



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON
FACULTAD DE DERECHO

**LA IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR EL DESCUENTO
DE LOS TITULOS DE CREDITO**

TESIS

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

PRESENTA

FRANCISCO AMADO FLORES MAGALLON



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Der - 87

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Y ENSEÑANZA DE LA FACULTAD DE DERECHO



LA IMPORTANCIA DE REGULAR EL DESCUENTO
DE LOS TÍTULOS DE CRÉDITO

TEMA
EL DESCUENTO DE TÍTULOS DE CRÉDITO
AUTOR
FRANCISCO AMADOR FLORES VARGAS

I N T R O D U C C I O N

Pretendemos determinar el porque es importante reglamentar el descuento de títulos de crédito, toda vez que nuestras Leyes Mercantiles (Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley sobre el Contrato de Seguro, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ley de Navegación y Comercio Marítimos) no lo instrumentan.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito admite la operación como garantía del descuento de créditos en libros. Mientras que la doctrina habla con gran profusión del descuento de títulos de crédito en sus temarios como cosa conocida de todos. Olvidando el legislador sólo reglamentó el descuento de créditos en libros, - el descuento de títulos de crédito es una operación mercantil de - constante aplicación comercial y bancaria. Y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nada instrumenta respecto de éste - negocio. Debido a la importancia, que el descuento de títulos de crédito reviste en la vida comercial, y a la falta de reglamentación del mismo, nació nuestra inquietud por realizar el presente - estudio.

I N D I C E

LA IMPORTANCIA DE REGLAMENTAR EL DESCUENTO DE LOS TITULOS DE- CREDITO

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES DEL DESCUENTO

	Pág.
A) Antecedentes	1
B) Casos más comunes en que se emplea la voz descuento	7
C) Definición	10

CAPITULO SEGUNDO

EL DESCUENTO BANCARIO

A) Concepto	15
B) Naturaleza Jurídica	18
C) Condiciones bancarias del descuento y el- endoso como instrumento jurídico del des- cuento	26
D) El descuento de títulos de crédito	39
E) Extinción del contrato	49

A mis padres María Magallón y Enrique Flores Manzo por el apoyo que me brindaron para ser alguien en la vida.

A mi esposa e hijos motivos de mi superación.

A mi maestro Lic. Manuel Obeso Hernández, por su orientación y ayuda en la realización de este estudio.

CAPITULO TERCERO

EL DESCUENTO COMO UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

	Pág.
A) Concepto	61
B) Modalidades	68
C) Naturaleza de la apertura de crédito y efectos	72
D) Garantías	81
E) Conclusión del Contrato	97

CAPITULO CUARTO

EL DESCUENTO DE CREDITOS EN LIBROS Y SU REGLAMENTACION

A) Influencia del descuento en la circulación monetaria	110
B) El precio del dinero	119
C) Progenitores del dinero	130
Conclusiones	134

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES DEL DESCUENTO

A) ANTECEDENTES:

La historia del descuento demuestra el vínculo estrecho que ha existido siempre entre el oficio del banquero y la letra de cambio, es por esta razón que haremos una breve indicación sobre la evolución del descuento en los diferentes periodos históricos, y la influencia que ha tenido la letra de cambio en dicho desarrollo.

EVOLUCION DEL DESCUENTO EN LOS DIFERENTES PERIODOS HISTORICOS

Desde la invención de la moneda hubo comerciantes que tuvieron la idea de sacar provecho del préstamo y del transporte del dinero.

"Los historiadores hablaban de que, aproximadamente 2,000-años A. C., se iniciaron en Babilonia operaciones bancarias sencillas con los préstamos que se hacían en el interior de los templos y que se expresaban en tablillas de barro cocido, en las que se marcaban mediante símbolos las características de esas operaciones". (1)

"El comercio del dinero fue reglamentado desde 1958 antes de J.C., y se conocen las actividades de la banca neohabibdia que recibía fondos en depósitos pagando un interés, guardaba mercancías-

(1) Acosta Romero Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 68.

y objetos de valor cobrando derechos de custodia, realizando pagos por cuenta de sus clientes, y garantizaba compras de los mismos". (2)

