés al estar catalogado como del seis por ciento o del nueve por ciento anual, dependiendo de la materia que lo regule, no señala cual será la tasa máxima que puede llegar a cobrarse, con lo anterior es lógico pensar en que nunca se estará de acuerdo por alguna de las partes en que se reduzca el interés.

De acuerdo con los movimientos económicos que se están presentando en el país y en el mundo también consideramos que lo mejor es pactar una tasa variable, pero lo anterior se ve viciado por que las Instituciones de Crédito o

los bancos siempre los han contemplado, sucediendo en la realidad que se pactan intereses muy por encima de los intereses legales.

De acuerdo al artículo 17 del Código Civil, el deudor podrá elegir entre los medios de defensa, como la nulidad del contrato o la reducción equitativa de la obligación.

“Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”(13)

De igual forma en el artículo 2395 del Código Civil se deben de tomar en cuenta el abuso si es que existió, la inexperiencia, la ignorancia, la miseria, el apuro pecuniario del deudor y quedan fuera algunas circunstancias que no pueden ser constatadas.

Dentro de la redacción de los contratos se estila anotar la siguiente leyenda: *leídas, explicadas y comprendidas que fueron las cláusulas que conforman el presente contrato las partes aceptaron y firmaron*. Lo anterior resulta que aunado a la firma ante un notario público, es más difícil de combatir

Independientemente de las circunstancias en las que se firmó el contrato y la situación económica en la se coloca al mutuuario solicitando la reducción de los intereses o la terminación anticipada de la obligación contractual, por la aparición de una circunstancia extraordinaria no prevista.

El reducir los intereses no solo depende del criterio del juzgador, sino que ahora debe de tomar en cuenta la jurisprudencia emitida por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en principio al ser invocada por los litigantes en una controversia y al momento de emitir resolución para mejor proveer y aplicar la ley con su respectivo criterio, que veremos adelante cuales fueron esos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

#### 4.8 REDUCCIÓN DE LAS GARANTIAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE MUTUO

Las garantías que se pactan dentro del contrato de mutuo, préstamo mercantil y apertura de crédito encontramos por ser la más común en primer término a la hipoteca, esta garantía es la que más daño causa al mutuuario ya que le ocasiona incertidumbre, lo anterior independientemente de los intereses pactados que se hace a través de una tasa variable aunado a un pacto de capitalización de intereses, pareciera irónico pero lo que es objeto de la hipoteca es el objeto o la cosa que se desea adquirir con las cantidades objeto del mutuo o préstamo.

La hipoteca por sí sola es un contrato de garantía que se impone al mutuuario, éste término suele tener dos significados uno de ellos es el contrato mismo y

otro se da sobre el derecho real que se tiene sobre un inmueble, inmueble que se adquiere con el dinero prestado.

La hipoteca constituye un contrato accesorio, unilateral, gratuito, consensual, formal y nominado, de la anterior clasificación se deducen sus características, es accesorio por que depende de otro contrato, un contrato principal al que sirve de garantía, es unilateral ya por que sólo genera obligación al deudor, es gratuito por que crea únicamente provechos al acreedor, es consensual por que no se requiere la entrega de la cosa objeto del contrato. Para su formalización se requiere de un documento escrito en el conste esta misma hipoteca y es nominado por que está reglamentado.

Por las características del contrato de mutuo se considera a la hipoteca como un instrumento eficaz para garantizar el pago o cumplimiento de la obligación principal, en caso contrario si el deudor no cumple, es facultad del acreedor subastar los bienes hipotecados, cobrándose el capital, los intereses y gastos de administración ocasionados con motivo de la celebración del contrato. El contrato de seguro es otra más de las garantías que se utilizan por parte de las instituciones bancarias para asegurar los bienes y la vida de los clientes o mutuuarios, ya que actualmente la mayoría de las industrias y comercios se apoyan en diversas clases de seguros, por lo que mezclan de manera eficaz el crédito y el contrato de seguro. Del Código de Comercio se desprenden dos legislaciones aplicables a la presente figura jurídica, que son la Ley General de Instituciones de Seguros y la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

El contrato de seguro se toma como un contrato accesorio y lo podemos definir como, la obligación de una empresa que se compromete al pago de una indemnización a un tercero denominado asegurado o beneficiario según el tipo de seguro, mediante el pago de una prima previo a la realización del siniestro. El contrato de crédito es utilizado para cubrir el crédito bancario, asegurando así las sumas prestadas y la vida de los deudores, apareciendo como beneficiario la institución bancaria

Una más de las garantías que son utilizadas por las Instituciones bancarias es la exigencia de la apertura de una cuenta de cheques, en el supuesto de que el deudor no cumpla en término su obligación o no lo pueda hacer en un cien por ciento se tomara de la cuenta de cheques el excedente con cargo al deudor

Existen otros gastos que el cliente debe de cubrir y el banco lo toma en la actualidad como requisitos normales por la cotidianeidad con la que se presentan, es el caso de las comisiones, el pago de impuestos, estos son contemplados ya desde el momento en que se solicita el préstamo a la Institución bancaria, sin darle la oportunidad al solicitante de que determine si es que él desea pagarlos por su cuenta y lógico es que todo esto incrementa la suma a entregar al cliente, cosa que en realidad no sucede toda vez que existe esa entrega de manera formal pero no material

Como hemos podido apreciar las garantías que se imponen son demasiadas, y lo que se pretende es su regulación dentro de las diversas leyes que abordan el tema del mutuo o préstamo.

Las instituciones bancarias en nuestro país se acogen al beneficio de una falta de regulación expresa para este contrato, situación diferente que existe en otros países entre ellos España, que sí menciona cuales son las garantías que se pueden exigir, aunado a lo anterior el interés que se pacta en estos contratos que con el paso del tiempo llegan a ser mayores del adeudo principal

Se propone que las garantías sean reguladas abiertamente dentro de este contrato en cada una de las legislaciones aplicables y de esta manera los contratantes tengan conocimiento de antemano de que tipo de garantías o contratos accesorios tendrán que realizar.

#### 4.9. RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE OCTUBRE DE 1998, RESPECTO DEL ANATOCISMO.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en octubre de 1998 se vio en la necesidad de resolver sobre el asunto de la capitalización de los intereses, teniendo que abordar varias Instituciones jurídicas y diversas leyes que llegan a ser aplicables al caso de la capitalización de los intereses, también llamado anatocismo.

Debido a lo anterior es necesario citar la resolución que tomó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de igual manera todos los aspectos que han influido y la información mas importante que se generó en este aspecto.

“La presente obra tiene por objeto difundir la resolución de una Contradicción de Tesis. Por ello, antes de proceder a su consulta es conveniente tener en cuenta estos principios:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo tiene la obligación de establecer cuál es el criterio que debe observarse en lo sucesivo.

Para cumplir con ese deber que le impone la Carta Magna, únicamente podrá aplicar y, en caso de ser necesario, interpretar las leyes involucradas, pero no está facultada para juzgar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichas normas, pues ello es propio de otro procedimiento que por ahora no ha sido planteado.

Tampoco puede valerse de circunstancias sociales, económicas o políticas para tomar su decisión, pues como máximo Tribunal de la Federación, es el primer obligado en atender sólo a cuestiones jurídicas

La propia Constitución Federal, señala que el fallo que recaiga a la contradicción de tesis no afectará a los juicios ya concluidos, si no que sólo se aplicará a aquellos que estén pendientes de solución o que en lo sucesivo se promuevan.”(14)

El presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó la presentación, para resolver sobre el caso de la capitalización de intereses

“Presentación del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
"Apertura de crédito, capitalización de intereses y refinanciamiento de intereses"

Octubre de 1998

Presentación.

## PRESIDENTE JOSÉ VICENTE AGUINACO ALEMÁN (PLENO)

### Origen.

La denuncia primaria de contradicción de tesis que dio motivo a la formación del expediente correlativo número 2/98 del índice de la Primera Sala, en apariencia preliminar, solo constituía una divergencia de criterios que pudo haber sido tramitada y resuelta de manera restringida a la temática exclusiva de la denuncia.

Posteriormente se integró la diversa contradicción de tesis número 11/98. Sin embargo, la inquietud de un examen profundo de los asuntos materia de denuncia de contradicción, dejó ver que subyacían cuestionamientos de enorme importancia, que ameritaban la búsqueda de otros juicios en que tribunales colegiados diversos, sustentaran criterios definitivamente opuestos.

La Primera Sala determinó el requerimiento a todos los Tribunales Colegiados de Circuito de la República, que tuvieran competencia en materia civil, para que remitieran copias certificadas de ejecutorias pronunciadas sobre temáticas relacionadas con apertura de crédito, crédito adicional o refinanciamiento para pago de intereses, capitalización de réditos o simulación de actos.

Posteriormente, ante el envío de 207 ejecutorias de tribunales colegiados que estimaron haber abordado el examen de los temas referidos, se hizo su compilación, selección y clasificación, con personal de la ponencia del ministro presidente de la Primera Sala, con el apoyo de su Secretaría de Acuerdos y de la Dirección General de Informática.

El estudio de todo el material, permitió advertir como resultado la presencia de 9 puntos de contradicción de tesis, lo que motivó la denuncia de ampliación sobre dichos temas, para tal efecto, el Ministro Humberto Román Palacios, Presidente de la Primera Sala, determinó la necesidad de elaborar, y elaboró con auxilio de la Dirección General de Informática, una primera edición de un disco compacto que contuviera toda la información y clasificación recabada sobre la contradicción de tesis número 2/98, a efecto de que se constituyera en una herramienta de gran utilidad tanto para la ponencia del señor ministro Juventino V. Castro y Castro, a quien se encomendó la realización del proyecto, así como para los demás ministros a quienes correspondiera constituirse en factores de decisión en la resolución del referido asunto.

El señor ministro ponente Castro y Castro, con la inquietud que le es característica, advirtió la importancia y trascendencia jurídica, social y económica del asunto encomendado para su resolución y solicitó, en dictamen de gran estructura y contenido, la intervención del tribunal Pleno para que, dada la especial entidad del asunto, asumiera su conocimiento

A la petición elevada por el ministro ponente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, decidió convocar a sesión para resolver tal propuesta y así quedó patente la asunción del conocimiento de las contradicciones de tesis números 2/98 y 11/98, sobre la base de ejercicio de facultad de atracción, en acuerdo mayoritario, contra voto minoritario en el sentido de que la facultad competencial debiera ser con base en atribución originaria

Desarrollo de trámite y resolución.

Radicadas en Pleno las denuncias de contradicción de tesis, se les asignaron los números 31/98 y 32/98.

El ministro ponente, dentro del término más breve posible, presentó para conocimiento del tribunal Pleno una estructura de proyecto que motivó convocar a sesiones previas que ameritaron la íntegra atención de los ministros, dado que se trataba de un asunto de delicada y enorme trascendencia.

Ante la serie de ideas y proposiciones surgidas en las sesiones previas se vio la conveniencia de un actuar del Tribunal pleno en equipo integral, a efecto de que cada ponencia se hiciera cargo de un tema de los de contradicción y de su estructura coherente, a efecto de buscar su enriquecimiento y escrupulosa impecabilidad en su desarrollo y conclusiones

Finalmente, el trabajo conjunto y la preparación de una estructura bien conformada del proyecto, permitió la programación para su vista y discusión en sesión pública fijada para el siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Por causas ajenas al Tribunal Pleno, la sesión pública de este asunto no pudo concluirse a la vista general, dada la necesidad de tomar la decisión de continuarla y finalizarla en sesión privada el mismo día.

Los debates sobre temas de contradicción fueron muchos, las opiniones y criterios los llevaban definidos los señores ministros con plena convicción

propia e independiente, que los llevó a votaciones divididas en puntos medulares, lo que consta en el proyecto engrosado y en los votos minoritarios.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, con una clara orientación de seguir un programa de comunicación de sus labores, en asuntos de particular importancia, ha advertido la necesidad de dar a conocer al público en general, las razones que jurídicamente la llevaron a pronunciarse en el sentido que consta fundamentalmente en la resolución a la contradicción de tesis número 31/98.

Lo anterior ha motivado, que con base en la estructura primaria contenida en la edición preliminar del disco compacto elaborado a propuesta de la presidencia de la Primera Sala, y con adición del trámite posterior y resolución final tomados en sesión del Tribunal Pleno, se haya procedido a la elaboración y finalmente a la presentación de esta edición integra, que por su diseño y versatilidad, en función de su amplia capacidad de contenido de información, permitirá su fácil acceso, estudio y entendimiento de las razones que llevaron a la conclusión plasmada en las Tesis que a la postre decidieron las denuncias de contradicción de criterios compiladas”(15)

A continuación se citan algunos aspectos trascendentales de la resolución por contradicción de tesis.

“Presentación del Presidente de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

PRIMERA SALA.

## ANATOCISMO

### Presentación

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con el afán de propiciar las herramientas para facilitar la solución jurídica relacionada con la contradicción de tesis referente al tema central, presenta este trabajo que compendia el material que se recibió, fue analizado, se clasificó y ordenó, concerniente al referido asunto, para facilitar su estudio

La denuncia original de posible contradicción de criterios, motivó la formación del expediente de contradicción de tesis número 2/98, suscitada entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, quienes sustentaron las tesis con los siguientes rubros: *"CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO."* y *"ANATOCISMO, PACTO DE. NO LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DISCRECIONALMENTE, EN SU CASO, DE UN CRÉDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES DEVENGADOS E INSOLUTOS."*

Posteriormente, sobre temática similar se determinó la formación del expediente de contradicción de tesis número 11/98, entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados Primero del Décimo Séptimo Circuito y el actualmente Primero del Vigésimo Tercer Circuito

Surgieron entonces una serie de inquietudes tanto en el seno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, como por parte de las instituciones bancarias, los grupos asociados de deudores de instituciones de crédito y de diversos medios de difusión, con la expectativa de la resolución a la contradicción de tesis denunciada. Ello motivó que en una primera fase, se advirtiera que varios puntos de criterio de unos de los tribunales colegiados no encontraban contraposición de tesis por el otro de ellos y se trataba de temas que era menester resolver, porque dada su importancia, trascendencia e interés basados en la probable afectación a cuestiones de índole social, política y económica, que determinaban decidir en su integridad todo el universo temático, para eliminar cualquier motivo de incertidumbre jurídica sobre el particular.

