

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO CAMPUS MEXICALI
ESPECIALIDAD EN DERECHO**



**“INTERESES MORATORIOS, LIMITACIONES A LA LUZ DE LOS
DERECHOS HUMANOS”**

Trabajo Terminal que para obtener el Diploma de
ESPECIALIDAD EN DERECHO

Presenta:

Lic. Lauro Alberto Sáñez Ramírez

Asesor:

Dra. María Candelaria Pelayo Torres

| | |
|---|----------------|
| Índice | |
| Introducción | I |
| Planteamiento del problema | II |
| Justificación | III |
| Objetivos | IV |
| Marco Jurídico | V |
| Metodología | VI |
| Capítulo 1. Interés | Pág. 10 |
| 1.1. Origen, teoría y función | |
| 1.2. La figura del interés en el transcurso de la historia | |
| Capítulo 2. El interés en los ordenamientos legales | Pág. 17 |
| 2.1. El interés en la legislación mexicana | |
| 2.2. El interés en el Derecho extranjero | |
| 2.2.1. Estados Unidos de América | |
| 2.2.2. Colombia | |
| Capítulo 3. Las tasas de interés en el sistema financiero mexicano | Pág. 28 |
| Capítulo 4. Principios en Pugna | Pág. 32 |
| 4.1.- El principio " <i>pacta sunt servanda</i> " y su relatividad | |
| 4.2.- La protección contra la usura | |
| Capítulo 5. Derechos humanos y la Usura | Pág. 39 |
| 5.1. Derechos humanos | |
| 5.2. Jerarquía normativa de los tratados internacionales | |
| 5.3. El Control de la Convencionalidad en México | |
| 5.4.- La Convención Americana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica de 1969 | |
| 5.5.- Criterios aislados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación | |
| Conclusiones | Pág. 50 |
| Bibliografía | Pág. 52 |

Introducción

En las relaciones comerciales es común utilizar el crédito como un instrumento para obtener acceso en un primer momento a los bienes materiales o financiamiento necesarios para conseguir un fin o llevar a cabo una empresa, pudiendo cubrir su valor en fecha posterior.

Formalmente las instituciones financieras son las encargadas de facilitar a las personas en una determinada sociedad, los recursos necesarios para que se procuren los fines económicos que se propongan, ofertando en el mercado diversos productos financieros tendientes a satisfacer tales propósitos, obteniendo como contraprestación, entre otras, intereses ordinarios y en caso de incumplimiento, moratorios. Pero a ésta actividad, el sistema jurídico o las instituciones de nuestro país que vigilan y regulan a dichas instituciones financieras de crédito, poco han hecho para fijar un límite a ésta actividad. En este estado de cosas, en ciertos casos, va en detrimento de la economía de las familias mexicanas, y en beneficio de la banca comercial.

A la par de dicha actividad, y dentro del mercado informal, el escenario es aún peor toda vez que existen instituciones no reguladas y particulares que ofertan operaciones de crédito que, al no estar regulados o vigilados por institución alguna, llegan a pactar intereses superiores a las tasas usuales del mercado formal, tanto en tasas de intereses ordinarios como en moratorios.

Consideramos de suma importancia un análisis profundo de parte de las autoridades competentes de nuestros gobiernos, para atender el escenario actual y marco legal dentro del cual tanto las instituciones financieras, así como el mercado informal, toman ventaja de la deficiente regulación que en materia de precios financieros y fijación de tasas de interés se encuentran permitidas, mismas que les proveen de beneficios extraordinarios que sólo en México encuentran, y no así en el ámbito internacional. Lo anterior en virtud de la falta de una debida y oportuna intervención del Estado, el cual tiene la obligación de acuerdo a sus diversos fines, de proveer el sano desarrollo económico de sus gobernados.

Planteamiento del problema

Estimamos que el Estado, así como las instituciones encargadas de la dirección de los asuntos financieros y económicos de nuestro país, se han quedado cortos en el estudio a profundidad del impacto que genera el permitir la colocación de productos financieros de crédito con altas tasas de intereses ordinarios y moratorios, que en el escenario nacional ofertan las instituciones financieras dentro del mercado formal, así como las instituciones no reguladas y los particulares que se dedican a dicha actividad dentro del mercado informal; impacto que deviene en la afectación del patrimonio de nuestra población, y consecuentemente en la lesión de derechos humanos.

Estamos convencidos que de continuar estas prácticas comerciales, el escenario resulta poco alentador para el desarrollo económico integral de las familias de nuestro país, inclinando la balanza en favor de la clase más favorecida y en detrimento de la menos privilegiada, quienes para efecto de poder conseguir un determinado fin económico, se ven obligadas necesariamente a utilizar el financiamiento de dichas instituciones, privadas y particulares, en los términos adhesivos que se les plantean, polarizando cada vez más la separación entre ambas, y la distribución de la riqueza entre ellas.

Con las tasas de interés, ordinarias y moratorias, que en la actualidad se pactan libremente en operaciones contractuales, sin la intervención del Estado o la fijación de un límite o tope máximo legal, es posible que lleguen a transgredir derechos humanos reconocidos en nuestro país.

Preguntas de investigación:

¿Hasta qué punto podemos considerar lícito que en una operación comercial de crédito en la que se permita pactar tasas de interés libremente, la parte que otorga el crédito tenga la posibilidad de percibir una remuneración económica del acreditado, sin que ésta resulte excesiva y llegue a lesionar derechos humanos?

En el marco jurídico nacional, existen diversas normas que regulan las operaciones contractuales de los gobernados. ¿Serán suficientes éstas para garantizar la mayor equidad entre las partes?

Atendiendo a lo anteriormente planteado, será necesario determinar para los efectos del presente trabajo, en qué consiste la teoría del interés para entender ¿cuál es su naturaleza?, ¿cuál es su origen, la necesidad de su existencia?

¿Cómo regula nuestra legislación federal y local las tasas de interés, tanto ordinaria como moratoria?

¿Establece nuestra legislación federal o local límites o topes máximos para las tasas de interés que se puedan pactar en obligaciones contractuales?

¿Cómo regulan las tasas de interés las legislaciones de otras naciones en comparación con nuestro ordenamiento jurídico nacional?

La presente investigación pretende responder a las interrogantes planteadas en los párrafos anteriores.

Justificación

El presente trabajo de investigación intentará definir y establecer si dentro del sistema legal mexicano, la normativa vigente contempla la posibilidad de fijar límites o topes máximos a los intereses ordinarios y moratorios que en las operaciones comerciales de crédito se estipulan por las partes, y si en caso dado, aún con el consentimiento de las mismas, la obligación es exigible para los acreditados.

Así también analizaremos si desde la perspectiva de los derechos humanos, el pacto libre de tasas de interés resulta lesivo de aquellos y en perjuicio de los gobernados.

Lo anterior lo atendemos como una necesidad de la sociedad para lograr mayor equidad en la distribución de la riqueza, el acceso al crédito en mejores condiciones en apoyo a la economía familiar y el sano desarrollo financiero de nuestras comunidades.

Objetivos

Con el presente trabajo trataremos de establecer hasta qué límite debe ser permitido o qué tope máximo puede tener el cobro de intereses, ordinarios y moratorios, en operaciones comerciales, y si el cobro excesivo de éstos transgrede derechos humanos.

Por lo anterior los objetivos de la presente investigación son.

- Identificar dentro del ordenamiento jurídico mexicano si existen límites para pactar tasas de interés ordinarias y moratorias en operaciones de crédito.
- Identificar si las tasas de intereses ordinarios y moratorios que en la actualidad se pactan en el mercado formal, afectan los derechos humanos de los ciudadanos mexicanos.
- Investigar de manera comparativa con ordenamientos jurídicos internacionales, las tasas de intereses que se pactan en operaciones de crédito.
- Analizar si el marco jurídico nacional vigente que regula las operaciones contractuales en nuestro país garantiza la equidad entre las partes.
- Identificar si nuestro país ha suscrito tratados internacionales que protejan los derechos humanos de sus gobernados en cuanto a tasas de intereses.

Marco Jurídico

La legislación que habremos de revisar en el desarrollo del presente proyecto consiste en los siguientes cuerpos normativos:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Comercio.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Código Civil Federal.
- Código Civil para el Estado de Baja California.
- Código Penal Federal.
- Código Penal para el Estado de Baja California.
- Código Penal de Sinaloa.
- Código Penal de Yucatán.
- Código Penal para el Estado de Hidalgo.
- Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes.
- Tesis Jurisprudenciales y Aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito.
- Constitución del Estado de California, de los Estados Unidos de América.
- Código Civil del Estado de California, de los Estados Unidos de América.
- Código de Comercio de Colombia
- Código Penal de Colombia.
- Ley 45 de 1990 de Colombia.
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 suscrita en San José de Costa Rica.

Metodología

La metodología utilizada en el presente trabajo consiste en investigación documental, en específico revisión de literatura sobre teorías del interés, análisis de la legislación vigente en nuestro país a nivel federal y local, su comparación con la legislación en la materia en otros países, así como en el análisis documental de los tratados internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos que inciden en la temática.

Este trabajo puede considerarse de tipo jurídico-dogmático y comparativo ya que principalmente se analizarán las normas jurídicas sobre operaciones contractuales y de derechos humanos tanto nacionales como internacionales.

Capítulo Uno. Interés

¿Qué es el interés? La Real Academia Española define al interés como: “Provecho, utilidad, ganancia” (Real Academia Española, 2012). Para explicar la teoría del interés, es necesario realizar un recorrido por los anales de la historia y a través de diversas teorías económicas para encontrar los motivos que justifican la existencia de ésta figura, así como su función dentro de los modelos económicos.

1.1. Origen, teoría y función

Desde tiempos inmemoriales las tasas de interés han sido el instrumento remunerador por medio del cual, por la abstención de una persona de gastar en su beneficio recursos propios en el momento presente, entrega a otra persona una determinada cantidad, para que con el paso del tiempo, sea acreedor a una recompensa por sacrificar su uso, recuperando el importe de lo prestado más un porcentaje de éste, en concepto de interés. Dependiendo de la cantidad de tiempo en la que sea devuelto el préstamo, será el monto de la recompensa por el sacrificio o abstención en su uso.