"El código de hammourabi reglamentaba el préstamo de dinero y el depósito de mercancías y en Grecia los sacerdotes realizaban préstamos sin intereses a particulares. También en Grecia aparecieron los trapecistas que trabajaban con dinero propio y con -- aquel que les entregaba su clientela que recibían en depósito y luego lo colocaban entre los comerciantes; en esa época la banca era realizada fundamentalmente por esclavos que posteriormente y dada su riqueza e influencia se transformaban en hombres libres". (3)

"Los trapecistas efectuaban préstamos con interés, operaban fianzas, ventas en subasta, inversiones, guarda de objetos y empezaron a practicar el préstamo a la gruesa". (4)

"Entre las operaciones cambiarias más importantes de la antigüedad se encontraba el cambio de monedas, que en Roma se desarrolló como consecuencia de la hegemonía del imperio sobre múltiples provincias que pagaban impuestos en dinero o en especie, que posteriormente eran cambiados por los comerciantes dedicados a ello. Los textos romanos dan informaciones más precisas sobre la actividad de los argentarii que eran a la vez cambistas, recaudadores de impuestos, que actuaban bajo el control del prefecto de la ciudad y con frecuencia se asociaban para la explotación de su comercio.

(2) Solá Cañizares, Felipe. Tratado de Derecho Comercial Comparado Montaner y Simón, S. A. Barcelona 1963 Tomo I. Pág. 5.

(3) Acosta Romero Miguel; Ob. Cit. Pág. 69

(4) Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. México 1984 Pág. 213.

EL DESCUENTO EN LA EDAD MEDIA

El renacimiento del comercio en Europa puede decirse que data del siglo XII. El carácter internacional de este comercio debía necesariamente llevar consigo un florecimiento de las operaciones de cambio y de banca.

Los banqueros vuelven a realizar las operaciones hechas por los argentarii romanos y las perfeccionan creando títulos nuevos especialmente la letra de cambio instrumento de transporte de dinero y medio de crédito". (5)

"Las grandes ciudades italianas Flandés, los países bajos, -- ven circular monedas y letras de cambio de todos los países. Y aunque la iglesia condenó el préstamo con interés y la especulación, los judíos no obedecieron y en Francia, Italia e Inglaterra se consagraron al comercio del dinero, a pesar de las confiscaciones y las expulsiones de que con frecuencia se les hacía objeto.

Los Lombardos les hicieron competencia y desempeñaron un papel considerable en Francia, estableciéndose igualmente en Inglaterra obteniendo con frecuencia privilegios y practicando sobre todo el préstamo con prenda. Por otra parte, la iglesia se vio obligada a tolerar ciertas operaciones, sobre todo porque las cruzadas necesitaban fondos en gran cantidad y los templarios se convirtieron en los banqueros de las cruzadas y también de los Reyes". (6)

"Los primeros banqueros italianos fueron modestos cambistas - (cámpsores, cambiadores) y cuando tomaron incremento se denomina-

(5) Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Editorial París. México 1954. Pág. 297.

(6) Ripert Georges. Ob. Cit. Pág. 298.

ron Banchieri, que es el nombre que se ha conservado y que tiene su origen en el banco primitivo del cambista.

Al margen de estos banqueros privados, algunas ciudades crearon montes encargados de recibir el capital de empréstitos obligatorios, haciéndolos fructificar mediante préstamos a interés. El monte más célebre fue la Casa di San Giorgio de Génova.

Durante los siglos XV y XVI, el descubrimiento del Nuevo Mundo, la creación de nuevas rutas marítimas, la abundancia de metales preciosos, el desarrollo de las grandes ferias y las demandas de crédito por parte de los reyes transformaron la economía". (7)

DESARROLLO DEL DESCUENTO

"El capitalismo liberal del siglo XIX se manifiesta por el tiempo de la banca.

El desarrollo de la industria y el comercio exige considerables capitales y los banqueros son los únicos que pueden facilitarlos creando y sosteniendo las sociedades comerciales, que con frecuencia, dirigen y dominan. Estos banqueros ya no son los banqueros privados, sino grandes sociedades creadas a veces por hombres de primer orden: Lefette (caisse générale du commerce, 1837-1844), los hermanos Pereire (crédit mobilier), o llevados a la ruina por especuladores demasiado audaces: Mires (caisse générale des chemins de fer), Bontoux (unión générale).