...”(16)

Se definieron los puntos a resolver a través de la contradicción de tesis, siendo éstos los siguientes:

“Puntos de Contradicción

TEMA I

Contrato de apertura de crédito adicional para cobertura de intereses ¿constituye anatocismo?

TEMA II

¿Es nula la cláusula pactada en un contrato de apertura de crédito, que prevé una línea de crédito adicional para aplicación de intereses, si la institución de crédito que la otorga, en términos del artículo 65 de la ley de instituciones de crédito, no estimo la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de su recuperación, las relaciones que guarden entre si

los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados?

### TEMA III

Cláusula de crédito adicional para pago de intereses en un contrato de apertura de crédito. ¿constituye una transgresión a la prohibición de financiamiento para pago de pasivos?

### TEMA IV

Apertura de crédito Línea adicional de crédito al acreditado para pago de intereses ¿existe falsedad ideológica para encubrir la capitalización de intereses? (simulación)

### TEMA V

Contrato de apertura de crédito. Capitalización de intereses. ¿es aplicable supletoriamente el código civil artículo 2397, a dichos contratos mercantiles?

### TEMA VI

Cláusula adicional para pago de intereses vencidos. las amortizaciones implican consentimiento y convalidan nulidad pretendida

### TEMA VII

Cláusula de crédito adicional. la falta de aviso al banco acreditante sobre no disposición del crédito adicional, implica aceptar la aplicación a pago de intereses

## TEMA VIII

Mora esta condicionada al aviso del banco acreditante

## TEMA IX

intereses ante la imprecisión de la tasa aplicable para su cuantificación debe estarse al tipo legal” (17)

Las leyes utilizadas en la resolución de la contradicción de tesis fueron las siguientes:

“Legislación Invocada

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal

Código de Comercio

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Ley Federal de Protección al Consumidor

Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito (Publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de junio de 1959)

Código Civil de Baja California

Código Civil del Estado de Chihuahua

Código Civil del Estado de México

Código Procesal Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Puebla

Ley del Notariado del Estado de Sinaloa

Código Civil del Estado de Zacatecas” (18)

A continuación veremos algunas de las tesis tomadas en consideración para la resolución, por considerarlas de importancia.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 53/1998 (PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. Del análisis de la normatividad relativa a los contratos de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2° hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6° de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los

intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3º, fracción I, de la Ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al Banco Central regular la intermediación y los servicios financieros.

TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 57/1998 (PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO ILÍCITO DE INTERESES SOBRE INTERESES. Esta Suprema Corte, interpretando los artículos 2º y 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con la Ley del Banco de México que resulta aplicable por la remisión que hace el artículo 6º de la Ley de Instituciones de Crédito, ha establecido que en los contratos de apertura de crédito puede, válidamente, pactarse la capitalización de intereses. Por lo tanto, no cabe admitir la objeción de que los contratos de apertura de crédito adicional para disponer del crédito necesario para pagar los intereses causados con motivo de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, encubra la capitalización de intereses o un pacto de pagar intereses sobre intereses, en virtud de que el pretendido engaño que invoca el acreditado parte, necesariamente, del supuesto de que estos actos son ilícitos, cuando lo cierto es que no lo son dentro del contrato de apertura de crédito y que, por ello, no es dable aceptar la intención dolosa de la institución bancaria. Esta conclusión se pone de manifiesto con mayor claridad, si se tiene en cuenta que el contrato de apertura de crédito para solventar intereses, puede ser convenido con el mismo banco con el que se pactó la obligación primaria, pero en instrumento

distinto, o bien, con otro banco, hipótesis en las que se evidencia que ni siquiera puede existir, materialmente, capitalización de intereses.

Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos - Ponente: Juventino V. Castro y Castro - Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

TESIS JURISPRUDENCIAL NUM 59/1998 (PLENO)

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO) La naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses son diversos a los de la capitalización de intereses, y no deben confundirse. En efecto, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados, vencidos y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en otro crédito distinto. Entre la capitalización de intereses y el contrato de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), existen substanciales diferencias. La capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio, supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, sobre la base de intereses vencidos y no pagados. En cambio, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), llegado el momento de vencimiento de pago de

intereses devengados por otro crédito, el deudor se ve en situación de pagar al acreedor las sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que pueda disponer por virtud de dicho contrato. Por otra parte, mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se logra a través de un contrato de apertura de crédito diverso al originalmente pactado, con el destino específico de pagar total o parcialmente los intereses vencidos. Además, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento) el acreditante asume la obligación de poner a disposición del acreditado una suma de dinero (obligación de hacer), a fin de que no incurra en el incumplimiento de pago de otro crédito, y el acreditado asume la obligación de pagar intereses sobre las sumas dispuestas (obligación de dar). Corrobora lo anterior, la circunstancia de que el referido contrato se puede celebrar en el mismo instrumento en que consta el diverso jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente. La conclusión obtenida no se desvirtúa por el hecho de que en algunos casos se observe que en los contratos de apertura de crédito las partes convengan la capitalización de intereses e invoquen para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que, aun cuando es innegable que en esta hipótesis sí existe pacto de capitalización de intereses, la misma deriva del convenio expreso de las partes en ese sentido, que se celebra con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, y en razón de que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público.

TESIS JURISPRUDENCIAL 60/1998 (PLENO)

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO. Tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio dispone que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos"; en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ordena que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". Ambas normas tienen en común que autorizan la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a "intereses vencidos y no pagados" que es el único requisito que establece esta norma. En consecuencia, el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga visos de temporalidad. La perspectiva histórica reafirma esta consideración. El primer Código de Comercio que se expidió en nuestro país (1854) incluía una disposición dentro del capítulo "De los préstamos" que prohibía el convenio para la capitalización

de intereses si éstos no se habían devengado y habían sido objeto de una previa liquidación. Al efecto, el artículo 302 prescribía: "No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se incluyan en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien, de común acuerdo, o bien, por una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado". Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1887, en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que autorizaron sin reservas la capitalización de intereses, juzgó conveniente el legislador mantener en este punto el mismo sistema del derecho civil y suprimió, en consecuencia, toda disposición encaminada a prohibir o reglamentar el convenio de capitalización de intereses, consagrando el más amplio criterio de libertad en relación con ésta. Además, existen argumentos lógico-jurídicos que conducen al mismo resultado, a saber, que no se pueden hacer interpretaciones que deroguen tácitamente la regla general de libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización sólo puede ser posterior a que los réditos se encuentren vencidos y no pagados implica una prohibición o una restricción contrarias a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la Ley no distingue no debe distinguir el intérprete; y que resulta lógico que el acuerdo de capitalización pueda ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior; o bien, como un acto posterior, circunstancia que no perjudica al deudor en razón de que de ese modo puede tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asume y, por

tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalicen

#### TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM 61/1998 (PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO. LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDAN LA NULIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLECER LA CLÁUSULA EN QUE SE PACIA UN CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES. Si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado puede hacer uso del crédito en la forma, términos y condiciones convenidos y se obliga a restituir la suma de que dispuso y a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipulados; y si el artículo 78 del Código de Comercio, aplicable supletoriamente a los contratos de apertura de crédito, establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, es inconcuso que en este tipo de actos mercantiles rige la voluntad de las partes contratantes. Luego, si al celebrar un contrato de apertura de crédito, las partes convienen en que se otorgue al acreditado un crédito adicional para el pago de intereses, dado que no existe disposición legal alguna que prohíba tal convención, la cláusula relativa no adolece de nulidad absoluta. En tal virtud, las amortizaciones realizadas por el acreditado en los términos pactados, en todo caso, convalidarían, si la hubiere, por otra razón, la nulidad relativa, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2234 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cumplimiento voluntario se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad

#### TESIS AISLADAS

TESIS Núm. LXIII/98 (PLENO)

VIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE DE REALIZAR EL CITADO ESTUDIO, NO PUEDE SER RECLAMADA POR EL ACREDITADO EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN ACTIVA

TESIS NÚM. LXIV/98 (PLENO)

INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO. (DISPOSICIONES APLICABLES)

TESIS NÚM. LXV/98 (PLENO)

INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO. LA INCLUSIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ÍNDICE O REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTÍCULO 1797 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL

TESIS Núm. LXVII/98 (PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS NO OCULTA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

TESIS Núm. LXVIII/98 (PLENO)

APERTURA DE CRÉDITO. ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO.”(19)

Consideramos importante la tesis siguiente ya que aborda el vocablo anatocismo, de importancia trascendental para esta investigación.

“TESIS NÚM. LXVI/98 (PLENO)

ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado en el Título Quinto "Del mutuo", Capítulo II, "Del mutuo con interés", establece que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". El artículo 363 del Código de Comercio, en el Título Quinto, Capítulo Primero, denominado "Del préstamo mercantil en general", previene que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" y, añade, que "Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos". Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el Derecho Positivo Mexicano, no cabe hablar de anatocismo sino de "intereses sobre intereses", prohibido por ambos preceptos, y de "capitalización de intereses", expresamente autorizada a condición de que

sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio”(20)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un boletín informativo de fecha siete de octubre de 1998, que contiene la siguiente información.

“LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTABLECE LOS CRITERIOS GENERALES QUE DEBERÁN CONSIDERARSE EN LOS JUICIOS RELACIONADOS CON LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO, LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES Y OTROS TEMAS AFINES

El día de hoy, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reunió para resolver las contradicciones de tesis 31/98 y 32/98, relacionadas con el cobro de intereses en cierto tipo de contratos de apertura de crédito, capitalización de intereses y otros temas afines

Iniciada con normalidad la sesión, algunas personas levantaron pancartas y se pusieron de pie dando la espalda al estrado que ocupan los señores Ministros. En dos ocasiones fueron exhortadas por el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para tener el debido respeto al Máximo Tribunal de Justicia. Al no atender la exhortación, el Presidente suspendió la sesión. En consecuencia, y con fundamento en el artículo 94, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 6° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Pleno, previa convocatoria del Presidente, acordó reanudar la sesión con carácter privado, en razón de que es de interés público resolver los asuntos listados, sin

presiones de ninguna especie. En esta sesión, se debatieron y resolvieron los temas relacionados con las contradicciones de tesis mencionadas.

Como se informó oportunamente a la opinión pública, esta contradicción tiene su origen en la diferencia de criterios jurisprudenciales sustentados por dos Tribunales Colegiados de Circuito. El 15 de diciembre de 1997, el Presidente del Séptimo Tribunal en Materia Civil del Primer Circuito hizo del conocimiento del Máximo Tribunal la probable oposición de criterios entre los sustentados por ese tribunal y el sostenido por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. El asunto, por tanto, no fue presentado a la Suprema Corte por deudores ni por banqueros, sino por un Tribunal Colegiado de Circuito. En este sentido, no se trató de un juicio entre dos partes en conflicto, sino de un procedimiento para establecer tesis jurisprudenciales en las que se definan los criterios jurídicos que deberán seguir jueces y magistrados para resolver los juicios que les pudieran ser planteados.

El 12 de mayo del año en curso el Presidente de la Primera Sala solicitó a todos los Tribunales Colegiados de Circuito del país la remisión de copias certificadas de las sentencias en las que hubieran sustentado criterios relacionados con estos temas. Lo anterior obedeció al propósito de establecer un criterio definido que determinara un principio de certidumbre jurídica. En respuesta a la solicitud, fueron recibidas 207 sentencias ejecutorias, de cuyo análisis surgieron nueve temas o probables puntos de contradicción de los que, asimismo, se informó con oportunidad. El 22 de junio se integró el expediente y, en términos de la Ley de Amparo, se dio vista al Procurador General de la República a efecto de que emitiera una opinión. El 7 de julio, el Pleno de la

Suprema Corte decidió ejercer la facultad de atracción para que fuera éste, y no la Primera Sala, quien resolviera el asunto

El 11 de agosto de 1998 la Suprema Corte recibió la opinión rendida por el Procurador General de la República. Antes del cumplimiento de este trámite, la Corte no estaba facultada para emitir una resolución.

Con base en el proyecto formulado por el ministro ponente, en sesiones diarias celebradas en el transcurso de las últimas tres semanas, los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia discutieron el asunto, hasta arribar a puntos fundamentales que sirvieron de base para ser discutidos en sesión pública.

Para establecer estos criterios, la Suprema Corte interpretó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código de Comercio, el Código Civil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, la Ley Federal de Protección al Consumidor y diversas circulares del Banco de México

Las tesis jurisprudenciales derivadas de la resolución de la contradicción de tesis 31/98 son las siguientes

1. Apertura de crédito para el pago de pasivos. El contrato relativo pactado con instituciones de banca múltiple para tal fin, no está regido por el Reglamento sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, ni es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito.

2. Apertura de crédito y préstamo mercantil Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses

3 Apertura de crédito. No son nulas las cláusulas que establecen la obligación del acreditado, de avisar con anticipación si rechaza la disposición del crédito adicional para pago de intereses.

4. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. Por sí sola, no constituye simulación.

5. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. No encubre el establecimiento ilícito de intereses sobre intereses.

6 - Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. Su aprovechamiento no implica la existencia de falsedad ideológica o subjetiva.

7 Apertura de crédito. Las amortizaciones realizadas por el deudor convalidan la nulidad relativa de que pudiera adolecer la cláusula en que se pacta un crédito adicional para pago de intereses.