En nuestros días y dentro de nuestro ordenamiento jurídico, existen innumerables contratos y operaciones de crédito por medio de las cuales, una parte entrega a otra bienes en dinero o en especie, para su consumo o inversión, pactando libremente tasas de interés, tanto ordinarias, como moratorias.

Entendemos por interés ordinario el porcentaje adicional al capital prestado o financiado y que como retribución se entrega al acreedor conjuntamente con el capital principal al momento de liquidar la obligación contraída, interés que se irá generando en función del tiempo que se requiera para finiquitar dicha operación de crédito. El interés moratorio viene a ser la pena convencional que por la falta del cumplimiento en la fecha señalada, genera un porcentaje respecto del capital dispuesto, en una tasa fijada a su vez libremente por las partes.

Al acreedor le reviste una operación riesgosa al disponer parte de su patrimonio o liquidez en favor de otra persona, y que sólo se verá retribuida con el pago de

aquella conjuntamente con la ganancia que el interés convenido le arroje. Supone pues el interés un instrumento justo contra la abstención de utilizar en el presente recursos en beneficio propio. En la actualidad, las tasas de interés van en el sentido de ser un contrapeso contra la inflación, y atienden a su vez, de acuerdo a las modernas teorías económicas, al planteamiento clásico de la oferta y la demanda.

La pregunta que surge será, ¿quién determina el nivel de justicia que se debe retribuir a quien pone en riesgo su capital? y ¿qué límites deberán fijarse?, si es que se es justo fijarle alguno.

1.2. La figura del interés en el transcurso de la historia

Puede que los primeros indicios de la figura del interés se encuentren en las religiones abrahámicas. En la Sagrada Biblia encontramos diversas referencias a la figura del interés. Así advertimos que en el libro del Éxodo, capítulo 21, versículo 24 se dispone que: *“24. Si prestas dinero a uno de mi pueblo, al pobre que habita contigo, no serás con él un usurero; no le exigiréis interés.”*; en el libro del Deuteronomio, capítulo 23, versículos 20 y 21 se observa: *“20 No prestarás a interés a tu hermano, ya se trate de réditos de dinero, o de víveres, o de cualquier otra cosa que produzca interés. 21 Al extranjero podrás prestarle a interés, pero a tu hermano no le prestarás a interés, para que Yahveh tu Dios te bendiga en todas tus empresas, en la tierra a la que vas a entrar para tomarla en posesión.”* (Tu Fe Católica, 2012).

Durante la época de la gran Roma, atendiendo a la teoría de las obligaciones desarrollada en éste periodo histórico, las prerrogativas de los prestamistas y prestatarios a obtener retribución por el pago de sus créditos transitaron de la posibilidad de ejecutarse en la persona del deudor, hacia la ejecución en sus bienes. En los inicios del imperio Romano tales circunstancias no constituían motivo de sanción por la ley o el gobierno ante la premisa de que la culpa en la demora en el pago correspondía al deudor. Las tasas de interés eran fijadas libremente hasta que el emperador Justiniano limitó tales prácticas a un nivel

máximo. Como ejemplo de lo anterior, en el Digesto se previó que de ninguna manera se podía exigir a los deudores intereses sobre intereses.

Durante la Edad Media, la figura del interés fue considerada como un pecado por la religión católica, el pecado consistía en la usura. Consideraban sus postulados que el cobro por el uso temporal del capital no era aceptable, ya que el tiempo era de Dios. Santo Tomás de Aquino, en su *Suma Teológica*, reflexionaba sobre la distinción que existía en los bienes que una vez adquiridos se destinaban a su consumo, y que cobrar un precio por ellos, así como por el uso de los mismos se traducían en una doble carga injusta. En este sentido, disponía que: *“Recibir interés por un préstamo monetario es injusto en sí mismo porque implica la venta de lo que no existe. (...) hay ciertos objetos cuyo uso consiste en su propia consumición (...). De ahí que en estos casos no deban computarse separadamente el uso de la cosa y la cosa misma, sino que a todo aquél a quien se concede el uso se le concede también la cosa misma.”* Continuaba exponiendo que: *“comete una injusticia el que presta (...) y exige dos pagos: uno, la restitución del equivalente de la cosa, y otro, el precio de su uso”* (Santo Tomás de Aquino, 1990). Alberto Baltra Cortes, en su obra *“Teoría Económica: Volumen II”* hace alusión a la filosofía de Santo Tomás de Aquino, y narra cómo la ideología tomista percibe la idea del interés; expone en su obra que: *“el interés sería el precio del tiempo. El tiempo sería la contraprestación que justifica la mayor suma que, a título de interés, paga el deudor a quien le facilitó dinero. Por ésta causa, los intereses aumentan o disminuyen según que se alargue o acorte el plazo del préstamo. Para Santo Tomás, esto es inicuo. El tiempo es un bien común que pertenece a todos los hombres. Tomás de Aquino cree que comete un fraude el prestamista que cobra por el tiempo, como si fuese un bien que le pertenece y que puede, por tanto, transferir.”* (Alberto Baltra Cortés, 1975).

En este contexto, la conceptualización de las tasas de interés se analizaban desde una óptica moral y rigorista, lo que devino en una práctica complicada para los prestamistas el continuar en ésta línea de negocio atendiendo a que les era reprochable el remunerar su inversión de préstamo con el premio del interés por tal aventura, esto es, no se le reconocían los esfuerzos que implicaba su gestión,

no se consideró en esta postura, el valor del dinero en el tiempo. Como la religión cristiana impedía a sus fieles, bajo pena de excomunión la actividad prestataria, tales funciones se fueron delegando a otros grupos sociales marginales, tales como los judíos, quienes se convirtieron en los primeros banqueros ya que su religión no les reprimía de tales prácticas, sino sólo respecto de sus semejantes tal como se advierte del texto religioso en cita.

Con la llegada del Renacimiento, la corriente de pensamiento con respecto a las tasas de interés apuntada en párrafos anteriores se fue disipando dando cabida a un reajuste en la ideología que hasta entonces se conceptualizaba sobre la figura del interés. En esta época histórica, y con la influencia de la Escuela de Salamanca, entre otras, se empezó a tener noción del dinero como cualquier otra mercancía y que como tal, era susceptible de ser comprada, vendida o arrendada. En ésta época de la historia, una mayor movilización de personas tuvieron su efecto y auge del comercio, logrando nuevos horizontes de inversión para los emprendedores y empresarios, quienes aprovecharon la escena de aquél entonces para aventurarse en proyectos económicos diversos y lucrativos. El dinero ya no solamente se utilizaba para consumirse, sino para hacer negocio con él. Por ende, el capital tenía la posibilidad de generar mayor capital. En este sentido, la Escuela de Salamanca trataba de encontrar razones para justificar el cobro de intereses, entre las que encontramos:

- a) La persona que recibía un dinero para perseguir un fin lucrativo, podía obtener provecho de él;
- b) El interés se considera una prima por el riesgo de quien realiza el préstamo a perder su capital;
- c) El coste de oportunidad, que consiste en el coste de la inversión de los recursos disponibles en una oportunidad económica a costa de la mejor inversión alternativa disponible; en tal coste, el prestatario pierde la oportunidad de utilizar sus recursos en otra cosa; y
- d) La consideración de que el dinero era como cualquier otra mercancía, y por lo tanto se puede recibir un beneficio (el interés).

Las religiones protestantes, en particular con las ideas reformadoras de Juan Calvino y Martin Lutero en el Siglo XVI, conjuntamente con el surgimiento de una nueva clase social, la burguesía, moldearon las bases para una nueva era comercial, en la que los bancos intervinieron más activamente en la colocación de créditos para el sostenimiento de las actividades industriales, por lo que se volvieron más frecuentes los préstamos con interés, con la correspondiente legislación en ésta materia. El dinero prestado en crédito generaba rendimientos, pero a la par también incentivó el ahorro de los clientes, se dio paso entonces a conceptos tales como tasa de captación (ahorro) y tasas de colocación (préstamo). En este tenor, la realidad económica impulsó a los gobiernos a legislar al respecto en virtud de una política económica pública que atendió la imposibilidad de dejar el valor y manejo del dinero solamente en manos de los particulares, ello atendiendo a elementos circunstanciales de cada región en las que confluían las leyes de la oferta y la demanda, por lo que el Estado se erige como ente rector, que para nuestro estudio se adecuó al control de las tasas de interés por medio de los Bancos Centrales de cada Estado, práctica que continúa en uso al día de hoy.

Entran en escena los filósofos morales, tales como Adam Smith, cuyas reflexiones en materia económica intentaban contestar a preguntas tales como el precio justo de las cosas y la licitud en cobrar intereses por créditos entre otras, por lo que desarrollaron sus teorías desde la óptica de la justicia. Las ideas expuestas en sus diversos tratados encontraron cada vez más una relación de causa y efecto, y entregaron respuestas con independencia de juicios morales. No obstante lo anterior, advirtieron que las tasas de interés debían encontrar un tope máximo, un límite que evitara distorsiones y concentración en manos de unos cuantos. En su obra "La Riqueza de las Naciones" el pensador Adam Smith analiza el tratamiento legal que los gobiernos de la época realizaron con respecto a los topes máximos correspondientes a las tasas de interés, las cuales en Inglaterra fluctuaron durante el reinado de Enrique VIII y la Reina Isabel, declarando ilegal y usuario todo interés que rebasara del diez por ciento, hasta la Constitución de Jacobo I, que la restringió hasta el ocho por ciento, reducida con posterioridad al seis por ciento

por el rey Carlos, y nuevamente reducida por la Reina Ana en la Constitución 5, la cual la limitó al cinco por ciento. (Castrillón y Castrillón, 2009)

El devenir de la era industrial en los siglos XIX y XX trajo consigo la premisa de que el dinero podía consistir en una mercancía que con su empleo produjera aumento del mismo capital, que fuera productivo, con ello la permisibilidad incluso legal, aumentó la colocación de créditos y por consiguiente la recompensa por los mismos bajo el esquema de las tasas de interés. Se distinguió entonces entre los préstamos al consumo y los préstamos a la producción.