A partir de 1848 se crean los grandes establecimientos de crédito

(7) IDEM. Pág. 298.

dito con múltiples sucursales, las cuales por sus numerosas agencias recaudan los fondos del ahorro y los ponen a la disposición del comercio, realizándose a mayor escala el descuento de títulos de crédito". (8)

"Al parecer fueron los Goldsmiths ingleses los inventores del descuento bancario moderno. Cuando Patterson funda el banco de Inglaterra en los últimos años del siglo XVII, considera que el descuento de efectos de comercio debe constituir uno de los objetos-esenciales de la nueva institución y, en efecto, en los libros de contabilidad de aquel banco tienen un puesto preferente los bills-of exchange discounted.

La práctica bancaria del descuento pasó a Europa, siendo recogida por la legislación. En España, el código de comercio vigente de 1385 recogió la operación de descuento para calificar con ella uno de los tipos de banco que menciona en la clasificación que con tienen los artículos 175 y siguientes:

Los bancos de emisión y descuento en los cuales aparecen, uni dos, conformes al artículo 177 del código, la operación de descuen to y la operación de depósito, como corresponde al origen bancario del descuento que hemos apuntado antes". (9)

"Más así como en Inglaterra la operación de descuento ha servido para la contraposición, que es allí clásica, entre los bancos de depósito y descuento y los bancos de negocios o financieros, esa dicotomía desapareció en Francia en 1964 con la creación de la Société Générale, que funcionaba a la vez como banco de depósito y

(8) IDEM. Pág. 300.

(9) IDEM. Pág. 309.

banco de negocios, y no ha sido recogida en las legislaciones europeas, salvo el caso de Bélgica con su decreto de 9 de julio de 1935; y el más reciente de Francia con su Ley de 17 de mayo de 1946.

La contraposición entre banco de depósito y descuento y bancos de negocios se corresponde a la clasificación del crédito a corto y largo plazo, y responde a la conveniencia de impedir -- que los bancos de depósito inviertan los fondos de los depositantes en operaciones a largo plazo que provocaría una situación difícil en el caso de una súbita retirada de los depósitos". (10)

(10) IDEM.

B) CASOS MAS COMUNES EN QUE SE EMPLEA LA VOZ DESCUENTO.

Descuento. Este vocablo de uso frecuente en el ámbito económico jurídico es empleado para calificar diversos actos comunes en la práctica comercial.

Es muy diferente la característica técnica de los actos comerciales que ésta voz abarca por ésta razón la designación aplicada no siempre se ajusta al verdadero concepto gramatical del vocablo, o de sus sinónimos.

Nos ocuparemos de los casos más comunes en que se emplea esta voz, así como de la característica técnica de los actos a que se aplica.

"Comenzando por el caso más vulgar diremos que es sinónimo de rebajita, en los casos de los descuentos de caja, éste descuento constituye en esencia una operación financiera, por la cual se tiende a estimular a los deudores a cumplir con sus obligaciones en los términos pactados, o bien sirve para fomentar las ventas al contado, mediante el aliciente de una rebaja en los precios fijados cuando se paga en el acto, en este caso por concesión graciosa del acreedor, o siguiendo una práctica comercial, el descuento cede en beneficio particular del deudor, y bien puede considerarse como una compensación por desprenderse del dinero antes del término calculado o que sea habitual.

Se utiliza para designar al coeficiente de ajuste que bajo la denominación de descuento de venta, sirve para fijar los precios reales que los fabricantes o grandes proveedores cobran a sus revendedores o agentes". (11)

(11) C.F.R. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VIII. Editorial Ancalco S. A. Buenos Aires 1976. Pág. 525.

"Descuento se llama también a las cantidades que por diversos conceptos, se deducen y retienen de los haberes y retribuciones de los funcionarios públicos y de los empleados particulares, tales como contribución de utilidades, seguros sociales etc. En este caso de descuento se impone por una disposición legal y representa una contribución del percepto al tesoro público o a otros organismos.

Descuento es la cantidad que, quién ha de pagar una suma retiene de ésta, por virtud de alguna orden o por autorización del propio perceptor, para aplicarla a algún fin determinado como puede ser el pago de una deuda, amortización de un anticipo etc.

En este caso el descuento es un procedimiento para el pago de una suma que se debe.