8 Capitalización de intereses. El artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, pero sí puede serlo como norma contractual, por voluntad de las partes

9. Capitalización de intereses. Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 363 del Código de Comercio, para determinar sus alcances no debe acudirse a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia Federal, sino a las reglas de interpretación de los contratos.

10. Capitalización de intereses. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito.

11. Capitalización de intereses. El artículo 363 del Código de Comercio la permite en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista acuerdo expreso.

12. Capitalización de intereses. No la constituye el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento).

13. Intereses. Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son determinables, no imprecisas.

14. Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de las instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, no invalida el contrato de apertura de crédito.

Las tesis que no integran jurisprudencia (tesis aisladas) pero que también servirán de orientación a los tribunales son las siguientes:

1. Anatocismo. Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano.

2. Apertura de crédito. Es válida la capitalización de intereses expresamente pactada en dicho contrato

3. Apertura de crédito adicional para pago de intereses devengados. No oculta capitalización de intereses

4. Intereses en contratos de apertura de crédito. La inclusión, entre otros, de un índice o referente alternativo, cuya cuantificación dependa primordialmente de la voluntad unilateral del banco acreedor, es contrario al artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

5. Intereses. Tasas de referencia alternativas en contratos de apertura de crédito. (Disposiciones aplicables).

6. Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de las instituciones de crédito de banca múltiple de realizar el citado estudio, no puede ser reclamada por el acreditado en un contrato de apertura de crédito por carecer de legitimación activa

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no analizó casos concretos para modificar o confirmar sentencias previamente dictadas.

Por tratarse de un procedimiento de contradicción de tesis, el Máximo Tribunal se limitó, por lo tanto, a establecer las tesis arriba enumeradas. Así, serán los diferentes juzgados y tribunales del país los que deberán resolver cada caso en particular con estricto apego a las leyes que rigen en México

-Posteriormente, se resolvió declarar sin materia la contradicción de tesis 32/98.”(21)

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 
- (1) Código de Comercio. Editorial Mc Graw Hill México. 1997. P. 9.
  - (2) Ibidem.
  - (3) Idem. P. 211.
  - (4) .-Multi Agenda Mercantil, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial ISEF, Nueva Generación. P. 2.
  - (5) .-Cfr. Urbina Nandayapa, Arturo. El Día del Anatocismo. Prontuario de Actualización Fiscal N° 218. P 65.
  - (6) - Carballo Yáñez Eric, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998, P 41
  - (7) .-Multi Agenda Mercantil, Código de Comercio Editorial ISEF, Nueva Generación. P.19.
  - (8).-Enciclopedia Multimedia Salvat. C:D: 1998-1999 salvat Editores, S. A.
  - (9).- Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1976. Tomo I P.149.
  - (10) - Código de Comercio. Op. Cit. P.16.
  - (11) - Código Civil Federal. Editorial SISTA. México 2000. P. 330.
  - (12) .- Código de Comercio Op. Cit. 1997. P.17.
  - (13) - Código Civil Federal. Editorial SISTA México 2000. P. 6.
  - (14).- Internet. Dirección <http://www.scjn.gob.mx>. Comisión de informática Consulta realizada el ocho de noviembre de 2000
  - (15).- Idem.
  - (16).- Ibidem

(17) - Idem

(18) - Ibid

(19) - Internet. Dirección <http://www.scjn.gob.mx>. Comisión de informática.  
Consulta realizada el ocho de noviembre de 2000.

(20) - Idem

(21) - Ibidem.

## CAPITULO QUINTO

Propuesta para limitar las garantías del contrato de mutuo con interés, por parte de la Ley Civil, Mercantil y Bancaria en el Derecho Mexicano.

### 5.1 Derecho Comparado

5.1.1 Derecho Civil Español

5.1.2. Derecho Civil Francés

5.1.3. Derecho Civil Italiano

5.1.4. Derecho Civil Alemán

5.1.5. Derecho Venezolano.

5.1.5.1 Código Civil

5.1.5.2Código de Comercio

5.1.6. Derecho Argentino

5.1.6.1Código Civil

5.1.6.2 Código de Comercio

### 5.2 Desarrollo de la propuesta

5.2.1 Contrato de Mutuo Civil

5.2.1.1. Simple

5.2.1.2. Interés

5.2.2. Contrato de Mutuo Mercantil

5.2.3. Contrato de Mutuo Bancario

Citas bibliográficas

PROPUESTA PARA LIMITAR LAS GARANTIAS DEL CONTRATO DE MUTUO CON INTERES, POR PARTE DE LA LEY CIVIL, MERCANTIL Y BANCARIA EN EL DERECHO MEXICANO.

5 1 DERECHO COMPARADO.

5.1.1. DERECHO ESPAÑOL.

Dentro del Derecho Español la regulación aplicable al contrato de mutuo o préstamo es la siguiente:

- 1) Código Civil,
- 2) Código de Comercio,
- 3) Ley Sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles

1) Código Civil

Iniciamos con el estudio del Código Civil, en lo que respecta a las disposiciones referentes a la obligación y sus diversos tipos, tal y como se contemplan en este ordenamiento.

“Código Civil Español.

Art. 1088

Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa

Art 1106

La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes

Art. 1108

Si la obligación consistiere en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurriere en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos, y a falta de convenio, en el interés legal.

Art 1109

Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre este punto.

En los negocios comerciales se estará a lo que dispone el Código de Comercio

Los Montes de Piedad y Cajas de Ahorro se regirán por sus reglamentos especiales.

Art. 1110

El recibo del capital por el acreedor, sin reserva alguna respecto a los intereses, extingue la obligación del deudor en cuanto a éstos.

El recibo del último plazo de un débito, cuando el acreedor tampoco hiciera reservas, extinguirá la obligación en cuanto a los plazos anteriores

## Art. 1111

Los acreedores, después de haber perseguido los bienes de que esté en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; pueden también impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho.

## Art. 1170

El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y, no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España.

La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado

Entretanto la acción derivada de la obligación primitiva quedará en suspenso.

## Art. 1255

Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público

## Art. 1256

La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.”(1)

En el Código Civil de España encontramos los elementos de los contratos en general en los siguientes artículos.

“Art. 1258

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Art. 1260

No se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciere, se tendrá por no puesto.

Art 1261

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. Consentimiento de los contratantes.
2. Objeto cierto que sea materia del contrato
3. Causa de la obligación que se establezca.”(2)

El artículo 1281 del Código en comento establece el sistema de interpretación literal de los contratos

“Art. 1281

Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”(3)

De los artículos 1290 al 1293 del Código Citado encontramos las reglas para solicitar la rescisión de los contratos.

“Art. 1290

Los contratos válidamente celebrados pueden rescindirse en los casos establecidos por la ley

Art 1291

Son rescindibles:

1. Los contratos que pudieren celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representan hayan sufrido lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas que hubiesen sido objeto de aquéllos.
2. Los celebrados en representación de los ausentes, siempre que éstos hayan sufrido la lesión a que se refiere el número anterior
3. Los celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrarlo que se les deba.
4. Los contratos que se refieran a cosas litigiosas, cuando hubiesen sido celebrados por el demandado sin conocimiento y aprobación de las partes litigantes o de la Autoridad judicial competente
5. Cualesquiera otros en que especialmente lo determine la ley.

#### Art 1292

Son también rescindibles los pagos hechos en estado de insolvencia por cuenta de obligaciones a cuyo cumplimiento no podía ser compelido el deudor al tiempo de hacerlos.

#### Art. 1293

Ningún contrato se rescindirá por lesión, fuera de los casos mencionados en los números 1 y 2 del artículo 1291.”(4)

En lo que respecta al contrato de préstamo lo encontramos en los artículos del 1740 al 1757, en el primero de los artículos se distingue con propiedad al préstamo del comodato y en la última parte de este mismo se mencionan los tipos de préstamo que regula.

#### “Art. 1740

Por el contrato de préstamo, una de las partes entrega a la otra, o alguna cosa no fungible para que use de ella por cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo

El comodato es esencialmente gratuito.

El simple préstamo puede ser gratuito o con pacto de pagar interés.

Art 1753

El que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad, y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad.

Art. 1754

La obligación del que toma dinero a préstamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 1170 de este Código.

Si lo prestado es otra cosa fungible, o una cantidad de metal no amonedado, el deudor debe una cantidad igual a la recibida y de la misma especie y calidad, aunque sufra alteración en su precio

Art. 1755

No se deberán intereses sino cuando expresamente se hubiesen pactado

Art. 1756

El prestatario que ha pagado intereses sin estar estipulados, no puede reclamarlos ni imputarlos al capital.

Art 1757

Los establecimientos de préstamos sobre prendas quedan además sujetos a los reglamentos que les conciernen.”(5)

2) Código de Comercio.

Código de Comercio Español.

Al citar este ordenamiento legal de importancia trascendental, al igual que el de nosotros, podemos apreciar que el artículo 311 se establece que circunstancias se necesitan para que el préstamo se considere mercantil, siguiendo las dos tendencias mas destacadas en el Derecho Mercantil, las cuales son la tendencia subjetivista y la objetivista, respectivamente al orden establecido en sus dos fracciones.

## “Título V

### De los préstamos mercantiles

#### Sección 1ª

#### Del préstamo mercantil

#### Artículo 311

Se reputará mercantil el préstamo, concurriendo las circunstancias siguientes:

1. Si alguno de los contratantes fuere comerciante.
2. Si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio.”(6)

Las reglas para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de préstamo las encontramos en los artículos del 312 al 319 dispone lo siguiente.

#### “Artículo 312

Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de devolución, salvo si se hubiere pactado la especie de moneda en que había de hacerse el pago, en cuyo caso la alteración que hubiese experimentado su valor será en daño o en beneficio del prestador

En los préstamos de títulos o valores, pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase e idénticas condiciones o sus equivalentes si aquéllos 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

#### Artículo 313

En los préstamos por tiempo indeterminado o sin plazo marcado de vencimiento, no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho.

#### Artículo 314

Los préstamos no devengarán interés si no se hubiere pactado por escrito.

#### Artículo 315

Podrá pactarse el interés del préstamo, sin tasa ni limitación de ninguna especie.

Se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor.

#### Artículo 316

Los deudores que demoren el pago de sus deudas después de vencidas deberán satisfacer desde el día siguiente al del vencimiento el interés pactado para este caso, o, en su defecto, el legal.

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

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos valores o títulos devengados, o, en su defecto, el legal, determinándose el precio de los valores por el que tengan en Bolsa, si fueren cotizables, o en la plaza, en otro caso, el día siguiente al del vencimiento.

#### Artículo 317

Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.

#### Artículo 318

El recibo del capital por el acreedor sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la acción del deudor respecto a los mismos.

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

### Artículo 319

Interpuesta una demanda, no podrá hacerse la acumulación de interés al capital para exigir mayores réditos.”(7)

En la sección segunda del mismo apartado se regula a los préstamos con garantía, de la forma siguiente:

#### “Sección 2ª

De los préstamos con garantía de efectos o valores públicos

### Artículo 320

El préstamo con garantía de valores admitidos a negociación en un mercado secundario oficial, hecho en póliza con intervención de Corredor de Comercio Colegiado o en escritura pública, se reputará siempre mercantil

El prestador tendrá sobre los valores pignoralados, conforme a las disposiciones de esta sección, derecho a cobrar su crédito con preferencia a los demás acreedores, quienes no podrán disponer de los mismos a no ser satisfaciendo el crédito constituido sobre ellos.

### Artículo 321

En la póliza del contrato deberán expresarse los datos y circunstancias necesarios para la adecuada identificación de los valores dados en garantía

### Artículo 322

Vencido el plazo del préstamo, el acreedor, salvo pacto en contrario y sin necesidad de requerir al deudor, estará autorizado para pedir la enajenación de

los valores dados en garantía, a cuyo fin entregará a los organismos rectores del correspondiente mercado secundario oficial la póliza o escritura de préstamo, acompañada de los títulos pignorados o del certificado acreditativo de la inscripción de la garantía, expedido por la entidad encargada del correspondiente registro contable.

El organismo rector, una vez hechas las oportunas comprobaciones adoptará las medidas necesarias para enajenar los valores pignorados, en el mismo día en que reciba la comunicación del acreedor, o, de no ser posible, en el día siguiente, a través de un miembro del correspondiente mercado secundario oficial.

El acreedor pignoraticio sólo podrá hacer uso del procedimiento ejecutivo especial regulado en este artículo durante los tres días hábiles siguientes al vencimiento del préstamo.

### Artículo 323

Lo dispuesto en esta Sección será también aplicable a las cuentas corrientes de crédito abiertas por entidades de crédito cuando se hubiere convenido que la cantidad exigible en caso de ejecución será la especificada en certificación expedida por la entidad acreedora, en cuyo caso además de los documentos contemplados en el artículo anterior, se entregará la mencionada certificación acompañada del documento fehaciente a que se refiere el artículo 1435 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### Artículo 324

Los valores pignorados conforme a lo que se establece en los artículos anteriores no estarán sujetos a reivindicaciones mientras no sea reembolsado el prestador, sin perjuicio de los derechos y acciones del titular desposeído contra las personas responsables según las leyes, por los actos en virtud de los cuales haya sido privado de los valores dados en garantía.”(8)

Otra Ley aplicable al contrato de préstamo en España es la Ley sobre venta a plazos de bienes muebles, que dispone lo siguiente:

“Ley sobre venta a plazos de bienes muebles.

JUAN CARLOS I

REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

#### EXPOSICION DE MOTIVOS

La Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre Venta a Plazos de Bienes Muebles, constituyó dentro de nuestro ordenamiento un precedente fundamental en la legislación protectora de los consumidores, sin excluir al adquirente de bienes de equipo que se integran en procesos productivos. A través del sistema de aplazamiento de pago y de préstamos destinados a facilitar la adquisición de los bienes, se pretendió regular una serie de operaciones que hiciesen posible el acceso a los mismos concediendo unas importantes garantías al vendedor...