Es en este contexto donde podemos encontrar una justificación actualizada respecto al premio o recompensa que por la colocación de créditos a plazos, los entes prestatarios (individuos o instituciones, regulados o no) percibieran una remuneración por el riesgo.

En el transcurso de la historia, se desarrollaron diversas teorías al respecto, tales como la teoría del sacrificio de N.W. Senior, la teoría de la escasez de Cassel, y la teoría positiva del capital de Eugen von Böhm-Bawerk, entre otras. (Enciclopedia de Economía, 2012)

La teoría del sacrificio de N.W. Senior, misma que desarrolló en su obra "Principios de Política Económica" publicada en 1833, postulaba que el interés de los capitales corresponde a una compensación por el sacrificio que representa para el capitalista el renunciar a consumir su capital de manera inmediata con el fin de realizar un ahorro especulativo. (Cyclopaedia, 2013) Esto es, el capitalista no consume su liquidez en benefactores inmediatos, sino por el contrario, sacrifica su uso en beneficio de un tercero con miras a recuperar su capital más un excedente.

Karl Gustav Cassel estableció en su teoría de la escasez que el interés correspondía al precio de la espera en el consumo, esto es, por retrasar el consumo el día de hoy por medio del ahorro, éste compensaba su precio, precio entendido como el nivel de interés. Concluyo que el nivel de interés es la herramienta del mercado para igualar ahorros e inversión (Álvarez-Moro, Onésimo. (2011).

La teoría positiva del capital de Eugen von Böhm-Bawerk, misma que en cierta medida buscaba resolver dentro de la teoría del capitalismo la función del interés, considero a éste como un pago por el uso del capital, resolviendo que el interés se encuentra relacionado con el tiempo. Los bienes presentes tienen mayor valor que los bienes futuros ya que aquellos gozan de una valoración subjetiva más elevada que los bienes que aún no se perciben por los sentidos. En consecuencia, la gente paga intereses por bienes presentes por encima de los futuros, y el interés corresponde a la recompensa de aquellos que lo prestan y/o ahorran renunciando a las satisfacciones presentes (Sánchez, J.L., 2012).

Estamos pues ante la disyuntiva de justificar la recompensa que precisa el capital puesto en riesgo en manos de acreditados, pero dentro de una escala de justicia que equitativamente permita la obtención de recursos para la satisfacción de benefactores sin perjuicio de arruinar el patrimonio de los acreditados, todo ello dentro de un marco legal que garantice la actividad de los prestatarios en relación con éstos.

Capítulo Dos. El interés en los ordenamientos legales

En el presente capítulo, analizaremos la figura del interés, y estudiaremos cómo es recogido tanto en nuestro ordenamiento jurídico nacional así como en los ordenamientos jurídicos internacionales, y los alcances de esta figura económica.

2.1. El interés en la legislación mexicana

Nuestra carta magna no dispone prevención alguna en materia de interés. Entendemos que la figura del interés, al tratarse de una obligación, es una figura que se estudia dentro del área del derecho privado, y que a su vez, corresponde al estudio del campo de las obligaciones dentro del área civil.

En éste apartado, y atendiendo al sistema de distribución de competencias previsto en su artículo 124 constitucional, tal facultad se entiende reservada a las entidades federativas. Cada entidad federativa legisla entonces en materia de obligaciones a través de sus códigos civiles.

En materia de comercio sin embargo, le compete a la Federación legislar en este rubro tal y como se previene en la fracción X del artículo 73 Constitucional, en el que encontramos que:

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

I. ...

X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio... (Cámara de Diputados, 2012)

Lo subrayado es nuestro.

Tratándose de intereses que versen en obligaciones meramente civiles, la figura del interés será prevista en este caso, por el Código Civil Federal, en asuntos del orden federal, y cada entidad federativa lo regirá hacia el interior de sus territorios a través de sus Códigos Civiles.

En nuestra legislación, tanto federal como local, la figura del interés tiene tres connotaciones, existe pues el interés legal y el interés convencional, pudiendo este último ser del tipo ordinario o moratorio.

El interés legal es aquél rédito fijado expresamente por la ley.

En materia mercantil, el artículo 362 del Código de Comercio dispone que:

“Artículo 362.- (...) los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento (...) el seis por ciento anual.” (Cámara de Diputados, 2012)

Esta disposición aplica para todos los actos de comercio que prevé el Código de la materia en su artículo 75, el cual dispone:

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

I.- Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III.- Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

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

V.- Las empresas de abastecimientos y suministros;

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

VII.- Las empresas de fábricas y manufacturas;

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

IX.- Las librerías, y las empresas editoriales y tipográficas;

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

- XI.- Las empresas de espectáculos públicos;***
- XII.- Las operaciones de comisión mercantil;***
- XIII.- Las operaciones de mediación de negocios mercantiles;***
- XIV.- Las operaciones de bancos;***
- XV.- Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;***
- XVI.- Los contratos de seguros de toda especie;***
- XVII.- Los depósitos por causa de comercio;***
- XVIII.- Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;***
- XIX.- Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;***
- XX.- Los vales ú otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;***
- XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;***
- XXII.- Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;***
- XXIII.- La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;***
- XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;***
- XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.”*** (Cámara de Diputados, 2012)

Para el resto de las obligaciones que no traten de convenciones mercantiles, el interés legal es determinado por la legislación civil, la cual dentro del orden federal prevé el Código Civil Federal en su artículo 2395 que:

“Artículo 2395.- El interés legal es el nueve por ciento anual. (...)”
(Cámara de Diputados, 2012)

Por su parte, el Código Civil de nuestro Estado, dispone en su artículo 2269 que:

“Artículo 2269.- (...) el interés legal en moneda nacional, es el que fije el Banco de México mediante el costo porcentual promedio, o su instrumento equivalente. Para el caso de obligaciones en moneda extranjera, el interés legal lo constituirá el porcentaje establecido por la misma institución de acuerdo a la moneda de que se trate.” (H. Congreso del Estado de Baja California, 2012)

Sujeta pues el artículo en cita, a las disposiciones que en materia económica determine el Banco Central, esto es, el Banco de México, para fijar el interés legal en materia civil del fuero común.

La ley dispone por consiguiente, un límite fijo para todas aquellas obligaciones, civiles o mercantiles, en las que no se haya fijado por las partes un interés convencional en los contratos que celebren, por lo que el interés legal será el aplicable y exigible. Los intereses convencionales en cambio, son libres de ser pactados por las partes. Tanto la legislación civil como la mercantil disponen tal prerrogativa a los gobernados.

En el Código de Comercio, aplicable en todo el territorio nacional al ser una norma de carácter federal, así como la legislación civil federal y las locales de cada Entidad, previenen que en los contratos que celebren las partes, cada una aparecerá en la manera y términos que quiso obligarse, situación que será de nuestro estudio en capítulos posteriores. Independientemente al objeto de un determinado contrato, sea éste de mutuo, de arrendamiento y de arrendamiento financiero, de compraventa, de hipoteca, de apertura de crédito, de habilitación y avío, en cualquiera de las modalidades que la ley contempla para crear obligaciones entre dos personas, caben dos posibilidades atendiendo al objeto de nuestro estudio:

a) Tratándose de contratos en los que una parte disponga de recursos económicos de otra, la posibilidad de que ésta obtenga, además de la restitución

de la cantidad principal, un accesorio por la disposición que realiza en favor de aquél, a éste escenario lo identificamos para el interés ordinario.

b) Para el resto de las obligaciones, además de la contraprestación pactada, se podrá fijar una pena convencional derivada del incumplimiento de la obligación asumida. Cuando dicha pena se fije en un porcentaje del valor de la deuda o de las remesas de que hubiese dispuesto el obligado, estaríamos en presencia de un interés moratorio.

Ahora bien, dentro de nuestra legislación federal y local, no existe un precepto que delimite o fije un tope máximo al porcentaje que a razón de intereses se puede pactar por las partes en las obligaciones que contraigan.

Así pues en materia civil, el Código Civil Federal dispone en el citado artículo 2395 que:

“Artículo 2395.- (...) El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal (...)”
(Cámara de Diputados, 2012).

El Código Civil de nuestro Estado dispone en el artículo 2269 que:

“Artículo 2269.- (...). El interés convencional es el que fijen los contratantes; puede ser mayor o menor que el interés legal...” (H. Congreso del Estado de Baja California, 2012)

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en diversos artículos prevé la libre determinación de las partes para efectos de pactar intereses. Se observan dichas disposiciones para el pagaré, los bonos de prenda, las obligaciones que emite una sociedad anónima, entre otras. En su artículo 174, respecto al pagaré, la Ley en cita dispone:

Artículo 174.- Son aplicables al pagaré, en lo conducente, los artículos (...) 151 al 162. (...) Para los efectos del artículo 152, el importe del pagaré comprenderá los réditos caídos; el descuento del pagaré no vencido se calculará al tipo de interés pactado en éste (interés convencional), o en su defecto al tipo legal, y los intereses

moratorios se computarán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento...” (Cámara de Diputados, 2012)

El artículo 232 así como el 251, respecto a los bonos de prenda de la referida Ley, disponen:

Artículo 232.- El bono de prenda deberá contener, además:

I.-...

III.- El Tipo de interés pactado;

Artículo 251.- Son aplicables al certificado de depósito y al bono de prenda, en lo conducente, los artículos (...) 151 al 162. (...) Para los efectos del artículo 152, por importe del bono de prenda se entenderá la parte no pagada del adeudo consignado en éste, incluyendo los réditos caídos; y los intereses moratorios se calcularán al tipo estipulado para ellos; a falta de esa estipulación, al tipo de rédito fijado en el documento...” (Cámara de Diputados, 2012)

Por último el artículo 210 de la Ley en cita, y respecto a las obligaciones, a su vez dispone:

Artículo 210.- Las obligaciones deben contener:

I.-...