Descuento de Emisión, que es el que establecen las empresas que hacen una emisión de capital en momentos en que atraviesan una situación económica financiera difícil. Se hace necesario conceder al suscriptor alguna ventaja para interesarlo en el aporte y una de ellas es reducir en un porcentaje equitativo el monto de lo que ha de pagar. Para la empresa se trata en realidad de una pérdida de capital cuya amortización en plazo breve debe interesar especialmente a quienes dirigen la empresa". (12)

"Descuento de documentos, cuando se habla de descuento de documentos estamos en presencia de una forma de denominar la negociación de papeles comerciales en la que se pacta un préstamo de dinero por el valor actual del documento, que se entrega en garantía de la operación. Por esa misma razón cuando el descuento es eleva

(12) IDEM.

do y excede los límites permitidos por las leyes la sanción no recae sobre la operación de descuento sino sobre el interés usuario de la operación. Es decir que jurídicamente se ha pactado un préstamo a interés aunque comercialmente se le denomine un descuento de documentos.

El descuento como operación financiera tiene su máxima expresión en el ambiente de los negocios bancarios, al servir de base a la actividad de las empresas que se dedican a la concesión de créditos como finalidad específica.

En su papel de intermediarios entre los poseedores del dinero y los que necesitan del mismo, las empresas financiadoras descuentan papeles a sus clientes, anticipando fondos mediante el pago de un alquiler o interés, por el dinero que se adelanta, a la tasa corriente o a un tipo especial, según el riesgo de la operación". (13)

(13) IDEM.

C) DEFINICION

En la introducción de la presente tesis, comentamos que la falta de reglamentación en las operaciones de descuento de títulos de crédito y el constante manejo de dicha operación por comerciantes amerita con urgencia una legislación acorde con las necesidades del comercio actual, ya que nuestras Leyes Mercantiles sólo reglamentan el descuento de créditos en libros.

Comentamos además, que no obstante, la falta de instrumentación del descuento de títulos de crédito, la doctrina en sus temarios la estudia como cosa conocida de todos.

Transcribiremos a continuación algunas definiciones que han elaborado reconocidos autores.

DEFINICIONES:

"Descuento es el endoso de un efecto de comercio a un banquero que paga su importe al endosante, deduciendo una suma que representa los intereses de la cuantía de efecto, que ha de transcurrir antes del vencimiento". (14)

"Descuento es una operación de crédito en virtud de la cual una de las partes llamada descontatario, transfiere a la otra llamada descontante créditos contra un tercero a cambio del valor de los mismos, menos una tasa de descuento y las comisiones pactadas". (15)

"Descuento es la operación que consiste en la adquisición por

(14) Ripert Georges. Ob. Cit. Pág. 427.

(15) Kaplan Marcos. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I Pág. 248.

una parte del descontador, de un crédito a cargo de un tercero de que es titular el descontatario mediante el pago al contado del im porte del crédito, menos la tasa de descuento".(16)

"Descuento es la operación activa de crédito, mediante la -- cual el banco adquiere en propiedad un título de crédito no vencido (letra de cambio o pagaré), anticipando al cliente su valor menos la comisión y los intereses respectivos entre la fecha de transacción y la de vencimiento". (17)

"Se entiende por descuento, el hecho de abonar un banco al - cliente en dinero el importe de un título de crédito no vencido, - descontando los intereses correspondientes al tiempo que medie en tre el anticipo y el vencimiento del crédito". (18)

"Descuento consiste, en la entrega de una suma de dinero por parte del banco a su cliente mediante la transferencia como contra prestación de un crédito no vencido a cargo de tercero. El monto de la entrega realizada por el banco está determinado por el va -- llo del crédito transferido menos el interés equivalente al plazo pendiente entre la fecha del descuento y la del vencimiento del tí tulo". (19)

"Descuento es un contrato de apertura de crédito en el que el acreditante (descontante o descontador) pone una suma de dinero a disposición del acreditado (descontatario), a cambio de la transmi

(16) Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit. Pág. 240.

(17) Bancomer. Manual de Crédito. México 1979. Tomo I. Pág. 82.

(18) Garrigues Joaquín. Ob. Cit. Pág. 253.