En tercer lugar, hay numerosas remisiones a la Ley de Crédito al Consumo, tanto haciendo referencias expresas como trayendo a la Ley el contenido de aquellas disposiciones encaminadas a proteger al consumidor y que se han declarado de aplicación necesaria a las ventas a plazos. Así, se introduce como mención obligatoria del contrato la expresión de la tasa anual equivalente y su modificación conforme a la Ley de Crédito al Consumo; el régimen de penalizaciones que prevé para la omisión o expresión inexacta de cláusulas obligatorias; el de publicidad relativa al precio de las cosas ofrecidas en venta a plazos y el de deducciones a favor del vendedor o prestamista que, ante el incumplimiento de las obligaciones del comprador, haya optado por resolver el contrato. Finalmente, y salvo precisiones de menor entidad, se mantiene lo dispuesto por la ley anterior en cuanto a la definición de los contratos de préstamo de financiación, a la facultad de desistimiento del comprador, al Registro de reservas de dominio y prohibiciones de disponer, a la competencia judicial y facultad moderadora de Jueces y Tribunales y a la ineficacia de los pactos, cláusulas y condiciones que se dirijan a eludir su cumplimiento. Se prevé, asimismo, la inscripción del arrendamiento financiero, haciendo constar su especial y propia naturaleza jurídica, distinta de la compraventa a plazos; la anotación preventiva de demanda y embargo y, por otro lado, la integración del Registro regulado por el artículo 15, en el futuro Registro de Bienes Muebles

## CAPITULO I

### Definiciones y ámbito de aplicación

#### Artículo 1 Ambito de aplicación

1. La presente Ley tiene por objeto la regulación de los contratos de venta a plazos de bienes muebles corporales no consumibles e identificables, de los contratos de préstamo destinados a facilitar su adquisición y de las garantías que se constituyan para asegurar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los mismos.

#### Artículo 4. Contratos de préstamo de financiación para las ventas a plazos

1. Los préstamos destinados a facilitar la adquisición, a los que se refiere el artículo 1, podrán ser de financiación a vendedor o de financiación a comprador.

2. Tendrán la consideración de contratos de préstamo de financiación a vendedor:

a) Aquéllos en virtud de los cuales éste cede o subroga a un financiador en su crédito frente al comprador nacido de un contrato de venta a plazos con o sin reserva de dominio. ...

b) Aquéllos mediante los cuales dicho vendedor y un financiador se conciertan para proporcionar la adquisición del bien al comprador contra el pago de su costo de adquisición en plazo superior a tres meses.

3. Tendrán la consideración de contratos de préstamo de financiación a comprador, aquéllos configurados por vendedor y comprador, determinantes de la venta sujeta a esta Ley y en virtud de los cuales un tercero facilite al comprador, como máximo, el coste de adquisición del bien a que se refiere esta Ley, reservándose las garantías que se convengan, quedando obligado el

comprador a devolver el importe del préstamo en uno o varios plazos superiores a tres meses.

#### Artículo 5. Exclusiones

Quedan excluidos de la presente Ley:

1. Las compraventas a plazos de bienes muebles que, con o sin ulterior transformación o manipulación, se destinen a la reventa al público y los préstamos cuya finalidad sea financiar tales operaciones.

2. Las ventas y préstamos ocasionales efectuados sin finalidad de lucro

3. Los préstamos y ventas garantizados con hipoteca o prenda sin desplazamiento sobre los bienes objeto del contrato.

4. Aquellos contratos de venta a plazos o préstamos para su financiación cuya cuantía sea inferior a la que se determine reglamentariamente

5. Los contratos de arrendamiento financiero <sup>”(9)</sup>

#### 5 1 2. DERECHO CIVIL FRANCÉS.

A continuación nos permitimos transcribir el Código Civil Francés, en el capítulo correspondiente al mutuo, en su idioma original:

“ Art. 1874 Il y deux sortes de prêt:

Celui des choses dont on peut user sans les détruire;

Et celui des choses qui se consomment par l’usage qu’on en fait,

La première espèce s'appelle prêt à usage, ou commodat;

La deuxième appelle prêt de consommation, ou simplement prêt

## CHAPITRE PREMIER DU PRÊT À USAGE, OU COMMODAT

### SECTION PREMIERE DE LA NATURE DU PRÊT À USAGE.

Art. 1875 Le prêt à usage ou commodat est un contrat par lequel l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge par le preneur de la rendre après s'en être servi.

Art. 1876 Ce prêt est essentiellement gratuit

Art. 1877 Le prêteur demeure propriétaire de la chose prêtée.

Art. 1878 Tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consommé pas par l'usage, peut être l'objet de cette convention

Art 1879 Les engagements qui se forment par le commodat, passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte.

Mais si l'on n'a prêté qu'en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée

### SECTION II DES ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR

Art. 1880 L'emprunteur est tenu de veiller, en bon père de famille, à la garde et à la conservation de la chose prêtée Il ne peut s'en servir qu'à l'usage déterminé par sa nature ou par la convention; le tout à peine de dommages-intérêts, s'il y a lieu

Art. 1881 Si l'emprunteur emploie la chose à un autre usage, ou pour un temps plus long qu'il ne le devait, il sera tenu de la perte arrivée, même par cas fortuit.

Art. 1882 Si la chose prêtée périt par cas fortuit dont l'emprunteur aurait pu la garantir en employant la sienne, il est tenu de la perte de l'autre.

Art. 1883 Si la chose a été estimée en la prêtant, la perte qui arrive, même par cas fortuit, est pour l'emprunteur, s'il n'y a convention contraire.

Art. 1884 Si la chose se détériore par le seul effet de l'usage pour lequel elle a été empruntée, et sans aucune faute de la part de l'emprunteur, il n'est pas tenu de la détérioration.

Art. 1885 L'emprunteur ne peut pas retenir la chose par compensation de ce que le prêteur lui doit

Art. 1886 Si, pour user de la chose, l'emprunteur a fait quelque dépense, il ne peut pas la répéter

Art. 1887 Si plusieurs ont conjointement emprunté la même chose, ils en sont solidairement responsables envers le prêteur.

### SECTION III DES ENGAGEMENTS DE CELUI QUI PRÊTE À USAGE

Art. 1888 Le prêteur ne peut retirer la chose prêtée qu'après le terme convenu, ou, à défaut de convention, qu'après qu'elle a servi à l'usage pour lequel elle a été empruntée.

Art. 1889 Néanmoins, si pendant ce délai, ou avant que le besoin de l'emprunteur ait cessé, il survient au prêteur un besoin pressant et imprévu de sa chose, le juge peut, suivant les circonstances, obliger l'emprunteur à la lui rendre.

Art. 1890 Si, pendant la durée du prêt, l'emprunteur a été obligé, pour la conservation de la chose, à quelque dépense extraordinaire, nécessaire, et tellement urgente qu'il n'ait pas pu en prévenir le prêteur, celui-ci sera tenu de la lui rembourser.

Art. 1891 Lorsque la chose prêtée a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est responsable, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur.

### CHAPITRE II DU PRÊT DE CONSOMMATION, OU SIMPLE PRÊT

#### SECTION PREMIÈRE DE LA NATURE DU PRÊT DE CONSOMMATION

Art. 1892 Le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage,

à la charge par cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité.

Art. 1893 Par l'effet de ce prêt, l'emprunteur devient le propriétaire de la chose prêtée ; et c'est pour lui qu'elle péricite, de quelque manière que cette perte arrive.

Art 1894 On ne peut pas donner à titre de prêt de consommation des choses qui, quoique de même espèce, diffèrent dans l'individu, comme les animaux : alors c'est un prêt à usage

Art 1895 L'obligation qui résulte d'un prêt en argent, n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat

Si il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée, et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement

Art 1896 La règle portée en l'article précédent n'a pas lieu, si le prêt a été fait en lingots.

Art 1897 Si ce sont des lingots ou des denrées qui ont été prêtés, quelle que soit l'augmentation ou la diminution de leur prix, le débiteur doit toujours rendre la même qualité, et ne doit rendre que cela.

## SECTION II DES OBLIGATIONS DU PRÉTEUR

Art 1898 Dans le prêt de consommation, le prêteur est tenu de la responsabilité établie par l'article 1871 pour le prêt à usage.

Art. 1899 Le prêteur ne peut pas redemander les choses prêtées avant le terme convenu.

Art. 1900 S'il n'a pas été fixé de terme pour la restitution, le juge peut accorder à l'emprunteur un délai suivant les circonstances.

Art. 1901 S'il a été seulement convenu que l'emprunteur payerait quand il le pourrait, ou quand il en aurait les moyens, le juge lui fixera un terme de paiement suivant les circonstances.

### SECTION III DES ENGAGEMENTS DE L'EMPRUNTEUR

Art. 1902 L'emprunteur est tenu de rendre les choses prêtées, en même quantité et qualité, et au terme convenu.

Art. 1903 S'il est dans l'impossibilité d'y satisfaire, il est tenu d'en payer la valeur eu égard au temps et au lieu où la chose devait être rendue d'après la convention.

Si ce temps et ce lieu n'ont pas été réglés, le paiement se fait au prix du temps et du lieu où l'emprunt a été fait.

Art. 1904 (L. 7 AVR 1900) Si l'emprunteur ne rend pas les choses prêtées ou leur valeur au terme convenu, il en doit l'intérêt du jour de la sommation ou de la demande en justice.

### CHAPIRE III DU PRÊT Á INTÉRÉT

Art. 1905 Il est permis de stipuler des intérêts pour simple prêt soit d'argent, soit de denrées, ou autres choses mobilières

Art. 1906 L'emprunteur qui a payé des intérêts qui n'étaient pas stipulés, ne peut ni les répéter ni les imputer sur le capital.

Art. 1907 intérêt est légal ou conventionnel. intérêt légal est fixé par la loi. intérêt conventionnel peut excéder celui de la loi, toutes les fois que la loi ne le prohibe pas

Le taux de intérêt conventionnel doit être fixé par écrit.

Art. 1908 La quittance du capital donnée sans réserve des intérêts, en fait présumer le paiement, et en opère la libération.

Art. 1909 On peut stipuler un intérêt moyennant un capital que le prêteur s'interdit d'exiger.

Dans ce cas, le prêt prend le nom de constitution de rente.

Art. 1910 Cette rente peut être constituée de deux manières, en perpétuel ou en viager.

Art. 1911 La rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable.

Les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai qui ne pourra excéder dix ans, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auront déterminé

Art. 1912 Le débiteur d'une rente constituée en perpétuel peut être contraint au rachat :

- 1° S'il cesse de remplir ses obligations pendant deux années ;
- 2° S'il manque à fournir au prêteur les sûretés promises par le contrat

Art. 1913 Le capital de la rente constituée en perpétuel devient aussi exigible en cas de faillite ou de déconfiture du débiteur.

Art. 1914 Les règles concernant les rentes viagères sont établies au titre Des contrats aléatoires.”(10)

Después de haber realizado la transcripción del Código Civil Francés, citaremos ahora la traducción al idioma español:

## CÓDIGO CIVIL FRANCÉS

“ART 1874 - Hay dos tipos de préstamo:

La de las cosas que uno puede usar sin destruirlas;

Y aquel de las cosas que se consumen efectivamente por el uso,

La primera especie es llamada préstamo de uso o comodato;

la segunda es llamada préstamo de consumación o sencillamente préstamo

### CAPITULO PRIMERO DEL PRÉSTAMO DE USO O COMODATO

#### SECCIÓN PRIMERA, DE LA NATURALEZA DEL PRÉSTAMO DE USO

Art. 1875 - El préstamo de uso o comodato es un contrato por el cual una de las partes entrega una cosa a la otra para su servicio, o lo encarga al prestatario para devolverla después de servirle.

Arte. 1876 - Este préstamo es esencialmente gratuito

ART. 1877.- El prestamista es propietario de la cosa prestada.

ART. 1878.- Todo lo que está en el comercio, y que no se consume por el uso, puede ser objeto de este convenio

ART. 1879 - Los compromisos que se forman por el comodato, pasan a los herederos de aquel que presta y a los herederos de aquel que pidió en préstamo.

Pero si lo que se presta queda a consideración de prestatario y si sus herederos no pueden continuar personalmente, no gozarán de la cosa prestada

## SECCIÓN II DE LAS OBLIGACIONES DEL PRESTATARIO

ART. 1880 - El prestatario tiene cuidado de velar, como un buen padre de familia, la guarda, custodia y conservación de la cosa prestada, el no puede servirse de la cosa prestada por su naturaleza o por la convención; toda pena de daño e intereses, tiene lugar y se aplicará.

ART. 1881 - Sí el prestatario emplea la cosa para otro uso, o por un tiempo más largo que lo debido, será responsable pérdida de la pérdida de la cosa, incluso por caso fortuito

ART. 1882.- Si la cosa prestada perece por caso fortuito, de cuyo caso el prestatario habrá de garantizar con una propia, se entenderá pérdida la de éste.

ART. 1883.- Si la cosa ha sido estimada en la prestación, la pérdida que llega, incluso por caso fortuito, es para el prestatario, si el no ha convenido lo contrario

ART. 1884.- Si la cosa se deteriora por el solo efecto del uso, para la que ha sido dada en préstamo, y sin ningún error de parte del prestatario, él no es responsable del deterioro

ART. 1885 - El prestatario no puede retener la cosa por compensación, en caso de que el prestamista le deba.

ART. 1886.- Sí para usar la cosa, el prestatario ha hecho alguno gasto, no podrá solicitar su devolución.

ART. 1887.- Si varios han solicitado conjuntamente el préstamo de la misma cosa, son solidariamente de ello responsables hacia el prestamista.

### SECCIÓN III DE LAS OBLIGACIONES DEL QUE PRESTA EN USO

ART. 1888 - El prestamista no puede retirar la cosa prestada, que después del término pactado, o a falta de convenio, que después de que ella ha servido al uso por el que ha sido otorgada en préstamo.