V.- El tipo de interés pactado; (17). (Cámara de Diputados, 2012)

Encontramos otras figuras en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en las que se prevé la libre estipulación de intereses por las partes, tales como en el depósito bancario de dinero, el reporto, el descuento de créditos en libros, la apertura de crédito, pero para efecto de nuestro estudio enumerar su fundamento legal rebasa los fines del presente trabajo. En todo caso lo que precisamos dejar en claro, es que tanto la ley civil como la mercantil permite a las partes fijar intereses de manera convencional, tal y como los artículos enunciados nos han permitido corroborar.

Lo que pretendemos establecer es que, para el efecto de la libre contratación, la ley no señala un límite o tope máximo a las cantidades que por concepto de intereses se pueden pactar en un contrato o convenio determinado. En nuestra opinión, y atendiendo al nivel promedio de capacidad económica de nuestros habitantes, son más las personas que necesitan acceder a diferentes instrumentos financieros que ofertan las instituciones financieras privadas, tanto las reguladas como las no reguladas (Bancos, Sociedades Financieras de Objeto Limitado y Múltiple), y los particulares (Prestamistas), que resultan en una carga pesada por las altas tasas de interés que manejan, individuos que resultan ser objeto de negociaciones que en la mayoría de los casos les revisten un perjuicio en su patrimonio al sujetarse a condiciones que no se asemejan en lo mínimo a condiciones del mercado de otros modelos económicos internacionales en los que sí existe legislación que delimita mínimos y sobre todo máximos para operaciones de crédito y financiamiento.

De ejemplo podemos tomar el caso de los Estados Unidos de América, así como el caso de Colombia.

2.2. El interés en el Derecho extranjero

Analicemos diversos escenarios internacionales en los que con motivo de la figura en estudio, legislaron hacia sus regímenes interiores.

2.2.1. Estados Unidos de América

En el siglo XIX, en los Estados Unidos los intereses legales fijados para el micro crédito o pequeños préstamos eran tan bajos que no constituían un buen negocio. Existían a su vez leyes en contra de la usura. Cada estado de la federación tenía su propia ley que determinaba los topes máximos a las tasas de interés que se podía cobrar por operaciones de préstamos en efectivo. Las instituciones financieras formales se mantenían alejadas de ofertar éste producto, y en atención a una necesidad de un sector de la población se gestó quien despectivamente fue llamado **“loan shark”** o tiburón de préstamo. Este individuo se caracterizaba por

prestar pequeñas cantidades de dinero a personas en apuros económicos, pero a cambio del cobro de un interés excesivo, lo que constituía una actividad ilegal.

El problema radicaba en que en la legislación de entonces, aun cuando prohibía tasas de interés excesivas y consideraba por ende a dicha actividad como un delito, éste era considerado como menor y la pena establecida constituía en la pérdida del derecho al cobro de dichos intereses maliciosamente pactados. Al deudor afectado poco o nada le beneficiaban tales disposiciones de toda vez que para lograr una condena en este sentido por un órgano jurisdiccional le era necesario demandar, situación que en la mayoría de los casos no podía costear. Ante tal escenario, el Congreso actuó en consecuencia y legisló la denominada "*Uniform Small Loan Law*", o en español, "*Ley Uniformadora del Pequeño Préstamo*". Con esta ley se pretendía fijar un límite máximo a las tasas de interés que con motivo de pequeños préstamos, quienes practicaban esta actividad ilícita, se uniformaran a los criterios de dicha ley, la cual en la primera mitad del siglo XX fue aprobada por diversos Estados de la federación.

En un ámbito local, la Constitución para el Estado de California de la Unión Americana, en su artículo 15, sección 1, prevé el máximo legal para operaciones de préstamos de dinero, o el pago de cuentas en virtud de demanda fijando éste en un siete por ciento anual (Official California Legislative Information, 2012). Así también, en el Código Civil para el Estado de California, se establecen máximos que los particulares pueden fijar en operaciones de préstamos en dinero (Official California Legislative Information, 2012).

Encontramos en este pasaje, la actividad discrecional del gobierno americano y de sus respectivas entidades federativas, de buscar la protección de sus gobernados y asegurar esos derechos económicos que más adelante revisaremos en los derechos humanos.

2.2.2. Colombia

En el caso de Colombia, la legislación vigente correspondiente al tema de la limitación al cobro de intereses que las partes pacten en un contrato o convenio determinado, a diferencia del caso mexicano, sí encuentra limitantes expresas en diversas legislaciones, límite que en caso de ser violado trae como consecuencia la modificación del pacto de voluntades, la reducción de las tasas de interés, e incluso la acción de repetir en contra de los acreedores el pago de las sumas entregadas con motivo de dichos intereses excesivos, así como una sanción en la medida de las cantidades entregadas.

Encontramos en primer lugar que el Código de Comercio colombiano, denominado Decreto 410 de 1071, en el Capítulo V denominado “El Pago”, del Título I denominado “De las Obligaciones en General”, dentro del Libro Cuarto denominado “De los Contratos y Obligaciones Mercantiles”, prevé en el artículo 884 que:

“Art. 884. Límite de intereses y sanción por exceso. Modificado ley 510 de 1999, Art. 111. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la Superintendencia Bancaria. (Cámara Dorada, 2014)

Del precepto en cita se advierte la posibilidad que tienen las partes de pactar intereses tanto convencionales como moratorios, pero para el primero éste tendrá como límite máximo el interés bancario corriente, y para el segundo, éste tendrá como límite el equivalente a una y media veces el referido interés bancario corriente. Las tasas de interés bancario, de acuerdo a la Ley colombiana son

fijadas por la Superintendencia Bancaria del Gobierno, en la actualidad denominada Superintendencia Financiera.

La Ley Penal vigente del Estado en cita, incluso sanciona las operaciones comerciales que se aparten del modelo establecido en el artículo transcrito, al disponer en el artículo 305 del Código Penal Colombiano que:

Artículo 305. Usura. El que reciba o cobre, directa o indirectamente, a cambio de préstamo de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad del interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.(*)

El que compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones previstos en este artículo, incurrirá en prisión de tres (3) a siete (7) años y multa de cien (100) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.(*) (Congreso de Colombia, 2000)

Lo subrayado es nuestro.

Por su parte la Ley 45 de 1990, ordenamiento jurídico que versa en materia de intermediación financiera, que regula la actividad aseguradora, entre otras, dispone en su artículo 72 que:

“Artículo 72. Sanción por el cobro de intereses en exceso. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado

por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. Parágrafo. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará porque las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse.” (JUSTIA Colombia, 2010).

Bajo la hipótesis normativa en cita, los deudores que hayan sido víctimas del pago de tasas de interés superiores a los límites legales, a la par de estar en posibilidad de accionar en contra de sus acreedores a efecto de recuperar las sumas entregadas por concepto de interés, a su vez, podrán solicitar la aplicación de una sanción equivalente igual al exceso pagado.

Vemos pues cómo en ordenamientos legales de diferentes países, a diferencia del marco jurídico mexicano, la Ley define límites a las tasas de intereses convencionales y moratorios que pueden ser pactadas en operaciones comerciales; incluso sancionan prácticas que se aparten de tales disposiciones con remuneraciones y sanciones tendientes a inhibir las mismas.

Capítulo 3. Las tasas de interés en el sistema financiero mexicano

Atendiendo a lo analizado en el capítulo que precede, ¿cuál será el escenario que prevalece en el sistema financiero mexicano, tal como lo permite el marco legal en nuestro país?

Para entender el fenómeno de las tasas de interés dentro del sistema financiero mexicano, analicemos someramente el concepto de intermediación financiera, someramente ya que tal estudio no representa el objeto central del presente trabajo, y el cual por resultar tan extenso, merece la atención debida en un trabajo de investigación diverso al nuestro.

La intermediación financiera, para efectos de nuestro estudio, consiste en el fenómeno económico de la captación del ahorro de la población, el cual se encauza a usos productivos. Al respecto el Banco de México expone que:

El sistema financiero desempeña un papel central en el funcionamiento y desarrollo de la economía. Está integrado principalmente por diferentes intermediarios y mercados financieros, a través de los cuales una variedad de instrumentos movilizan el ahorro hacia sus usos más productivos. Los bancos son quizá los intermediarios financieros más conocidos, puesto que ofrecen directamente sus servicios al público y forman parte medular del sistema de pagos. Sin embargo, en el sistema financiero participan muchos otros intermediarios y organizaciones que ofrecen servicios de gran utilidad para la sociedad. Un sistema financiero estable, eficiente, competitivo e innovador contribuye a elevar el crecimiento económico sostenido y el bienestar de la población. Para lograr dichos objetivos, es indispensable contar con un marco institucional sólido y una regulación y supervisión financieras que salvaguarden la integridad del mismo sistema y protejan los intereses del público. Por lo anterior, el Banco de México tiene como una de sus finalidades promover el sano desarrollo del sistema financiero. (Banco de México, 2014)

En la banca comercial en México, el ahorro no ha encontrado un sistema de recompensa que vaya acorde con el sacrificio que éste impone, ello en virtud de

que las tasas de interés que pagan los bancos no resultan tan atractivas para los ahorradores. En nuestro sistema financiero sucede lo siguiente, el banco capta el ahorro, pero paga una tasa de interés que va muy por debajo de la tasa por la colocación de créditos. Esto es, la banca al captar recursos, dispone de los mismos para colocar créditos respecto de los cuales obtiene una tasa más elevada que la que paga por la captación del ahorro, lo que se traduce en una utilidad exponencial y en beneficio de la intermediación financiera que realiza ya que la utilidad se refleja en la diferencia tan grande entre la tasa de captación (la que paga al ahorrador) y la tasa de colocación (la que cobra al deudor). ¿Cómo combatir este escenario en el que la banca comercial fija tasas de interés tan elevadas?