(19) Rodríguez Azuero Sergio. Contratos Bancarios. Su Significa - ción en América Latina, Editorial Presencia. Bogotá Colombia Pág. 361.

sión de un crédito de vencimiento posterior. El importe del crédito que concede el acreditante es igual al del crédito que adquiere disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para que venza". (20)

De las definiciones transcritas observamos, que en todas se manifiestan los mismos elementos personales de la relación crediticia que son:

Descontador: Es la persona física o moral (institución de crédito), que adquiere en propiedad temporal un crédito aún no vencido a cargo de un tercero, del que es titular el descontatario, mediante el pago al contado del importe del crédito, menos una tasa de descuento.

Descontatario: Es el beneficiario de un título de crédito a cargo de un tercero, que para hacerse de efectivo, lo endosa en propiedad al descontador para recibir a cambio el importe en el consignado, menos determinada cantidad de dinero por concepto de comisión e intereses, que se determinan con base en el tiempo que habrá de esperar el nuevo propietario del título (descontador) para el pago a su vencimiento.

Tercero en la relación crediticia: será la persona suscriptora del título de crédito, del cual es beneficiario el descontatario, y a la cual el descontador requerirá del pago al vencimiento del mismo.

(20) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo II. Pág. 506.

ELEMENTOS REALES

- 1).- Entrega y endoso del documento.
- 2).- Entrega del numerario por el descontador al descontatario.

Toda vez que hemos analizado las definiciones expuestas por los diferentes autores, observamos que existen en cada una de ellas tres momentos importantes.

En el primer momento se habla del endoso en propiedad de un título de crédito a cargo de un tercero, cuyo beneficiario es el endosatario.

En un segundo momento se habla de la adquisición de éste título de crédito por parte del descontador, generalmente una institución de crédito.

En el tercer momento se habla de la entrega de una suma de dinero, por parte del banco (descontador) al endosante o descontatario.

Se habla además en todas las definiciones de que el título de crédito que se descuenta no debe estar vencido y así mismo se estipula que la cantidad de comisión e intereses se ajustará de acuerdo al tiempo que medie, entre fecha de transacción y la del vencimiento del título de crédito.

C A P I T U L O S E G U N D O

EL DESCUENTO BANCARIO

INTRODUCCION.- En la actualidad infinidad de personas acuden a los bancos para ser financiados, recibiendo apoyo consistente en la entrega de recursos monetarios, por cuyo uso pagan un premio o interés.

De hecho las necesidades de financiamiento son diferentes, - puesto que hay clientela que necesita dinero para consumirlo y - otra que lo destina como apoyo en sus negocios.

El primer tipo de clientela es atendida a través del denominado crédito al menudeo o al consumo, como sucede en el caso de operaciones específicas: tarjeta de crédito, préstamos personales, -- préstamos para adquisición de bienes de consumo duradero, y el financiamiento para la construcción, remodelación o adquisición de - vivienda.

El segundo tipo de clientela requiere dinero o capital para - invertirlo en sus negocios, en la producción y distribución de bienes y servicios, y es atendida a través del crédito denominado tradicional.

La operación conocida con el nombre de descuento mercantil - bancario forma parte del servicio para este tipo de cliente-
la. (21)

(21) C.F.R. "Descuentos Mercantiles" Revista Bancaria (fascículo - 6) Editada por Bancomer, S. N. C., Grupo de Crédito División- Política y capacitación de Crédito (PICEC). México 1984 - - - Pág. 7.

A) CONCEPTO.

El Descuento Mercantil Bancario es considerado como la actividad mediante la cual las Sociedades Nacionales de Crédito adquieren en propiedad, títulos de crédito por vencer.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito- (LRSPBC), actualmente vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de Enero de 1985, en el capítulo II, que habla de las Reglas Generales de Operación, en su artículo 30, frac- ción VI indica que a las Instituciones de Crédito les está permido realizar operaciones crediticias por medio de las cuales pro-veen de efectivo a sus clientes (personas físicas o morales), contra la entrega de títulos de crédito endosados en propiedad.

Definición "Descuento es una operación activa de crédito, mediante la cual el banco adquiere en propiedad un título de crédito no vencido (letra de cambio o pagaré), anticipando al cliente su valor, menos la comisión y los intereses respectivos entre la fecha de transacción y la de vencimiento". (22)

Es de comentarse que en ésta definición se considera al des-cuento, como una operación activa de crédito, y que ésta será - efectuada por un banco, por lo tanto será una operación bancaria.