ART. 1889 - Sin embargo, si durante este término, o antes de que la necesidad del prestatario haya terminado, le sobreviene al prestamista una necesidad

apremiante e imprevista de su cosa, el juez puede, siguiendo las circunstancias, obligar al prestatario a devolvérsela.

ART. 1890 - Si durante la duración del préstamo, el prestatario ha sido obligado, por la conservación de la cosa, o algunos gastos extraordinarios, necesarios y tan urgentes que el no puede advertir al prestamista, éste será obligado de reembolsárselo.

ART. 1891 - Cuando la cosa prestada tiene defectos tales, que le pueda causar un perjuicio en lo que sirve, el prestamista es responsable, si él conoció los defectos y no ha advertido al prestatario

## CAPITULO II

### DEL PRESTAMO DE CONSUMO O SIMPLE PRÉSTAMO

#### SECCIÓN PRIMERA DE LA NATURALEZA DEL PRÉSTAMO DE CONSUMO

ART. 1892 - El préstamo de consumo es un contrato por el que una de las partes entrega a otra una cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, la carga para este último es devolverle un tanto igualmente de ello en especie y calidad.

ART. 1893 - Para el efecto de éste préstamo, el prestatario se convierte en el propietario de la cosa prestada; y esto es para él que la consume, de alguna manera cuando esta pérdida ocurre

ART. 1894.- No se puede dar a título de préstamo de consumo las cosas que, aunque de la misma especie, sea diferente en el objeto como es el caso de los animales: entonces es un préstamo de uso.

ART. 1895.- La obligación que resulta de un préstamo en dinero, no es siempre que la suma numérica enunciada al contrato. Si ha tenido aumento o disminución de especies anterior a la época del pago, el deudor tiene que devolver la suma numérica prestada, y tiene que sólo devolver esta suma en las especies que han corrido al momento del pago.

ART. 1896 - La regla alcanzada en el artículo anterior no tiene lugar, si el préstamo ha sido hecho en lingotes.

ART. 1897.- Si son los lingotes (producto o préstamo en especie) o los comestibles los que han sido prestados, cualquiera que sea el aumento o la disminución de su precio, el deudor tiene que siempre devolver la misma cantidad y calidad, y tiene que sólo devolver eso

## SECCIÓN II

### DE LAS OBLIGACIONES DEL PRESTADOR (PRESTAMISIA)

ART. 1898.- En el préstamo de consumo, el prestamista es sujeto de la responsabilidad establecida por el artículo 1871 para el préstamo de uso.

ART. 1899.- El prestamista no puede pedir las cosas prestadas antes del término pactado

ART. 1900.- Si no ha sido fijado de término para la restitución, el juez puede conceder al prestatario un término según las circunstancias

ART. 1901 - Si sólo ha sido convenido que el prestatario pagara cuando lo podría realizar, o cuando tenga de los medios, el juez le fijará un término de pago según las circunstancias.

### SECCIÓN III DE LAS OBLIGACIONES DEL PRESTATARIO

ART. 1902.- El prestatario esta obligado a devolver las cosas prestadas, en la misma cantidad y calidad al término pactado.

ART. 1903.- Si él está en la imposibilidad de satisfacerlo, él tendrá que pagar el valor y está obligado ha respetar el tiempo y al lugar en que la cosa tenga que ser devuelta de acuerdo a lo convenido. Si en este tiempo y este lugar no fueron reglamentados, el pago se hará al precio del tiempo y el lugar en que el préstamo se haya hecho.

ART. 1904.- Si el prestatario no devuelve las cosas prestadas o su valor, al término pactado, deberá el interés de ello desde el día del requerimiento o de la presentación de la demanda ante los tribunales.

### CAPÍTULO III

#### DEL PRÉSTAMO CON INTERÉS

ART. 1905 - Es permitido la estipulación de los intereses para el préstamo simple ya sea de dinero, o de comestibles u otras cosas muebles

ART. 1906.- El prestatario que ha pagado intereses que no estaban estipulados, no puede solicitar su devolución, ni los podrá deducir sobre el capital.

ART. 1907.- El interés es legal o convencional. El interés legal es fijado por la ley. El interés convencional puede superar aquel de la ley, toda vez que la ley no lo prohíbe. El tipo de interés convencional tiene que ser fijado por escrito.

ART. 1908.- El recibo del capital dado sin reserva de los intereses, hace suponer de ello el pago del capital y obra la liberación.

ART. 1909.- Se puede estipular un interés a través de una capital que al prestamista se le prohíbe exigir. En este caso, el préstamo toma el nombre de constitución de renta.

ART. 1910.- Esta renta puede ser constituida de dos modos, en continuo (perpetua) o en vitalicia.

ART. 1911.- La renta constituida en continua es esencialmente rescatable. Las partes sólo pueden convenir que el rescate no será hecho antes de un término que no podrá superar diez años, o sin tener que avisar al acreedor un término de anticipo que ellos habrán determinado.

ART. 1912.- El deudor de una renta constituida en perpetua puede ser obligado a nueva adquisición:

1° Si él cesa de cumplir sus obligaciones durante dos años;

2° Si él falta a suministrar al prestador lo prometido en el contrato

ART. 1913 - el capital de la renta constituida en continua se debe exigir en caso de quiebra o crisis del deudor.

ART. 1914.- Las reglas concernientes a las rentas vitalicias son establecidas a título de los contratos aleatorios”(11)

### 5 1.3. CÓDIGO CIVIL ITALIANO

Al igual que en el apartado anterior nos permitimos hacer la transcripción en su idioma original, del Código Civil Italiano:

“CAPO XV

Del mutuo (1)

1813. Nozione. Il mutuo é il contratto col quale una parte consegna all'altra una determinata quantità di danaro o di altre cose fungibili, e l'altra si obbliga a restituire altrettante cose della stessa specie e qualità [1782,2766].

1814 Trasferimento della proprietà.- Le cose date a mutuo passano in proprietà del mutuatario [1782].

1815. Interessi.- Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuatante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284.

Se sono convenuti interessi usurari, la clausola é nulla e gli interessi sono dovuti solo nella misura legale [c.c. 1419/2, art. 185].

1816. Termine per la restituzione fissato dalle parti - Il termine per la restituzione si presume stipulato a favore di entrambe le parti e, se il mutuo é a titolo gratuito, a favore del mutuatario [1184]

1817. Termine per la restituzione fissato dal giudice.- Se non é fissato un termine per la restituzione, questo é stabilito dal giudice, avuto riguardo alle circostanze [1183].

Se é stato convenuto che il mutuatario paghi solo quando potrà, il termine per il pagamento é pure fissato dal giudice [1183/2]

1818. Impossibilitá o notevole difficóltá di restituzione.- Se sono state mutate cose diverse del danaro, e la restituzione é divenuta impossibile o notevolmente difficile per causa non imputabile al debitore, questi é tenuto a pagarne il valore, avuto riguardo al tempo e al luogo in cui la restituzione si dovevo eseguire [1256].

1819. Restituzione rateale.- Se é stata convenuta la restituzione rateale delle cose mutate e il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento anche di una sola rata, il mutuante puó chiedere, secondo le circostanze, l'immediata restituzione dell'intero [1186, 1804, 1820]

1820. Mancato pagamento degli interessi - Se il mutuatario non adempie l'obbligo del pagamento degli interessi, il mutuante può chiedere la risoluzione del contratto [1453]

1821. Danna al mutuatario per vizi delle cose.- Il mutuatante é responsabile del danno cagionato al mutuatario per i vizi delle cose date a prestito, se non prova di averli ignorati senza colpa [1494]

Se il mutuo é gratuito, il mutuante é responsabile solo nel caso in cui, conoscendo i vizi, non ne abbia avvertito il mutuatario [789, 798, 1710, 1768, 1812, 2030].

1822 Promessa di mutuo - Chi ha promesso di dare a mutuo può rifiutare l'adempimento della sua obbligazione, se le condizioni patrimoniali dell'altro contraente sono divenute tali da rendere notevolmente difficile la restituzione, e non gli sono offerte idonee garanzie [1461]”(12)

Citaremos ahora la traducción al español del Código Civil italiano:

## CÓDIGO CIVIL ITALIANO

### “CAPITULO XV

#### Del préstamo (1)

1813 Noción El préstamo es el contrato con el que una parte entrega a la otra una determinada cantidad de dinero u otras cosas fungibles, y la otra se obliga a devolver igualmente cosas de la misma especie y calidad.

1814. Traslado del propiedad - Las cosas dadas en préstamo pasan a ser propiedad del mutuario.

1815 Intereses - Salvo diferente voluntad de las partes, el mutuario tiene que corresponder los intereses al mutuante. Por la determinación de los intereses se observan las disposiciones del artículo 1284. Si son convenidos intereses usurarios, la cláusula es nula y los intereses sólo son debidos en la medida legal

1816 Término por la restitución fijada por las partes. - El término por la restitución se supone estipulado a favor de ambas las partes y, si el préstamo es a título gratuito, será a favor del mutuario.

1817. Término para la restitución fijado por el juez. - Si un término no es fijado para la restitución, éste es establecido por el juez, sujeto a las circunstancias. Si ha sido convenido que el mutuario sólo paga cuando pueda, el término por el pago incluso es fijado por el juez.

1818. Imposibilidad o notable dificultad de restitución. - Si han sido prestadas cosas diferentes del dinero, y la restitución se ha tornado imposible o notablemente difícil por causa no imputable al deudor, éste es obligado a pagar de ello el valor, teniendo que respetar el tiempo y el lugar en que la restitución tuvo que ejecutarse.

1819. Restitución a plazos - Si se ha sido convenido la restitución a plazos de las cosas mutualistas (prestadas) y el mutuario no cumple con la obligación

del pago de un solo plazo, el prestamista puede solicitar, según las circunstancias, la inmediata restitución íntegra.

1820. Faltado pago de los intereses. - Si el mutuario no cumple la obligación del pago de los intereses, el prestamista puede solicitar la resolución (término) del contrato

1821. La condena al mutuario por vicios de la cosa. - El mutuante es responsable del daño causado al mutuario por los vicios de las cosas determinadas en préstamo, si prueba que los ignoraba no será su culpa. Si el préstamo es gratuito, el prestamista sólo es responsable en el caso en que, conociendo los vicios, no haya advertido de ello el mutuario

1822. Promesa de préstamo. - Quién ha prometido dar en préstamo puede rechazar el cumplimiento de su obligación, si las condiciones patrimoniales de los otros contrayentes se han generado de notable dificultad para la restitución, y no le son ofrecidas garantías idóneas”(13)

#### 5 1 4 CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

A continuación citaremos algunos artículos del Código Civil Alemán, por tener relación con la presente investigación, sobre el contrato de mutuo y las disposiciones generales sobre obligaciones.

“Libro segundo  
DERECHO DE LAS RELACIONES  
OBLIGATORIAS

SECCIÓN PRIMERA  
CONTENIDO DE LAS RELACIONES OBLIGATORIAS  
TÍTULO PRIMERO  
OBLIGACIÓN A LA PRESTACIÓN

241. En virtud de la relación obligatoria al acreedor está autorizado a exigir del deudor una prestación. La prestación puede también consistir en una omisión

242. El deudor está obligado a efectuar la prestación como exigen la fidelidad y la buena fe en atención a los usos del tráfico

243. Quien debe una cosa determinada sólo según el genero, ha de entregar una cosa de clase y calidad media

Si el deudor ha hecho lo necesario por su parte para la prestación de una tal cosa, la relación obligatoria se limita a esta cosa

244. Si una deuda dineraria expresada en moneda extranjera ha de pagarse en el país, el pago puede efectuarse en moneda del Reich, a no ser que el pago en moneda extranjera esté estipulado expresamente

245. Si una deuda dineraria ha de pagarse en un determinado tipo de moneda que al tiempo del pago ya no se encuentra en circulación, el pago ha de hacerse como si no estuviese determinado el tipo de moneda.

246. Si por ley o negocio jurídico una deuda ha de producir interés, ha de pagarse el 4 por 100 por año, mientras no esté determinada otra cosa.

247 Si se ha pactado un tipo de interés mayor del 6 por 100 por un año, el deudor puede después del transcurso de seis meses, denunciar el capital con observancia de un plazo de denuncia de seis meses. El derecho de denuncia no puede ser excluido ni limitado por contrato.

Estas disposiciones no valen para las obligaciones al portador.

248. Una convención establecida de antemano de que los intereses vencidos deben producir a su vez intereses, es nula.

Las Cajas de Ahorros, los establecimientos de crédito y los establecimientos bancarios pueden pactar de antemano que los intereses de las imposiciones no cobradas deben valer como nuevas imposiciones a interés. Los establecimientos de crédito que están autorizados para emitir a interés obligaciones al portador para las sumas de los préstamos por ellos facilitados, pueden hacerse prometer de antemano, en tales préstamos, el interés de los intereses atrasados.

288 Una deuda dineraria produce durante la mora un interés del cuatro por ciento anual. Si el acreedor puede exigir por otra causa jurídica intereses más altos, éstos han de continuar pagándose.

Esto está excluida – la posibilidad – de hacer valer un daño mayor.

289 De los intereses no han de pagarse intereses moratorios. Queda intacto el derecho del acreedor a la indemnización del daño causado por la mora.

291. El deudor ha de pagar intereses de una deuda dineraria desde la reducción de la litis pendencia, aunque no esté en mora; si la deuda vence

después, sólo produce interés desde el vencimiento. Se aplican oportunamente las disposiciones del párrafo 288 párrafo 1º, y del párrafo 289, inciso 1º.

SECCIÓN SEGUNDA  
RELACIONES OBLIGATORIAS – DERIVADAS –  
DE CONTRATOS  
TÍTULO QUINTO  
MUTUO

607 Quien ha recibido como mutuo dinero u otras cosas fungibles está obligado a restituir lo recibido en cosas de la misma especie, calidad y cantidad.