En México se advierte que no existe una competencia perfecta en los servicios que ofrece la banca comercial, ya que en atención a un estudio realizado por el Maestro en Economía Reyes Tépatch Marcial, citando como fuente a la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras, tal estudio arrojó como resultado que existen cinco bancos grandes (Bancomer, Banamex, HSBC, Santander y Banorte), dos medianos (Scotiabank e Inbursa), entre ellos en conjunto con una presencia a nivel nacional; y a la vez diversos bancos que sólo guardan una presencia limitada a su región. La captación de ahorro se encuentra concentrada en la mayor parte en estos siete bancos, por lo que se da el fenómeno de una competencia oligopólica (Reyes Tépatch, 2009). Por oligopolio entendemos que se trata de un mercado dominado por un pequeño número de vendedores o prestadores de servicios. En este contexto, cada oligopólico se encuentra al tanto de las acciones que emprenden sus competidores, por lo que cada decisión de uno de ellos afecta o influye en las decisiones de los otros, por ende se establece una situación de equilibrio entre los oferentes, con lo que deja de existir competencia en el mercado (Wikipedia, 2014).

En la escena actual, los bancos sustituyen la acción del Estado de fijar los precios financieros, lo que se conoce como liberalización financiera, y que trae como consecuencia la imposición de altas tasas de interés, las cuales tienen como prioridad aumentar las utilidades de la banca.

Éste es el problema en México, ya que resulta que no existe una competencia perfecta sino una competencia oligopólica en la banca comercial nacional, por lo que tal liberalización financiera no tiene como resultado la disminución en los precios y/o tasas de interés, al no existir una competencia leal. En este modelo incluso, las entidades financieras, por la falta de una competencia diversificada, pueden conciliar intereses y sujetarse a un modelo en el que fijen las tasas altas que decidan para potencializar sus utilidades, ello por no existir la debida intervención del Estado.

Por ende los precios financieros se encuentran secuestrados por las prácticas oligopólicas de los grandes bancos del país, quienes toman ventaja de la falta de atención debida de la Ley, y la no intervención del Estado, para acrecentar sus utilidades.

Sin embargo de una posible intervención del Estado para regular la intermediación financiera, esta tendría diversas consecuencias y efectos. Uno de los efectos que tendría sería que al limitarse por Ley las tasas de interés, la demanda de crédito aumentaría, lo que traería como consecuencia una escasez de crédito. El efecto de esta escasez sería una sustitución en la oferta de crédito, ella a través de ofertas de instituciones diversas a los bancos, esto es, a través de instituciones no reguladas y del sector informal. Otro de los escenarios probables sería que los bancos canalizaran los recursos captados hacia sectores que les procuren mayor rentabilidad, lo que redundaría en la escasez de crédito anotada. El efecto sería la diversificación de la utilidad en mayores participantes, no solo en los bancos, pero el impacto económico de la colocación de créditos tendría efectos similares previos a la regulación, esto es, altas tasas de interés, por lo que tal medida sería una solución a medias. Quizá la mejor opción, propuesta por Reyes Tépatch, sería la intervención del Estado en la fijación de los precios financieros, y por ende la reducción de las tasas de interés; y a la par regular a los protagonistas financieros no bancarios y no regulados, para estarse a las disposiciones regulatorias en materia de tasas de interés; en nuestra opinión tal intervención estatal con respecto a los sectores informales, al igual que en las hipótesis previstas para el caso Colombia, debería anotar el proscribir que no genere acción ni derecho el

pacto de tasas de intereses ordinarios o moratorios que se fijen por encima de los usos del mercado.

Para un mayor abundamiento en las altas tasas de interés que se encuentran a la fecha permitidas en nuestro país y que ofertan los grandes bancos que operan en nuestro territorio, nos remitimos de nueva cuenta al estudio del Maestro Reyes Tépatch, quien en la obra citada encuentra que el costo anual total de las tarjetas de crédito que ofertan los referidos bancos en México, resultan mucho mayor que las tasas de los mismos bancos fijan en su lugar de origen. Así encuentra que:

- En México HSBC cobra un CAT del 77% y en Inglaterra del 16%;
- En México Scotiabank Inverlat cobra un CAT del 77% y en Canadá del 18%;
- En México BBVA Bancomer cobra un CAT del 80% y en España del 25%; y
- En México City Group Banamex cobra un CAT del 85% y en Estados Unidos del 9%. (Reyes Tépatch, 2009)

Propone el Maestro Reyes Tépatch que una posible solución al problema de las tasas de interés tan elevadas que tienen las tarjetas de crédito en nuestro país, sería el flexibilizar nuestro marco legal para permitir que nuevos personajes, diversos a los bancos, ingresaran al negocio de ofrecer tarjetas de crédito que a su vez sean aceptadas en una multitud de negocios, lo que se traduciría en una oferta diversificada, y en una competencia más leal.

Resulta evidente entonces la permisibilidad del marco legal mexicano para que la banca privada comercial, al no encontrar límites máximos o topes legales, cobijados bajo un sistema oligopólico, puedan fijar arbitrariamente tasas de interés en la colocación de sus créditos, tasas que a la vez les provean de una rentabilidad mayor en contraste con las tasas de captación que para el ahorro fijan.

Capítulo 4. Principios en pugna

En el escenario normativo imperante en el marco jurídico mexicano, existen una serie de principios generales de derecho que han servido como bastiones para enderezar la ficción jurídica que se suscita en la vida social.

Para efectos de nuestro estudio, encontramos que existe el llamado “*pacta sunt servanda*”, principio el cual se traduce como “lo pactado obliga” o “los pactos han de cumplirse”; encuentra su fundamento lógico en la obligación que deriva de los contratos a los que se someten voluntariamente las partes. Como antecedente a este principio, encontramos que en la antigua Roma, en su derecho vigente, sólo se reconocía validez a cierto tipo de contratos, y respecto de los que no se contemplaban en las disposiciones vigentes (conocidos como *pactos nudos*) no se podía ejercitar acción alguna para obligar su cumplimiento, por lo tanto quedaban a expensas de un cumplimiento espontáneo (Fausto Oscar García Delgadillo, 2002).

El principio de la libertad contractual o de la autonomía de la voluntad, que corresponde a uno de los dos fundamentos de la teoría clásica del contrato, señala que tal principio consiste en que cada persona tiene la facultad de crearse determinadas situaciones jurídicas por un acto libre de voluntad, y que por ende, dentro de su esfera jurídica nada puede surgir ni modificarse a no ser por la voluntad de su titular. La ley debe respetar la voluntad de las personas en el ámbito del derecho privado, y en particular, dentro del campo de las obligaciones, ya que cuando los gobernados crean situaciones jurídicas que les afecten, ellos mejor que nadie tienen la capacidad de apreciar lo que les convenga o bien lo que les perjudique a través de determinadas estipulaciones, por lo que en consecuencia no pueden devenir pactos injustos en primera instancia dado que las obligaciones se asumen libremente, basado todo lo anterior en los principios de buena fe. El Estado adoptará una posición de no intervención, pero creando normas abstractas para que sean aplicables en aquellos casos en los de ausencia en la expresión de voluntades de las partes contratantes (Antonio Aguilar Gutiérrez, 2014).

Empero de lo anterior, éste principio en comento, encuentra en la Ley, en cierta medida, una posibilidad de flexibilizarse, una especie de válvula de escape que permita transmutar los pactos de las partes, y elevarlos a un nivel más alto de justicia distributiva.

4.1. El principio de “*pacta sunt servanda*” y su relatividad

El principio en estudio encuentra cierto grado de relatividad en nuestra legislación. Dentro del Código de Comercio, en su artículo 78 se dispone lo siguiente:

“Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.” (Cámara de Diputados, 2012).

Aquí encontramos el principio general de derecho en comento, mismo principio que acoge el Código Civil Federal el cual dispone en el artículo 1832 lo siguiente:

“Artículo 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.” (Cámara de Diputados, 2012).

Apreciamos que la redacción del artículo resulta casi idéntica a la hipótesis normativa prevista en el Código de Comercio, y para el caso de nuestra codificación civil sustantiva en el Estado, se advierte en su artículo 1719 que es exactamente igual en su redacción, mismo artículo el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 1719.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley.” (H. Congreso del Estado de Baja California, 2012).

En este orden de ideas, tenemos que la Ley protege los convenios que las partes celebran, en un balance equilibrado de las prerrogativas que se llegan a estipular por las partes y el sometimiento de sus voluntades a los contratos que celebren.

Nuestro estudio intenta rebasar el principio del “*pacta sunt servanda*” porque si bien entendemos el mismo como una distinción originaria en el campo de las obligaciones, que por fuerza obliga a las partes en los términos contratados en el libre ejercicio de sus derechos, nos preguntamos hasta qué punto serán legítimas éstas convenciones si ante ellas se antepone un exceso, un desequilibrio en los términos contratados en beneficio de una de las partes y en perjuicio de la otra, revistiendo especial importancia si éste perjuicio reputa lesiones en los derechos humanos de cualquiera de ellas.

El análisis al que nos invitan las reflexiones que hemos vertido en el presente trabajo, serán entonces:

- a) Atendiendo por un lado a la libertad de contratación y el principio “*pacta sunt servanda*”, que las leyes de nuestro ordenamiento jurídico recogen, y con respecto a que no existe un límite establecido para fijar intereses convencionales y/o moratorios en las obligaciones que se contraen por las partes contratantes, si en una determinada operación se fija un interés que se pueda considerar desproporcionado, ¿estaremos en presencia de una lesión a los derechos humanos (económicos) de los que deben gozar por mandamiento constitucional los gobernados?
- b) ¿Existe un instrumento de carácter internacional que proscriba tal actividad, y si lo hay, se estará aplicando eficazmente en nuestra nación a niveles federal y local?
- c) ¿Qué criterios ha sustentado nuestro máximo tribunal de justicia en el presente tema?

4.2. La protección contra la usura

En otro orden de ideas, advertimos en nuestro orden normativo la institución de la usura. La usura es un termino que la Real Academia de la Lengua Española

define como: *“Interés que se lleva por el dinero o el género en el contrato de mutuo o préstamo.”*, *“Interés excesivo en un préstamo.”*, *“Ganancia, fruto, utilidad o aumento que se saca de algo, especialmente cuando es excesivo.”* (Diccionario de la Lengua Española, 2012).

Realizando un análisis sistemático de las disposiciones que para el efecto de una parte de nuestro estudio, intereses, su libre pacto y obligatoriedad, encontramos que el Código Civil Federal repara que el interés convencional es el que fijan los contratantes, pero también dispone en su artículo 2395 que:

“Artículo 2395.- (...) 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.” (Cámara de Diputados, 2012)

En este mismo sentido, el Código Civil de nuestra Entidad dispone en su artículo 2269 que:

“ARTICULO 2269.- El interés legal en moneda nacional, es el que fije el Banco de México mediante el costo porcentual promedio, o su instrumento equivalente. Para el caso de obligaciones en moneda extranjera, el interés legal lo constituirá el porcentaje establecido por la misma institución de acuerdo a la moneda de que se trate. El interés convencional es el que fijan los contratantes; puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés convencional sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, la inexperiencia o ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez teniendo en cuenta las circunstancias del caso, podrá reducirlo hasta el tipo legal.” (H. Congreso del Estado de Baja California, 2012).

Los preceptos federales y locales civiles en cita, dan la posibilidad de que el Juez de la causa, de manera discrecional y atendiendo a las circunstancias del caso en concreto regule los intereses pactados en una obligación legalmente válida, lo que reviste ciertos aspectos que en protección de un derecho mayor (el derecho humano económico pudiera pensarse) sobrepone éste al derecho de cumplir con el pacto convenido. Encontramos pues aquí, un primer parte aguas al principio de “*pacta sunt servanda*” discutido con anterioridad. Parte aguas que dispone un equilibrio en protección de derechos que la propia ley distingue como superiores.

La flexibilidad del principio en comento se torna más evidente a la luz de la legislación penal federal vigente, la cual tipifica el delito de fraude específico en sus artículos 387 fracción VIII, en relación con el artículo 386, los cuales disponen:

Artículo 386.- 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.”

Artículo 387.- Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

I.- (...)

VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usuarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado. (Cámara de Diputados, 2012)

A su vez, la legislación penal local de la Entidad, tipifica el delito de usura en su artículo 225 del Código Penal para el Estado de Baja California y dispone que:

“Artículo 225.- Se impondrá prisión de uno a diez años y multa hasta por ochocientos días multa, al que aprovechándose de la necesidad apremiante, ignorancia, o la notoria inexperiencia de una persona

obtenga un lucro excesivo mediante intereses o ventajas económicas desproporcionados.” (H. Congreso del Estado de Baja California, 2012)

Lo subrayado es nuestro.

En concordancia con los artículos 2395 del Código Civil Federal, y de su correlativo 2269 del Código Civil del Estado, estamos en presencia de una protección de la ley en los derechos económicos de los gobernados. El problema de uno y otro artículo revisado es que ninguno dispone expresamente en qué momento dado se está en presencia de tasas de interés desproporcionadas. Lo anterior se advierte de la simple lectura de ambos artículos.

Realizando un análisis de diversas legislaciones penales encontramos en el Código Penal para el Estado de Sinaloa que tipifica la usura disponiendo en su artículo 232 que:

“Artículo 232.- Comete el delito de usura, el que abusando de la necesidad o ignorancia de una persona obtenga un lucro excesivo mediante préstamo con un interés superior al bancario u otras ventajas económicas desproporcionadas, de acuerdo con la naturaleza de la operación o con los usos comerciales.” (H. Congreso del Estado de Sinaloa, 2012).

El Código Penal para el Estado de Yucatán en su artículo 328, al tipificar el delito de usura, considera a ésta como:

“Artículo 328.- (...) lucro excesivo la obtención de ganancias superiores a la tasa de interés bancaria más alta vigente el día en que se celebre la operación.” (H. Congreso del Estado de Yucatán, 2012).

Por su parte el Código Penal para el Estado de Hidalgo dispone que comete el delito de usura:

“Artículo 217.- Al que aprovechándose de la necesidad apremiante, ignorancia o inexperiencia de una persona, obtenga para sí o para

otro un interés excesivo o cualquier otro lucro, notablemente desproporcionado con la naturaleza de la operación o negocio de que se trate, en atención a los usos bancarios y comerciales vigentes...” (JUSTIA México, 2012).

Más allá de las teorías del delito en cuanto a que se acredite la necesidad apremiante, ignorancia o inexperiencia que una persona aprovecha de otra para lograr obtener un lucro excesivo y desproporcionado, situaciones que son materia de un estudio de índole penal, nos causa especial atención, que en las diversas legislaciones penales no se precise un tope máximo por concepto de réditos que se puedan causar en un contrato determinado, tal como sí lo hemos advertido de las disposiciones legales revisadas en el presente trabajo para el caso de la legislación del Estado de California de los Estados Unidos de América, y de la legislación vigente en Colombia. Las disposiciones normativas transcritas, en la mayoría de sus apartados remiten a los usos comerciales, o a los topes máximos de la banca comercial, las cuales hemos revisado que no encuentran en el sistema financiero mexicano un límite máximo a tales prácticas. El problema entonces reviste tintes macroeconómicos que responden a políticas del Banco Central que han dejado de ser atendidas. Situación que tampoco integran el análisis del presente estudio, pero que a la luz de lo expuesto, comprendemos guarda una relación integral. En todo caso, lo que precisamos es un ordenamiento que fije un límite, tal como lo es en el caso que apuntamos en la comparación con la legislación estadounidense y colombiana.

Capítulo 5. Derechos humanos y la usura

Advertidos de la posibilidad legal que nuestros ordenamientos nacionales prevén en tratándose de operaciones comerciales en las que se obtengan intereses desproporcionados en detrimento de una de las partes, con la peculiar distinción que resulta favorable en nuestra apreciación solamente con respecto de un grupo determinado (los inexpertos o ignorantes a diferencia de la legislación vigente y aplicable en otros territorios, en los que sin distinción de posición social, protegen los derechos económicos de los gobernados), intentaremos abordar las cuestiones planteadas a resolver por el presente trabajo, si dentro de la esfera de los derechos humanos, hoy en boga en nuestro marco jurídico nacional atendiendo a las reformas constitucionales de junio de 2011 en las que se evidenció en palabras de nuestro Corte Suprema *“el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas”*, si cabe la posibilidad de fijar un tope, un límite máximo a las prácticas comerciales denunciadas en el presente proyecto de investigación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011).

5.1. Derechos Humanos

Respecto a los derechos humanos, encontramos que la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, define a éstos como: *“derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.”* Continúa resumiendo que *“están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. (...) Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos,*

(...) todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.” (Naciones Unidas, 2012).

Lo subrayado es nuestro.

5.2. Jerarquía normativa de los tratados internacionales

Dentro de nuestro orden jerárquico de normas, la carta magna se erige como la norma fundamental, norma de la cual emana a su vez la totalidad del ordenamiento jurídico del que devienen las disposiciones jurídicas que tienen aplicación en nuestra nación, y todas estas normas jurídicas deben sujetarse a los principios y derechos que consagra. Así lo dispone la norma fundamental en su artículo 133 al prever que:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.” (Cámara de Diputados, 2012)

Lo subrayado es nuestro.

Entre otros principios que encontramos en dicho precepto, para el efecto del apartado en estudio, encontramos que conjuntamente con las leyes que expida nuestro Congreso de la Unión y que se arreglen a la Constitución, serán Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales que sean celebrados por el Presidente de la República (en su calidad de Jefe de Estado) y que sean aprobados por el Senado. En diversas tesis aisladas de nuestra Suprema Corte, ésta ubica a los tratados internacionales en un orden jerárquico superior a las leyes ordinarias, federales y locales, pero en un plano inferior respecto a la Constitución manteniendo ésta su característica de norma suprema. Tal es así de acuerdo a las tesis de rubro: ***“TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE***

INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.”, “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”

Encontramos pues que los tratados internacionales se encuentran en un orden jerárquico superior a las leyes ordinarias, y que atendiendo a los conceptos precisados por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en el punto anterior, en el sentido de que el avance de uno facilita el avance de los demás, pero así también la privación de uno afecta al resto, intentaremos encontrar qué principio o prerrogativa debe ser superior, si la libre contratación de las partes revestidas bajo el principio de *“pacta sunt servanda”* o los derechos humanos que protegen a los gobernados contra la usura.

5.3. El Control de la Convencionalidad en México

El control de la convencionalidad, el cual surge a raíz del caso Radilla Pacheco y en atención a las consideraciones que emitió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consiste en *“el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.”* (Bustillo Marín, Roselia, 2011).

Dicho en otras palabras, es la revisión que deben realizar las autoridades competentes con relación a sus actos de autoridad, a efecto de que se encuentren ajustados al instrumento internacional de derechos humanos anotado. Existe mucho debate al respecto, y no todo está dicho, sin embargo, a raíz de la reforma al artículo 1º de nuestra Carta Magna, se ha excitado a nuestros tribunales jurisdiccionales a velar por la protección de los derechos humanos que se encuentren contenidos en tratados internacionales que contengan disposiciones protectoras de derechos humanos.

5.4. La Convención Americana de Derechos Humanos de San José, Costa Rica de 1969

En materia de tratados internacionales, encontramos que la usura es un acto que debe ser proscrito por la ley, ya que lesiona derechos humanos en el sentido de que constituye la explotación del hombre por el hombre.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, celebrada el 22 de noviembre del año de 1969, así lo prevé en su artículo 21 numeral 3, el cual dispone que:

“Artículo 21.

1...

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.” (Organización de los Estados Americanos, 2011).

Encontramos pues en el artículo en cita una medida proteccionista que a nivel internacional se encuentra en un ámbito de aplicación superior al de las normas secundarias de nuestro marco jurídico, ello atendiendo al nivel jerárquico de las normas desarrollado en el presente punto.

¿En qué sentido se ha pronunciado nuestra Corte Suprema respecto de lo anterior?