Quien debe dinero u otras cosas fungibles por otro motivo, puede pactar con el acreedor que el dinero o las cosas deban ser debidas como mutuo

608. Si se han estipulado intereses para un mutuo, han de pagarse en tanto no esté determinada otra cosa, después del transcurso de cada año y, si el mutuo ha de restituirse antes del transcurso de un año, al hacer la restitución.

609 Si no está determinado un tiempo para la restitución de un mutuo, el vencimiento depende del hecho de que el acreedor o el deudor denuncien.

El plazo de denuncia asciende a tres meses en los mutuos de más de 300 marcos, y a un mes en los de menor cantidad

Si no están estipulados intereses, el deudor está autorizado a la restitución incluso sin denuncia

610. Quien promete la entrega de un mutuo puede, en la duda, revocar la promesa si en las relaciones patrimoniales de la otra parte se produce un empeoramiento notable por el cual corra peligro la pretensión a la restitución.”(14)

### 5.1.5. DERECHO VENEZOLANO.

Del Derecho Venezolano citaremos dos ordenamientos jurídicos, los cuales son el Código Civil y el Código de Comercio, por la naturaleza de la presente investigación solo transcribimos las disposiciones relativas al tema que abordamos, es decir el mutuo o préstamo

#### 5.1.5.1. CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO

“CÓDIGO CIVIL VENEZOLANO

Fecha: 19820726

Fecha Gaceta Oficial: Gaceta Oficial N° 2.990 del 26 de julio de 1982

Número de Decreto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

Decreta:

el siguiente

CÓDIGO CIVIL

ÍTULO PRELIMINAR, DE LAS LEYES Y SUS EFECTOS Y DE LAS  
REGLAS

ÍTULO XIV, Del mutuo

CAPÍTULO I, De la naturaleza del mutuo

Artículo 1.735

El mutuo es un contrato por el cual una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas, con cargo de restituir otras tantas de la misma especie y calidad.

#### Artículo 1 736

Por efecto del mutuo, el mutuario se hace propietario de la cosa que se le dio en préstamo, y ésta perece para él, de cualquier manera que suceda la pérdida.

#### Artículo 1 737

La obligación que resulta del préstamo de una cantidad de dinero, es siempre la de restituir la cantidad numéricamente expresada en el contrato.

En caso de aumento o disminución en el valor de la moneda antes de que esté vencido el término del pago, el deudor debe devolver la cantidad dada en préstamo, y no está obligado a devolverla sino en las monedas que tengan curso legal al tiempo del pago.

#### Artículo 1 738

La regla del artículo precedente no rige cuando se han dado en préstamo monedas de oro o plata determinadas, y se ha estipulado que la restitución se haga en la misma especie de moneda y en, igual cantidad.

Si el valor intrínseco de las monedas se ha alterado, si no se pueden encontrar aquellas monedas, o si se las ha puesto fuera de circulación, se devolverá el equivalente del valor intrínseco que tenían las monedas en la época del préstamo.

### Artículo 1 739

Si el préstamo consiste en barras metálicas o en frutos, el deudor no debe restituir sino la misma cantidad y calidad, cualquiera que sea el aumento o disminución de su precio

## CAPÍTULO II, De las obligaciones del mutuante

### Artículo 1 740

En el mutuo, el mutuante tiene la misma responsabilidad que la establecida en el artículo 1 734 para el comodato

### Artículo 1 741

El mutuante no puede pedir antes del término convenido las cosas que dio en préstamo.

### Artículo 1 742

Si no hay término fijado para la restitución, el Tribunal puede acordar un plazo para ella, según las circunstancias

### Artículo 1 743

Si sólo se ha convenido en que el mutuario pagará cuando pueda o cuando enga medios, el Tribunal fijará un término para el pago, según las circunstancias

## CAPÍTULO III, De las obligaciones del mutuario

#### Artículo 1.744

El mutuario está obligado a restituir las cosas de la misma calidad y en la misma cantidad de las que recibió, y en el término convenido, y a falta de esto, está obligado a pagar su valor en el tiempo y en el lugar en que según el contrato debía hacer la restitución.

Si no se han determinado el tiempo y el lugar, el pago debe hacerlo el mutuario según el valor corriente en el tiempo en que ha quedado en mora y en el lugar donde se hizo el préstamo.

### CAPÍTULO IV, Del préstamo a interés

#### Artículo 1.745

Se permite estipular intereses por el préstamo de dinero, frutos u otras cosas muebles.

#### Artículo 1.746

El interés es legal o convencional

El interés es el tres por ciento anual.

El interés convencional no tiene más límites que los que fueren designados por Ley especial; salvo que, no limitándolo la Ley, exceda en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, caso en el cual será reducido por el Juez a dicho interés corriente, si lo solicita el deudor.

El interés convencional debe comprobarse por escrito cuando no es admisible la prueba de testigos para comprobar la obligación principal.

El interés del dinero prestado con garantía hipotecaria no podrá exceder en ningún caso del uno por ciento mensual

#### Artículo 1.747

Si se han pagado intereses, aunque no se hayan estipulado, no pueden repetirse ni imputarse al capital

#### Artículo 1.748

El recibo del capital, dado sin reserva de intereses, hace presumir el pago de éstos, y verifica la liberación, salvo prueba en contrario.”(15)

### 5.1.5.2. CÓDIGO DE COMERCIO

“Fecha: 19550726

Fecha Gaceta Oficial: Gaceta Oficial N° 475 del 21 de diciembre de 1955

Número de Decreto:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE VENEZUELA

Decreta:

el siguiente,

CÓDIGO DE COMERCIO

TÍTULO XIV, Del Préstamo

#### Artículo 527

El préstamo es mercantil cuando concurren las circunstancias siguientes:

1. Que alguno de los contratantes sea comerciante.
2. Que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio.

#### Artículo 528

En los préstamos hechos por tiempo indeterminado no puede exigirse el pago sin prevenir al deudor con treinta días de anticipación.

### Artículo 529

El préstamo mercantil devenga intereses, salvo convención en contrario. Debe hacerse por escrito la estipulación de un interés distinto del corriente en la plaza, y la que exonere de intereses al deudor.

Si la deuda consistiere en especies no amonedadas, se estimarán para el cálculo de intereses, por su valor en el tiempo y lugar en que se contrajo.

### Artículo 530

No se deben intereses sobre intereses mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo, o por condenación judicial, se fija el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados.

### Artículo 531

El recibo de intereses pagados dado sin reserva, hace presumir el pago de los devengados anteriormente.” ( 16 )

## 5.1.6. DERECHO ARGENTINO

Del Derecho Argentino citamos al Código Civil y al Código de Comercio

### 5.1.6.1 CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

#### “CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Libro Segundo - De los Derechos Personales en las relaciones civiles Secc. 1a

Parte 1a - De las obligaciones en general

Ít. I - De la naturaleza y origen de las obligaciones

Art. 495 - Las obligaciones son: de dar, de hacer o de no hacer

Art. 496.- El derecho de exigir la cosa que es objeto de la obligación, es un crédito, y la obligación de hacer o no hacer, o de dar una cosa, es una deuda.

Art. 497 - A todo derecho personal corresponde una obligación personal  
No hay obligación que corresponda a derechos reales

Art. 498.- Los derechos no transmisibles a los herederos del acreedor, como las obligaciones no transmisibles a los herederos del deudor, se denominan en este Código: "derechos inherentes a la persona, obligaciones inherentes a la persona".

Art. 499.- No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos, de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.

Art. 500 - Aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Art. 501 - La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera.

Art. 502.- La obligación fundada en una causa ilícita, es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público.

Art. 503 - Las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sucesores a quienes se transmitiesen.

Art. 504.- Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo (sic) saber al obligado antes de ser revocada.

Art. 505 - Los efectos de las obligaciones respecto del acreedor son:

"1°. Darle derecho para emplear los medios legales, a fin de que el deudor le procure aquello a que se ha obligado;

"2°. Para hacérselo procurar por otro a costa del deudor;

"3°. Para obtener del deudor las indemnizaciones correspondientes

Respecto del deudor, el cumplimiento exacto de la obligación le confiere el derecho de obtener la liberación correspondiente, o el derecho de repeler las acciones del acreedor, si la obligación se hallase extinguida o modificada por una causa legal

Si el cumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones o especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas. (Incorporado por ley 24432/Honorarios)

Art 506.- El deudor, es responsable al acreedor de los daños e intereses que a éste resultaren por dolo suyo en el cumplimiento de la obligación

Art. 507.- El dolo del deudor no podrá ser dispensado al contraerse la obligación.

Art 508.- El deudor es igualmente responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación.

Art 509.- En las obligaciones a plazo, la mora se produce por su solo vencimiento

Si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora.

Si no hubiere plazo, el juez a pedido de parte, lo fijará en procedimiento sumario, a menos que el acreedor opte por acumular las acciones de fijación de plazo y de cumplimiento, en cuyo caso el deudor quedará constituido en mora en la fecha indicada por la sentencia para el cumplimiento de la obligación

Para eximirse de las responsabilidades derivadas de la mora, el deudor debe probar que no le es imputable.

Art 510.- En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva.

Art. 511 - El deudor de la obligación es también responsable de los daños e intereses, cuando por culpa propia ha dejado de cumplirla.

Art. 512 - La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Art. 513.- El deudor no será responsable de los daños e intereses que se originen al acreedor por falta de cumplimiento de la obligación, cuanto éstos resultaren de caso fortuito o fuerza mayor, a no ser que el deudor hubiera tomado a su cargo las consecuencias del caso fortuito, o éste hubiere ocurrido por su culpa, o hubiese ya sido aquel constituido en mora, que no fuese motivada por caso fortuito, o fuerza mayor.

Art. 514.- Caso fortuito es el que no ha podido preverse, o que previsto, no ha podido evitarse.

#### Tít. XVI - Del mutuo o empréstito de consumo

Art. 2240 - Habrá mutuo o empréstito de consumo, cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido, igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad.

Art. 2241 - La cosa que se entrega por el mutuante al mutuario debe ser consumible, o fungible aunque no sea consumible.

Art. 2242.- El mutuo es un contrato esencialmente real, que sólo se perfecciona con la entrega de la cosa.

Art. 2243 - El mutuo puede ser gratuito u oneroso

Art. 2244.- La promesa aceptada de hacer un empréstito gratuito no da acción alguna contra el promitente; pero la promesa aceptada de hacer un empréstito oneroso, que no fuese cumplida por el promitente, dará derecho a la otra parte por el término de tres meses, desde que debió cumplirse, para demandarlo por indemnización de pérdidas e intereses.

Art. 2245.- La cosa dada por el mutuante pasa a ser de la propiedad del mutuario; para él perece de cualquiera manera que se pierda.

Art. 2246.- El mutuo puede ser contratado verbalmente; pero no podrá probarse sino por instrumento público, o por instrumento privado de fecha cierta, si el empréstito pasa del valor de diez mil pesos

Art. 2247.- El mutuante es responsable de los perjuicios que sufra el mutuario por la mala calidad, o vicios ocultos de la cosa prestada.

Art. 2248.- No habiendo convención expresa sobre intereses, el mutuo se supone gratuito, y el mutuante sólo podrá exigir los intereses moratorios, o las pérdidas e intereses de la mora

Art. 2249.- Si el mutuario hubiese pagado intereses que no estaban estipulados, no está obligado a continuar pagándolos en adelante

Art 2250 - El mutuario debe devolver al mutuante, en el término convenido, una cantidad de cosas iguales de la misma especie y calidad que las recibidas

Art. 2251 - Cuando no sea posible restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo recibido, el mutuario deberá pagar el precio de la cosa o cantidad recibida, regulada por el que tenía la cosa prestada en el lugar y tiempo en que deba hacerse la restitución.

Art 2252 - Si la restitución que debe hacer el mutuario consistiese en el pago de una suma de dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del Capítulo IV del Título "De las obligaciones de dar"

Art. 2253 - Si la restitución consistiese en la entrega de cantidades que no sean dinero, sus obligaciones se regirán por las disposiciones del Capítulo III de dicho Título

Art. 2254 - Si la restitución consistiere en la entrega de cosas no consumibles prestadas como fungibles, las obligaciones del mutuario serán regidas por las disposiciones del Capítulo II del mismo Título.”(17)

## 5 1 6.2. CÓDIGO DE COMERCIO ARGENTINO

“Tít. VII - Del préstamo y de los réditos o intereses

558.- El mutuo o préstamo esta sujeto a las leyes mercantiles, cuando la cosa prestada puede ser considerada género comercial, o destinada a uso comercial,

y tiene lugar entre comerciantes, o teniendo por lo menos el deudor esa calidad.

559.- Si nada se ha estipulado acerca del plazo y lugar en que deba hacerse la entrega, debe verificarse luego que la reclame el mutuante, pasados diez días de la celebración del contrato y en el domicilio del deudor.

560.- En los casos en que la ley no hace correr expresamente los intereses, o cuando estos no están estipulados en el contrato, la tardanza en el cumplimiento de la obligación, hace que corran los intereses desde el día de la demanda, aunque está excediera el importe del crédito, y aunque el acreedor no justifique pérdida o perjuicio alguno, y el obligado creyese de buena fe no ser deudor.

561.- En las deudas ilíquidas los intereses corren desde la interpelación judicial, por la suma del crédito que resulte de la liquidación.

562.- Consistiendo los préstamos en especies, se graduará su valor, para hacer el cómputo de los réditos, por los precios que en el día que venciere la obligación, tengan las especies prestadas en el lugar donde debía hacerse la devolución.

563.- Los réditos de los préstamos entre comerciantes se estipularán siempre en dinero, aun cuando el préstamo consista en efectos o género de comercio. los réditos se pagarán en la misma moneda que el capital o suma principal.

564 - Los intereses moratorios deben calcularse según el valor de la cosa prestada, al tiempo y en el lugar en que la cosa debe ser devuelta. Si el tiempo y el lugar no se han determinado, el pago debe hacerse al precio del tiempo y del lugar donde se hizo el préstamo.

565 - Mediando estipulación de intereses, sin declaración de la cantidad a que éstos han de ascender, o del tiempo en que deben empezar a correr, se presume que las partes se han sujetado a los intereses que cobren los bancos públicos y solo por el tiempo que transcurra después de la mora.

"El deudor perseguido judicialmente y que litigue sin razón valedera, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos públicos, debiendo los jueces graduar en la sentencia el acrecentamiento de la tasa atendiendo a la mayor o menor malicia con que haya litigado el deudor"

Siempre que en la ley o en la convención se habla de intereses de plaza o intereses corrientes, se entiende los que cobra el Banco Nacional

566.- El deudor que espontáneamente ha pagado intereses no estipulados, ni puede repetirlos, ni imputarlos al capital.

567.- El recibo de intereses, posteriormente vencidos, dados sin condición ni reserva, hace presumir el pago de los anteriores.

568 - El pacto hecho sobre pago de réditos durante el plazo prefijado, para que el deudor goce de la cosa prestada, se entiende prorrogado después de

transcurrido aquél, por el tiempo que se demore la devolución del capital, no mediando estipulación contraria.

569.- Los intereses vencidos pueden producir intereses, por demanda judicial o por una convención especial.

En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a lo menos por un año.

Producen igualmente intereses los saldos líquidos de las negociaciones concluidas al fin de cada año.

570.- Intentada la demanda judicial por el capital y réditos, no puede hacerse acumulación de los que se vayan devengando, para formar aumento de capital que produzca réditos.

571.- Las disposiciones de este título se observarán, sin perjuicio de lo especialmente establecido para la cuenta corriente”(18)

## 5.2. DESARROLLO DE LA PROPUESTA

### 5.2.1. CONTRATO DE MUTUO CIVIL

Como hemos visto a lo largo de esta investigación, el contrato de mutuo es uno de los más importantes dentro del mundo de los contratos, no tan solo dentro del Derecho Civil, sino también en otras ramas del Derecho tal es el caso del Derecho Mercantil y del Derecho Bancario, ya que como hemos visto es precisamente este contrato uno de los más celebrados, por particulares, comerciantes (personas físicas y morales) e Instituciones de Crédito

El contrato de mutuo o préstamo al ser realizado por diversas personas, tomando en cuenta su calidad ya sea de particulares, comerciantes o como lo citamos arriba, también las Instituciones de Crédito, ello llega en algún momento a desnaturalizar parte de su esencia, toda vez que ésta misma es precisamente la entrega de una suma de dinero o de cosas fungibles, con la obligación de quien las recibe, de devolverlas en el lugar y tiempo pactado. Lo anterior pareciera ser muy sencillo, pero resulta que es precisamente cuando en la realidad, nos encontramos que el prestar una cantidad de dinero o cosas fungibles una de las partes hace que se convengan cláusulas que causan un daño en muchas de las ocasiones, normalmente éstas recaen sobre los intereses pactados o las garantías establecidas para ello. Normalmente las garantías exigidas para la realización de un contrato de mutuo, son ejecutivas y por si fuera poco se llevan a cabo otras figuras jurídicas que también lo son, por ejemplo citaremos que se exige en algunos casos la adquisición de una póliza de seguro, para el caso de que el deudor no pudiere cumplir con su obligación en caso de fallecimiento. Después de haber hecho el análisis y estudio nos podemos percatar que nuestra legislación es de las mas duras y exigentes en este aspecto, ya que existen países de los llamados del primer mundo que son muy flexibles en su legislación al no exigir demasiadas garantías o no permitir se pacten intereses excesivos.

A continuación desarrollamos la propuesta para el mutuo civil, tomando en cuenta todo el estudio realizado incluyendo la legislación comparada. En nuestro Código Civil se permite el cobro de un interés legal del nueve por ciento anual, dejando abierta la posibilidad de pactar un interés convencional, si las partes así lo convienen, desde nuestro punto de vista este porcentaje para el interés legal lo consideramos alto, por que si lo comparamos con el interés

legal en materia mercantil en nuestra propia legislación que es del seis por ciento anual y tomando en cuenta que en esta materia lo que generalmente se busca es un beneficio económico llamado lucro entre otras cosas, que en desproporción por la naturaleza de la materia, ya que en el Derecho Civil normalmente no se busca un lucro, tan solo un beneficio económico que la mayoría de las veces es simbólico. En virtud de que no estamos o somos partidarios de ninguna de las partes, por que tal situación desviaría el rumbo de la presente investigación y la convertiría en parcial, nuestras propuestas tienden a ser de diferente forma partiendo del origen o materia en la que se celebre

Para el contrato de mutuo simple en materia civil, proponemos que efectivamente en este carácter de gratuito, muchos de los contratantes han abusado de esta disposición al no poder cobrar alguna cantidad extraordinaria, por falta de cumplimiento de la parte deudora, ya que indudablemente mientras no se cumple la obligación se esta sufriendo un menoscabo patrimonial y sería equitativo que nuestro Código Civil estableciere como sanción el pago de un porcentaje que estimamos sería del 15 al 20 por ciento cuando transcurrido el plazo no se haya cumplido la obligación y tenga que recurrirse a los tribunales, claro esta que se tendrá que observar lo dispuesto en los artículos 2080 y 2385 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, toda vez que al no realizar pago alguno se presume que el deudor actúa dolosamente.

En el supuesto del mutuo con interés consideramos se ha prestado a los abusos de los acreedores desde el punto de vista que lo veamos en comparación con otras legislaciones toda vez que el interés legal es alto al considerar que se

trata del nueve por ciento anual, mientras que en otras legislaciones lo encontramos desde un tres por ciento, cuatro y cinco por ciento anual, por lo que consideramos que es necesario disminuir en interés legal en materia civil al cinco por ciento, ya que en esta materia no se pretende un lucro, pero si un beneficio económico, que en comparación con la materia mercantil debe ser menor. En lo que toca al mutuo en el que se pacte un interés convencional, ya es de nuestro conocimiento que efectivamente en la mayoría de los países consultados en su legislación es permitido, solo que a manera de propuesta nos permitimos sugerir que sea modificado el texto del artículo 2396 del Código Civil indicado al mencionar Si se ha convenido un interés más 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.

En lo que respecta al término de seis meses contados a partir de la celebración del contrato, proponemos que sea de tres meses, por que de esa manera el menoscabo patrimonial es menor al que se sufriría si es que esperara a que transcurrieran los seis meses que se menciona actualmente y el aviso consideramos debe reducirse a un mes, tiempo suficiente para realizar las gestiones necesarias para que el acreedor tenga conocimiento de ello y se prepare a recibir la cantidad prestada y sus respectivos intereses.

## 5.2.2. CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL

En el contrato de Mutuo mercantil, de acuerdo a la legislación que lo regula que es el Código de Comercio se permite el interés legal del seis por ciento

anual y si las partes lo consideran puede pactarse un interés convencional, teniendo la opción de la capitalización de intereses, de acuerdo al artículo 363 del ordenamiento en comento. Por la naturaleza de la materia, cuando encontramos la celebración de este contrato, es lógico pensar que el acreedor obtenga un lucro o ganancia del préstamo realizado también llamada utilidad. Nosotros no estamos a favor de ninguna de las partes solo tratamos de proponer algunas soluciones a los problemas que se han venido presentando, con motivo de los préstamos realizados tanto a particulares y comerciantes, sean personas físicas o morales. Al respecto proponemos en relación con el artículo 363 del Código de Comercio que al pactarse la capitalización de los intereses por las partes contratantes ésta se dé pero no sumando los intereses al capital principal sino que la capitalización de los intereses sea sumando solamente los intereses con intereses, es decir que se forme un capital secundario, en consecuencia se tendría un capital primario formado por la cantidad dada en préstamo y un capital secundario formado por la suma de los intereses devengados del capital primario y de esta forma los deudores estarían en posibilidad en algún momento de realizar el pago aún y cuando solo fuere del capital secundario teniendo latente la deuda del capital primario, es así como los deudores podría pagar sus deudas y se evitaría tener deudas muy gravosas y sumas considerables y difíciles de pagar.

Por eso consideramos que la capitalización de los intereses debe darse por cuerdas separadas.

### 5 2.3. CONTRATO DE MUTUO BANCARIO.

En la práctica tenemos que un gran sector de la población recurre a solicitar créditos bancarios o de Instituciones de Crédito, y es precisamente que al otorgar el crédito por parte de los Bancos se solicita al futuro deudor una serie de garantías que por sí solas llegan a ser ejecutivas, a continuación citamos algunas de las mas comunes: deudores solidarios, hipotecas, suscripción de títulos de crédito y adquisición de un contrato de seguro.

Hemos visto a lo largo de este estudio que nuestra legislación es de las mas rígidas y estrictas que existen, precisamente por la facultad que otorga la ley al acreedor de poder solicitar no tan solo una garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación, sino de darle la libertad de exigir todas las garantías que considere convenientes a fin de que se le dé cumplimiento a la obligación contraída, lo anterior no es otra cosa más que una mala técnica legislativa y una mala aplicación de los procesos para el otorgamiento de créditos por parte de los Bancos y de las Instituciones de Crédito

Apreciamos en la práctica que muchos de los créditos otorgados se han dado en documentos representativos del dinero o de la riqueza, por citar alguno tenemos a las llamadas Unidades de Inversión UDIS, las cuales han sido utilizadas para el otorgamiento de créditos, firmándolos por parte de los deudores sin mayor problema sin ver la trascendencia que esto implica, tal es el caso que existen muchos deudores que contrajeron sus deudas en UDIS cuando estas tenían un costo de un peso m/n, siendo que en la actualidad han llegado a tener un valor de dos pesos con cincuenta centavos m/n, independientemente de los intereses pactados también en UDIS, situación que

nos lleva a tener deudas impagables, ya que se han elevado hasta en un cuatrocientos por ciento, lo que ha sucedido es que el gobierno o el Estado tenga que absorber tal responsabilidad al tener los particulares deudas de este tipo, siendo los gobernados quienes asuman indirectamente dichas cargas por la insolvencia de los deudores.

Debido a lo arriba señalado proponemos que se prohíba a los particulares, la firma de contratos del crédito en donde las obligaciones se encuentren en documentos representativos del dinero o de la riqueza, ya que al cotizar en el mercado se tiene una incertidumbre sobre la deuda contraída, orillando al deudor a no realizar el cumplimiento de la obligación por las causas ya expuestas. Cabe mencionar que actualmente la mayoría de los contratos de crédito una vez otorgados se firman en UDIS.

## CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 
- (1).- Código Civil Español Consultado en Internet. Dirección: vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000
- (2) - Idem.
- (3).- Ibidem.
- (4) - Ibid
- (5).- Ibidem.
- (6).- Código de Comercio Español. Consultado en Internet. Dirección: vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000.
- (7).- Idem.
- (8) - Ibidem.
- (9).-Ley sobre venta a plazos de bienes muebles Consultado en Internet Dirección vlex.com.mx el día nueve de noviembre de 2000.
- (10).- Code Civil (Código Civil) Editorial DALLOZ Año 1997-98
- (11).- Traducción del ponente
- (12).- Codice Civile ( Código Civil ). Edizione ( Editorial ) Simone año 1992
- (13).- Traducción del ponente.
- (14 ) - Código Civil Alemán. Traducción directa del Alemán al castellano, Traductor Carlos Melon Infante. Editorial Bosh, Barcelona España, año 1955.
- (15) - Código Civil Venezolano Consultado en Internet. Dirección vlex.com.mx. el día quince de enero de 2001.
- (16).- Código de Comercio Venezolano. Idem.

---

(17).- Código Civil Argentino. Consultado en Internet. Dirección  
vlex.com.mx. el día veinte de enero de 2001

(18).- Código de Comercio Argentino. Idem.

## CONCLUSIONES

PRIMERA - El contrato de mutuo o préstamo es uno de los principales contratos que existen en el campo del Derecho, podríamos afirmar que históricamente el contrato en estudio al igual que el contrato de permuta y el de compraventa son los más importantes dentro del mundo contractual, sin restarles por ello importancia a los demás contratos.

SEGUNDA - El contrato de mutuo ha sido llevado a la práctica desde que el hombre se ha organizado en sociedad, como ejemplo claro de ello tenemos la regulación y tratamiento otorgado en Roma, en donde tuvo diversas denominaciones tales como: “mutuum o mutuare mutuo”, que significa gramaticalmente “lo que yo te he dado deja ser mío, para ser tuyo”.

TERCERA - Los contratos son una de las fuentes de las obligaciones; cuando se celebran, es porque existe la necesidad de las partes de actualizar alguna de las hipótesis normativas.

CUARTA - Las hipótesis del surgimiento de las obligaciones se presentan cuando alguna de las partes impone una conducta en favor de otra persona, y son las obligaciones de hacer, de no hacer y de dar; en las obligaciones de hacer debe de realizarse la prestación de un acontecimiento a favor de un tercero o acreedor; las obligaciones de no hacer simplemente se traduce en la abstención de realizar determinada conducta y en las obligaciones de dar se admite una división de la forma desarrollada a continuación: en la enajenación definitiva o traslación de dominio de un bien, en la enajenación temporal en el uso o goce de un bien determinado o determinable, en la restitución del bien ajeno o en su defecto en el pago de un bien debido.

Cuando alguna de las hipótesis anteriores se actualiza es necesario que se haga a través de un contrato, que dependiendo del tipo de hipótesis dará nacimiento a determinado contrato.