5.5. Criterios aislados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Atendiendo a las recientes reformas constitucionales que en materia de derechos humanos y amparo se han realizado, las cuales devinieron en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación, y atendiendo al concepto que revisamos en el punto 5.3., de nuestro presente trabajo de investigación respecto al control de la convencionalidad, realizando una búsqueda en tesis sustentadas por nuestra máxima autoridad judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, encontramos las siguiente tesis aisladas, mismas que nos permitimos transcribir:

“INTERESES MORATORIOS EN UN TÍTULO DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, QUE PERMITE SU PACTO IRRESTRICTO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN LEGAL DE LA USURA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3, DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

La usura en su sentido gramatical se define como el interés excesivo en un préstamo. Por su parte, el artículo 78 del Código de Comercio consagra el principio pacta sunt servanda, esto es lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto. Empero, esa libertad contractual tiene la limitante prevista en el numeral 77 de la codificación en cita, que se refiere a que tiene que versar sobre convenciones lícitas. En vista de ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -suscrita el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve en San José de Costa Rica, que entró en vigor el dieciocho de julio de mil novecientos setenta y ocho, de exigibilidad en México a partir del veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno- establece en su artículo 21, numeral 3, que la usura y cualquier otra forma de explotación humana por el hombre, deben ser motivo de prohibición legal; luego, dicha disposición se trata de un derecho fundamental, pues el artículo 1o. de la Carta Magna amplía el catálogo de éstos no sólo a los contenidos en el ordenamiento supremo del orden jurídico nacional, sino también en los tratados internacionales aprobados por el Estado Mexicano. En ese orden de ideas, se destaca que el artículo 174, segundo párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no fija límite para el pacto de intereses en caso de mora en un título de crédito, pues la voluntad de las partes rige -en principio- para dicho acuerdo, en correlación con el mencionado numeral 78 de la codificación mercantil, y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que proscribe la usura. De ello se colige que si bien la legislación mercantil contempla la posibilidad de cobrar intereses por los

préstamos, basada en el principio de libre contratación, en atención al contenido de los artículos 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1o. de la Constitución Federal, debe reconocerse la protección al deudor frente a los abusos y a la eventualidad en el cobro de intereses excesivos, por constituir usura. De este modo, permitir que la voluntad de las partes esté sobre dicha disposición convencional sería solapar actos de comercio que conculquen derechos humanos. Así, el artículo 77 del Código de Comercio, es acorde con el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al regular que los pactos ilícitos no producen obligación ni acción; pero la aplicación del artículo 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el sentido de permitir el pacto irrestricto de intereses en caso de mora, es inconvenional, pues tolera que los particulares se excedan en su cobro con la eventualidad de que éstos sean usurarios.

Lo subrayado es nuestro.

De la lectura de la anterior tesis desprendemos las siguientes anotaciones:

- I. Abarca disposiciones meramente mercantiles.
- II. Por disposición convencional, la usura y cualquier forma de explotación del hombre por el hombre debe estar prohibida por la ley.
- III. La legislación actual permite el libre pacto de intereses moratorios, pero la misma deviene improcedente y no genera acción u obligación alguna de toda vez que su exceso conculca derechos humanos.
- IV. En nuestro orden jerárquico de normas, aquellas que sean más acorde con los principios que consagra nuestra Constitución, y los tratados internacionales serán las que prevalezcan sobre otras que no lo hagan o lo hagan en menor medida.

Esta tesis versa únicamente por lo que respecta a la materia mercantil. Podríamos preguntarnos qué sucede en los casos de materia civil en los que se fijan intereses igualmente excesivos y desproporcionados. Hemos establecido conforme al código civil federal y el de nuestro Estado Soberano de Baja California, que el Juez está facultado para discrecionalmente regular las tasas pactadas, y que atendiendo al caso concreto, pueda reducirlos hasta el tipo legal; así también analizamos que la ley penal dispone que se constituye usura por el cobro de réditos superiores a los usuales del mercado. Efectivamente encontramos la facultad discrecional del Juez para regular dichas capitulaciones; pero ¿en qué momento o con qué límite se puede definir que se está en presencia de esta hipótesis?

En nuestro ejercicio profesional hemos estado en presencia de contratos de arrendamiento en los que se han pactado intereses moratorios a razón de un ocho por ciento mensual en la demora para el pago de rentas devengadas, y en el caso de préstamos de mutuo con interés en los que se han pactado intereses moratorios a razón de un diez por ciento mensual, intereses que en una tasa anualizada reflejan un noventa y seis y hasta un ciento veinte por ciento respectivamente. Si atendemos a lo que hemos advertido en las leyes penales que proscriben la usura, que estamos en presencia de ella cuando se cobran réditos superiores a los usuales en el mercado, y si de los diversos productos financieros que oferta la banca comercial encontramos tasas de interés que en ciertos casos se eleva hasta un ochenta y cinco por ciento anual en el costo total anual para tarjetas de crédito (para el caso de Banamex visto en el capítulo tres), ¿en qué momento se deberá considerar que efectivamente estamos siendo víctimas de usura? Una posible respuesta quizá la encontremos en la siguiente tesis aislada de la Corte:

INTERÉS USURARIO. SE CONSIDERA A LA UTILIDAD POR MORA QUE EXCEDA DEL TREINTA Y SIETE POR CIENTO ANUAL A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 48, FRACCIÓN I, DE LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES.

Conforme a la tesis de este órgano colegiado de rubro: "INTERESES

MORATORIOS EN UN TÍTULO DE CRÉDITO. EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO QUE PERMITE SU PAGO IRRESTRICTO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO DE PROHIBICIÓN LEGAL DE LA USURA ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 21, NUMERAL 3 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.", que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Tomo 2, agosto de 2012, página 1735, es necesario establecer cuándo un rédito puede considerarse usurario, esto es, que transgrede los límites de lo ordinario o lícito. Así, atento a que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni el Código de Comercio prevén un límite para el pacto de intereses en caso de mora, es válido -de acuerdo a la supletoriedad de la codificación mercantil del Código Civil Federal- remitirnos, en primera instancia, al artículo 2395 de la indicada legislación sustantiva civil federal; sin embargo, de su lectura se advierte que prevé la reducción de los réditos, bajo la justificación en el juicio de la figura jurídica de la lesión, sin hacer referencia a intereses usurarios ni fijar un porcentaje en tal sentido. Por tanto, al tratarse la usura de un acto motivo de represión por las legislaciones penales, se destaca que el Código Penal Federal, en sus artículos 386 y 387, fracción VIII, prevén como usura la estipulación de intereses superiores a los "usuales en el mercado"; no obstante, debe observarse que la banca presta diversidad de servicios financieros, además de que el interés varía, de acuerdo al producto, y que los porcentajes anuales que cobran las instituciones financieras por réditos son extremosos, entre los más bajos y altos en su cobro; de ahí que el elemento del cuerpo del delito de fraude por usura, a que se refiere el mencionado artículo 387, fracción VIII, del Código Penal Federal de "intereses superiores a los usuales en el mercado", se torne abstracto o impreciso para dar seguridad al gobernado de cuándo estará en condiciones de alegar que, en caso del cobro de un título y de la realización de operaciones de crédito, existe usura en el cobro de*

intereses moratorios. Ello es así, porque el Alto Tribunal ha sentado criterio en la tesis P. LXIX/2011 (9a.), que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 552, de rubro: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.", que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los Jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos. Por tanto, atento al contenido de dicho criterio, en lo tocante a la interpretación de las normas positivas de derecho interno, se considera que una ley más acorde para la protección del derecho humano reconocido en el artículo 21, numeral 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -que conmina a la prohibición en ley de la usura- es la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes, norma positiva que si bien no es federal, sí permite fijar un porcentaje certero y eficaz para la salvaguarda del derecho humano en comento, al disponer en su artículo 48, fracción I, que ello sucede cuando un interés convencional evidente o encubierto excede de un treinta y siete por ciento anual; de ahí que, para estar en condiciones de resolver si un rédito es usurario, es válida la remisión a dicha legislación estatal; máxime cuando las partes en la suscripción del título de crédito señalaron como lugar de pago la entidad de Aguascalientes, lo que, a la postre otorgó competencia a la responsable para conocer de la contienda en términos del artículo 1104, fracción I, de la codificación mercantil.

Lo subrayado es nuestro.

Estamos en presencia de una norma expedida por la legislación de una entidad federativa, en este caso Aguascalientes, que atendiendo a la prerrogativa

constitucional prevista en el citado artículo 124 de nuestra carta magna, se adecua a los derechos humanos reconocidos por ésta y por los tratados internacionales suscritos por la Nación, y que específicamente limita a un máximo de un treinta y siete por ciento anual el cobro de réditos. Así también, que de conformidad con la tesis referida en la ejecutoria antes transcrita y de rubro el Juzgador *"PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."*, misma que dispone que: ***"cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales (...) para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos."***, el juzgador que esté en presencia de un acto celebrado por particulares, en el que se reclamen intereses que superen los límites previstos por dicha disposición, entenderán que dicha obligación es usurera y por lo tanto vulnera derechos humanos del deudor, debiendo por ende, regularlos en una aplicación análoga de lo previsto en la ley civil, reduciendo el importe fijado hasta el máximo permisible o bien al tipo legal.

Si bien en nuestra realidad jurídica u orden normativo imperante no existe una debida intervención del Estado que regule la intermediación financiera de la banca comercial, o bien de las entidades no reguladas o dentro del sector informal, en tratándose de la fijación de los precios financieros en una ley especializada en la materia, y que por consecuencia establezca un límite máximo a las tasas de interés que sean libremente pactadas por las partes contratantes en una operación comercial o privada, encontramos en el análisis sistemático de los planteamientos de la Suprema Corte en relación con el derecho humano de protección contra la usura previsto en el Pacto de San José anotado, y en la legislación penal del Estado de Aguascalientes que efectivamente fija un límite a las tasas de interés a efecto de que no constituyan aquella, una directriz que permita *a priori* a los sujetos a un crédito en una operación determinada, a buscar la protección del

Estado a través de los órganos jurisdiccionales, para equilibrar y regular la misma en atención a la custodia que respecto al derecho humano contra la usura deberá de ser atendido por aquellas en atención al principio anotado.

Conclusiones

Como resultado del presente trabajo de investigación concluimos que las diversas normas que regulan las operaciones comerciales dentro del marco legal que impera en nuestro país, aun al resultar numerosas, no son efectivas para combatir la polarización de la riqueza que permea en nuestro país, ya que permiten la colocación de créditos en un escenario poco favorecedor para los acreditables, quienes tienen que realizar un esfuerzo significativo a efecto de cubrir sus compromisos crediticios, lo que se traduce en un desequilibrio respecto de sus congéneres en el ámbito internacional, reduciendo la posibilidad de construir un patrimonio que permita elevar su nivel y calidad de vida.

En México, a diferencia de legislaciones de otros territorios, no existe en una ley especializada en materia comercial o financiera, un límite definido respecto del monto máximo que por concepto de interés convencional o moratorio se pueda llegar a pactar en una operación comercial a crédito, con independencia de lo advertido en la legislación penal del Estado de Aguascalientes.

Podemos, sin óbice de lo anterior, considerar que aun cuando en nuestro ordenamiento jurídico existe el pacto libre de intereses, sin que respecto de éstos se encuentren limitados a un tope máximo en las legislaciones civiles o mercantiles; en las legislaciones penales se da la posibilidad de que con la aplicación "*Ex officio del control de la constitucionalidad*", se puedan superar las disposiciones que sean contrarias al derecho humano que proscribe la usura atendiendo al Pacto de San José y lo previsto para el delito de usura en la legislación penal del Estado de Aguascalientes.

Sin embargo, en los procedimientos jurisdiccionales, atendiendo al principio de congruencia de las sentencias, tales mecanismos de defensa deben ser propuestos por las partes en litigio a efecto de obtener una sentencia que determine la ilegalidad de las tasas de interés que rebasen los intereses usuales del mercado, o bien que en su caso, por encontrarse en los supuestos de Ley

(lesión civil, usura penal) consigan la reducción de las mismas o bien su no exigibilidad.

El debate sigue en el aire. El marco legal que encontramos en nuestro país, condiciona la existencia de circunstancias específicas previstas en las hipótesis de Ley para efecto de tener por consumadas las lesiones a derechos humanos proscritas en los tratados internacionales de los que México es parte, en particular de que una persona haya sido víctima de usura. Sin olvidar que tales circunstancias en todo caso, deben ser comprobables dentro de un procedimiento jurisdiccional a efecto de acreditar ante la autoridad competente el acaecimiento en la esfera jurídica del gobernado, de la hipótesis de Ley en el caso concreto, lo que acarrea un esfuerzo considerable de éste a efecto de obtener la tutela del Estado para no ser afectado por sus compromisos comerciales o civiles.

Sin el apoyo de una legislación que determine específicamente el monto máximo que se puede pactar en operaciones comerciales o civiles respecto de las tasas de interés, consideramos que todos los protagonistas de este segmento del mercado continuarán con las malas prácticas que hasta el día de hoy imperan en nuestro sistema económico.

Bibliografía.

Aguilar Gutiérrez, Antonio. (2014). La Evolución del Contrato. 09 de abril de 2014, de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México Sitio web: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/indercom/cont/22/dtr/dtr2.pdf>

Álvarez-Moro, Onésimo. (2011). Economistas Notables: Karl Gustav Cassel. 08 de abril de 2013, de El Blog Salmón Sitio web: <http://www.elblogsalmon.com/economistas-notables/economistas-notables-karl-gustav-cassel>

Balra Cortés, A. (1975). *Teoría Económica, Volumen II*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello.

Banco de México (2014). *Sistema Financiero*. 12 de abril de 2014, de Banco de México. Sitio web: <http://www.banxico.org.mx/divulgacion/sistema-financiero/sistema-financiero.html>

Bustillo Marín, Roselia. (2011). El control de convencionalidad: La idea del bloque de constitucionalidad y su relación con el control de constitucionalidad en materia electoral.. 09 de abril de 2014, de MiguelCarbonell.com Sitio web: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/el_control_de_convencionalidad_PJF_1.pdf

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2012). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. 17 de noviembre de 2012, de Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2012). *Código Civil Federal*. 17 de noviembre de 2012, de Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2012). *Código de Comercio*. 17 de noviembre de 2012, de Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2012). *Código Penal Federal*. 17 de noviembre de 2012, de Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9.pdf>

Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. (2012). *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*. 17 de noviembre de 2012, de Cámara de Diputados. H. Congreso de la Unión. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/145.pdf>

Cámara Dorada. (2014). Código de Comercio de Colombia. 08 de abril de 2014, de Cámara de Comercio Sitio web: <http://www.camaradorada.org.co/documentos/Codigo%20Comercio.pdf>

Castrillón Cifuentes, Jaime y Castrillón Estrada, Liliana María. (2009). El caos de las tasas de interés. 12 diciembre de 2012, de Revistas Científicas Sitio web: <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/pensamiento/article/viewFile/875/519>

Congreso de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. 08 de abril de 2014, de Organization of American States Sitio web: http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Penal_Colombia.pdf

Cyclopaedia. (2013). Teoría de la abstinencia. 08 de abril de 2013, de Cyclopaedia.net Sitio web: <http://es.cyclopaedia.net/wiki/Teoria-de-la-abstinencia-1>

De Aquino, Santo Tomás. (1990). *Suma de Teología III, Parte II-II (a)*. Madrid, España: Biblioteca de Autores Cristianos.

Diccionario de la Lengua Española. (2012). Interés. 17 de noviembre de 2012, de Real Academia Española Sitio web: <http://lema.rae.es/drae/?val=interes>

Diccionario de la Lengua Española. (2012). Usura. 17 de noviembre de 2012, de Real Academia Española Sitio web: <http://lema.rae.es/drae/?val=usura>

Enciclopedia de Economía. (2012). Interés Teoría Del. 12 de diciembre de 2012, de Economía 48 Sitio web: <http://www.economia48.com/spa/d/interes-teorias-del/interes-teorias-del.htm>

García Delgadillo, Fausto Oscar. (2002). Rebus Sic Stantibus vs. Pacta Sunt Servanda en el Derecho de los Negocios Internacionales. 08 de abril de 2014, de Universidad Francisco Marroquín Sitio web: <http://www.tesis.ufm.edu.gt/pdf/3465.pdf>

H. Congreso del Estado de Baja California. (2012). Código Civil para el Estado de Baja California. 17 de noviembre de 2012, de H. Congreso del Estado de Baja California Sitio web: http://www.congresobc.gob.mx/contenido/LegislacionEstatal/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_III/CODCIVIL_04OCT2013.pdf

H. Congreso del Estado de Baja California. (2012). Código Penal para el Estado de Baja California. 17 de noviembre de 2012, de H. Congreso del Estado de Baja California Sitio web: http://www.congresobc.gob.mx/legislacion/Parlamentarias/TomosPDF/Leyes/TOMO_V/Codpenal_13SEP2013.pdf

H. Congreso del Estado de Sinaloa. (2012). Código Penal para el Estado de Sinaloa. 19 de noviembre de 2012, de LXI Legislatura Sitio web: http://www.congresosinaloa.gob.mx/images/congreso/leyes/zip/codigo_penal.pdf

H. Congreso del Estado de Yucatán. (2012). Código Penal del Estado de Yucatán. 19 de noviembre de 2012, de Instituto Estatal para el Combate a la Corrupción Sitio web: <http://inecco.yucatan.gob.mx/imgupload/03.CODIGO.PENAL.DEL.ESTADO.DE.YUCATAN.pdf>

JUSTIA Colombia. (2010). Ley 45 de 1990. 08 de abril de 2014, de JUSTIA Sitio web: <http://colombia.justia.com/nacionales/leyes/ley-45-de-1990/gdoc/>

JUSTIA México. (2012). Código Penal para el Estado de Hidalgo. 19 de noviembre de 2012, de JUSTIA Sitio web: <http://docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com/estatales/hidalgo/codigo-penal-para-el-estado-de-hidalgo.pdf>

Naciones Unidas. (2012) ¿Qué son los derechos humanos? 17 de noviembre de 2012, de Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos Sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Official California Legislative Information. (2012). California Civil Code. 18 de noviembre de 2012, de Legislative Counsel State of California Sitio web: <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=civ&group=01001-02000&file=1912-1916.12>

Official California Legislative Information. (2012). California Constitution. 18 de noviembre de 2012, de Legislative Counsel State of California Sitio web: http://www.leginfo.ca.gov/const/article_15

Organización de los Estados Americanos. (2011). CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS SUSCRITA EN LA CONFERENCIA ESPECIALIZADA INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (B-32). 19 de noviembre de 2012, de Organización de los Estados Americanos Sitio web: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Sánchez, J.L.. (2012). Böhm-Bawerk, Eugen Von (1851-1914).. 08 de abril de 2013, de MCN Biografías Sitio web: <http://www.mcnbiografias.com/app-bio/do/show?key=bohm-bawerk-eugen-von>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2011). Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011 (Relación de tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte en los que se reconocen Derechos Humanos). 09 de abril de 2014, de Suprema Corte de Justicia de la Nación Sitio web: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>

Tépach Marcial, Reyes (2009). *“La regulación de la tasa de interés bancaria en el mercado de las tarjetas de crédito en México”*. 12 de abril de 2014, de Cámara de Diputados, LX Legislatura. Sitio web: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/se/SE-ISS-13-09.pdf>

Tu Fe Católica. (2012). Biblia de Jerusalén. 17 de noviembre de 2012, de Tu Fe Católica Sitio web: http://www.tufecatolica.com/uploads/4/1/5/7/4157565/santa_biblia_de_jerusaln.pdf

Wikipedia (2014) Oligopolio. 12 de abril de 2014. Sitio web: <http://es.wikipedia.org/wiki/Oligopolio>