QUINTA.- El contrato de mutuo al igual que el contrato de comodato tiene por objeto la traslación de dominio de un bien, para el caso del contrato de mutuo las partes reciben el nombre de mutuante y mutuuario y en el contrato de comodato son comodante y comodatario

SEXTA.- Es inminente que el contrato de mutuo debe celebrarse cuando recaiga en una obligación de dar. Cuando nos encontremos ante la necesidad de una de las partes de realizar la traslación de dominio de un bien, las partes estarán en la posibilidad de celebrar éste contrato, la entrega material de una cierta cantidad de dinero, esta cantidad se traslada junto con su propiedad al solicitante del préstamo

SÉPTIMA.- A partir de la difusión del contrato de mutuo y a lo largo de la historia éste ha servido en muchas de las ocasiones para los abusos de aquellas personas que se dedican a realizar préstamos a quienes lo soliciten, por la necesidad en que estos últimos se ven envueltos se ven obligados en muchos casos a aceptar los términos establecidos por solo una de las partes por lo general.

OCTAVA.- A lo largo de la historia, las legislaciones de los diversos países han contribuido a la formación de nuestras propias leyes, principalmente la legislación francesa y española mismas que en algunos aspectos han inspirado a nuestra legislación, sin embargo, vemos con preocupación que

efectivamente existe la idea de seguir otras legislaciones, pero mientras las legislaciones extranjeras se actualizan, desafortunadamente la nuestra va quedando al margen, teniendo como consecuencia un atraso en las leyes y un rezago social, toda vez que no se tienen disposiciones que sean acordes con la realidad social y como resultado de ello tenemos normas vigentes que no son positivas. No debemos de perder de vista que una de las funciones del Derecho es precisamente contribuir a la resolución de los problemas sociales.

NOVENA.- El contrato de mutuo al ser uno de los más importantes lo encontramos abordado en el Derecho Civil, Derecho Mercantil e inclusive dentro del Derecho Bancario; uno de los elementos más importantes en el desarrollo de una sociedad es el flujo de dinero, precisamente este elemento es uno de los más trascendentales en el desarrollo político, social y económico de un país o de un lugar determinado.

DECIMA.- Dentro de los contratos las cláusulas son en principio las reglas de interpretación inmediata de los mismos, ya que se presume que las partes libremente establecieron las condiciones mediante las cuales se llevarán a cabo, lo anterior, es el resultado de la teoría de la autonomía de la voluntad de los contratantes, teoría que nuestra legislación adopta en la regulación de los contratos al dejar a los contratantes en libertad de formular las reglas de aplicación del contrato a celebrar.

DECIMA PRIMERA.- Las cláusulas al ser el inmediato medio de la voluntad de las partes deben ser en un principio claras y precisas para así determinar lo que establecen los contratantes en sentido literal y en caso contrario se debe de

observar cual fue su intención utilizando el sistema de interpretación teleológica.

DECIMA SEGUNDA - La transmisión del dominio de los bienes es parte del objeto del contrato de mutuo y lo vemos traducido precisamente dentro de los efectos que se producen por la celebración del contrato, a esto se obliga el mutuante hacia el mutuatario.

DECIMA TERCERA - El contrato de mutuo al ser tan considerado en las diversas legislaciones puede ser objeto de diversas modalidades, como es el caso del mutuo simple, del mutuo con interés e incluso se puede hablar de un mutuo con garantía (a este último caso le son aplicables todas las garantías)

DECIMA CUARTA - Las distintas legislaciones como el Código Civil, el Código de Comercio y la legislación Bancaria permiten el cobro de intereses, interés que va desde nueve por ciento anual, seis por ciento anual y más aún se permite el interés convencional; resulta ser que es nuestro país uno de los que permiten una tasa de interés muy alta desde el interés legal y más aún en el convencional las partes lo pueden estipular libremente y existe la anuencia de la ley.

DECIMA QUINTA - El término anatocismo no existe como tal dentro de la legislación y lo entendemos como la capitalización de los intereses, de la forma que se ha llevado hasta ahora resulta ser que se causa un daño tremendo a los deudores ya que las cantidades de capital inicial o primario se van elevando hasta ser no pagaderas por las sumas tan altas que se alcanzan con la capitalización, por lo tanto se propone que al hablar de capitalización se le dé

la interpretación de que los intereses generados formaran un pequeño capital que recibirá el nombre de capital secundario y esto permitirá a los deudores cumplir con sus obligaciones, al estar probablemente en posibilidad de pagar de forma inmediata el capital secundario y parte del capital primario de acuerdo al plan de pagos establecido, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo

DECIMA SEXIA - Una de las variantes del Contrato de mutuo es precisamente el contrato de mutuo bancario que admite garantía y que normalmente es utilizado mediante la solicitud de un crédito, con la finalidad de obtener un crédito bancario, pero son las instituciones bancarias al no tener la sensibilidad de llevar acabo este tipo de contratos y de no observar los requisitos y formalidades en estricto sentido es que en la mayoría de las ocasiones se otorga estos créditos sin verificar que el solicitante o cliente en verdad tiene o no-solvencia económica.

DECIMA SÉPTIMA - La Ley Federal de Protección al Consumidor desafortunadamente en la práctica vemos que en estos casos es solamente declarativa porque no hay un medio fehaciente y real que verdaderamente vea por el interés de los consumidores

DECIMA OCTAVA - Las tasas de interés pactadas entre los bancos y particulares deberían de contener reglas más claras para ambos, porque resulta que en la práctica sólo una de las partes las entiende y por la necesidad del solicitante del crédito, firma las condiciones que se le muestran sin analizarlas, en consecuencia el interés debe ser en moneda de curso legal y no en documentos tales como las UDIS, documentos que cotizan en el mercado y

especulan con su valor siendo que los deudores no se encuentran preparados para afrontar ese tipo de obligaciones por su bajo nivel económico en general.

DECIMA NOVENA - Las garantías pactadas en los contratos bancarios llegan a ser excesivas por lo que se deben de limitar, ya que los acreedores prácticamente gravan todo alrededor de la deuda. Debe de permitirse a los acreedores que puedan llegar a utilizar hasta dos garantías cuando el caso lo amerite y por lo general debe ser sólo una a elección de las partes.

VIGÉSIMA - El contrato de mutuo o préstamo al ser realizado por diversas personas y no tomando en cuenta su calidad ya sea de particulares, comerciantes o Instituciones de Crédito, esto llega ha desnaturalizar parte de su esencia, toda vez que esta misma es precisamente la entrega de una suma de dinero o de cosas fungibles, con la obligación de quien las recibe, de devolverlas en el lugar y tiempo pactado, sólo que hemos visto que depende de la calidad de las personas que intervienen, la calificación del origen del contrato, por ejemplo cuando interviene una institución bancaria.

VIGÉSIMA PRIMERA - Para el contrato de mutuo simple en materia civil, proponemos que efectivamente en este carácter de gratuito, muchos de los contratantes han abusado de esta disposición al no poder cobrar alguna cantidad extraordinaria, por falta de cumplimiento de la parte deudora, ya que indudablemente mientras no se cumple la obligación sé esta sufriendo un menoscabo patrimonial hacia el acreedor y sería equitativo que nuestro Código Civil estableciere como sanción el pago de un porcentaje que estimamos sería del quince al veinte por ciento cuando transcurrido el plazo no se haya cumplido la obligación y tenga que recurrirse a los tribunales, claro

esta que se tendrá que observar lo dispuesto en los artículos 2080 y 2385 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que al no realizar pago alguno se presume que el deudor actúa dolosamente

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Consideramos que es necesario disminuir el interés legal en materia civil al cinco por ciento, ya que en esta materia no se pretende un lucro, pero si un beneficio económico que en comparación con la materia mercantil debe ser menor y lo consideramos equitativo para las partes.

VIGÉSIMA TERCERA.- Nos permitimos proponer que sea modificado el texto del artículo 2396 del Código Civil para el Distrito Federal vigente al mencionar que si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses, contados desde que se celebró el contrato, puede rembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos. En lo que respecta al término de seis meses contados a partir de la celebración del contrato, proponemos que sea de tres meses, porque de esa manera el menoscabo patrimonial es menor al que se sufriría si es que esperara a que transcurrieran los seis meses que se menciona actualmente y el aviso consideramos debe reducirse a un mes, tiempo suficiente para realizar las gestiones necesarias para que el acreedor tenga conocimiento de ello y se prepare a recibir la cantidad prestada y sus respectivos intereses.

## FUENTES CONSULTADAS

## BIBLIOGRAFÍA

1. Arce Gargollo, Javier Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985
2. Batiza, Rodolfo Las Fuentes del Código Civil de 1928, Editorial Porrúa, S. A. México, 1979.
3. Bejarano Sánchez , Manuel Obligaciones Civiles Editorial Harla, México, 1984.
4. Cabanellas, Guillermo Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Tomo II, Buenos Aires, 1989
5. Carballo Yáñez Eric, Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
6. Chirino Castillo, Joel Derecho Civil III, Contratos Civiles Editorial Mc. Graw Hill, México, 1996.
7. Corripio Perez, Fernando Diccionario Etimológico General de la Lengua Castellana 3ª Edición Barcelona Esp Editorial Brugera, 1984.
8. D'ors, Alvaro. Derecho Privado Romano Bosch Casa Editorial Barcelona, 1960.
9. De pina Vara, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano Volumen IV, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992

10. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Editorial Porrúa, S. A. México, 1993.
11. Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil 10ª Edición Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
12. Galindo Garfias, Ignacio. Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, S. A. México, 1996.
13. Gamore, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II, Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires, 1986.
14. García Téllez, Ignacio. Nuevo Código Civil Mexicano, Motivos Colaboración y Concordancias, Editorial Porrúa, S. A. México, 1965.
15. Gayo, Institutas, Tr. Alfredo Di Pietro, 4ª Edición Buenos Aires, 1993.
16. González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano, De los Delitos. Editorial Porrúa, S. A. México, 1993.
17. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 10ª Edición Editorial Porrúa, S. A. México, 1995.
18. Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto. Derecho de las Obligaciones Editorial Porrúa, S. A., México, 1996.
19. Gutiérrez, Faustino. Diccionario de Derecho Romano Editorial Reus, S. A. Madrid, 1995.

- 20 Instituciones de Justiniano, Tr M Ortolán, Editorial Hiliastra, S. R. L Buenos Aires, 1976.
21. Morineau Iduarte, Marta. Derecho Romano Editorial Harla. 3ª Edición, México, 1993.
- 22 Muñoz, Luis. Teoría General del Contrato. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1973.
- 23 Ortiz Urquidi, Raúl Derecho Civil: Parte General, 3ª Editorial Porrúa, S. A México, 1986.
24. Ourliae, Paul. Derecho Romano y Francés Histórico. Tomo I, Derecho de Obligaciones. Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1957.
25. Pérez Fernández de Castillo, Bernardo. Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S A México, 1995.
26. Quintanilla García Miguel Angel, Derecho de las Obligaciones, Cárdenas Editor y distribuidor México, 1993.
27. Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Tomo IV Contratos, Editorial Porrúa, S. A , México, 1996.
28. Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano Tomo sexto, Contratos Vol I, Editorial Porrúa S. A. México, 1977
29. Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, Décimo quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A México, 1997.

- 30 Schulz, Fritz. Derecho Romano Clásico Bosch, Casa Editorial Barcelona, 1969.
- 31 Zamora y Valencia Miguel Angel Contratos Civiles Editorial Porrúa, S. A México, 1989.
- 32 Zamora y Valencia, Miguel Angel Contratos Civiles, 6ª Edición Editorial Porrúa S. A. México, 1997

### LEGISLACIÓN

- 1 Code Civil (Código Civil) Editorial DALLOZ Año 1997-98
- 2 Codice Civile ( Código Civil ) Edizione ( Editorial ) Simone, año 1992.
- 3 Código Civil Alemán Traducción directa del Alemán al castellano, Traductor Carlos Melon Infante. Editorial Bosh, Barcelona España, año 1955
- 4 Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, Tipografía y Litografía <<La Europea>> de J. Aguilar Vera y Compañía, S en C , Pp. 431 a 434, Edición oficial México 1906.
- 5 Código Civil Federal Editorial SISTA 2000
- 6 Código Civil para el Distrito Federal de 2000, Editorial Porrúa, S A México 1998
- 7 Código Civil para el Distrito Federal de 2000.
8. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la Republica en materia federal
- 9 Código de Comercio, Editorial Porrúa, S A , México, 1998.
- 10 Código de Comercio, Editorial SISTA, S. A. , México, 2000.

11 Código de Comercio. Editorial Mc Graw Hill México. 1997.

12 Multi Agenda Mercantil, Código de Comercio. Editorial ISEF, Nueva Generación 1999

#### LEGISLACIÓN CONSULTADA EN FUENTES ELECTRÓNICAS

1 Código Civil Argentino Consultado en Internet. Dirección: vlex.com.mx. el día veinte de enero de 2001.

2 Código Civil Español Consultado en Internet. Dirección vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000

3 Código Civil Venezolano Consultado en Internet. Dirección vlex.com.mx. el día quince de enero de 2001.

4 Código de Comercio Argentino Consultado en Internet. Dirección vlex.com.mx. el día quince de enero de 2001

5 Código de Comercio Español. Consultado en Internet. Dirección vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000.

6 Código de Comercio Venezolano. Dirección vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000.

7 Ley de Condiciones Generales de Contratación Consultado en Internet. Dirección: vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000

8 Ley sobre venta a plazos de bienes muebles. Consultado en Internet. Dirección: vlex.com.mx. el día nueve de noviembre de 2000.

#### JURISPRUDENCIA

1, Internet. Dirección <http://www.scjn.gob.mx>. Consulta realizada el ocho de noviembre de 2000

## REVISTAS JURÍDICAS Y OTRAS FUENTES

- 1.-Diccionario de la Real Academia Española. Madrid, España. 1970
- 2.-Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot Buenos Aires, Argentina 1976. Tomo I
- 3.-Enciclopedia Multimedia Salvat. C D. 1998-1999. Salvat Editores, S A.
- 4.-Urbina Nandayapa, Arturo El Día del Anatocismo. Prontuario de Actualización Fiscal N° 218