Rodríguez Rodríguez al referirse en su obra a las operaciones bancarias nos dice que "la operación bancaria es una operación de crédito realizada por una empresa bancaria en masa y con carácter- profesional". (23)

(22) Bancamer S.N.C. Manual de Crédito. México 1979. Tomo I. Pág.- 32.

(23) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Bancario". Editorial - Porrúa S. A., México 1963, Pág. 20.

Para calificar a una operación de bancaria es preciso utilizar un criterio subjetivo, es decir, constatar la presencia de un banco como parte en la relación crediticia. Luego entonces, podemos concluir que son operaciones bancarias todas aquellas celebradas por las instituciones de crédito para captar y colocar recursos de manera profesional y que el descuento bancario tema del presente capítulo, es una de las operaciones de crédito que con mayor profusión celebran las mismas.

Continuando con el desarrollo de este capítulo nos avocaremos a lo que el profesor Joaquín Garrigues nos dice sobre el descuento bancario.

Este autor en su obra titulada "contratos bancarios", nos menciona que: los elementos integrantes de todo descuento son:

1.- "La existencia de un crédito contra tercero y aún no vendido.

2.- El anticipo hecho por el banco al cliente del importe de ese crédito, previa deducción del tipo de descuento.

3.- La cesión pro-solvendo del crédito frente a tercero, hecha por su titular al banco.

La suma de menos constituye la contraprestación de la disponibilidad de la suma pagada por el banco, esto es, el interés compensatorio de esa suma". (24)

Nos habla además de la función económica, diciendo que desde

(24) Garrigues, Joaquín. Contratos Bancarios. Editorial Silverio-Aguirre Torre. México 1958 Pág. 253 y 255.

el punto de vista económico el descuento representa para los clientes de las instituciones de crédito la realización anticipada de sus créditos, mientras que para los bancos (instituciones de crédito), representa la inversión de capital a corto plazo.

B) NATURALEZA JURIDICA.

Dos corrientes principales han sido mantenidas acerca de la naturaleza jurídica del descuento.

La primera en el orden del tiempo ha sostenido que el descuento, particularmente el descuento bancario, es un fenómeno externo, una operación puramente económica financiera, de naturaleza comercial.

La segunda corriente sostiene la autonomía del descuento dotándolo de substancia jurídica propia, es decir como contrato de descuento. Pero en esta posición no reina unidad de criterio ya que el descuento se asimila al préstamo o a la compraventa.

Varias teorías se han expuesto para explicar la naturaleza jurídica del descuento, a continuación transcribiremos aquellas que nos da el profesor Rodríguez Azuero y que son:

1) Teoría del mutuo mercantil o con interés.

Es quizás la teoría mas extendida y que mayor resiste las numerosas críticas que se le formulan.

Se sostiene que el descuento es una operación de crédito de segundo grado, a diferencia del mutuo, propiamente dicho que es de primer grado. Se afirma lo anterior porque el banco concede crédito sobre el que, a su vez, el descontatario había concedido a un tercero.

El descuento es considerado como una figura específica del mutuo, encontrando la razón de su especialidad en dos situaciones:

la razón del préstamo y su mecanismo de restitución.

En el descuento se da la causa genérica uniforme de todo contrato de préstamo, o sea la de procurar al prestatario el goce de un capital, caracterizado por la preexistencia de un crédito y la unión entre crédito precedente y negocio actual.

Por lo que se refiere a la restitución de la suma, se observa que es debida por el que obtiene el descuento, pero subsidiariamente, es decir, está subordinado a la condición de que no se realice el pago por el deudor del título descontado.

Ahora bien, los críticos de la teoría han sostenido que si se tratara de un mutuo con garantía es decir, de un anticipo, no tendría razón de ser la transmisión del crédito en propiedad. En -- otras palabras, mientras que en el anticipo la realización de la - prenda es un instrumento subsidiario para satisfacer la obligación si ella no es atendida por el deudor principal, en el descuento la cesión del crédito es medida directa o inmediata para cancelarla. Se transfiere el crédito para que el acreedor descontante se pague con el y, sólo si fracasa la gestión de cobro entra el descontatario a responder en forma subsidiaria. Habría entonces una inver - sión en el esquema lógico que explicaría la diferencia entre am - bas figuras.

Otra diferencia consiste en observar que en el caso del anticipo las sumas entregadas no tienen una forzosa relación con el va - lor de los títulos dados en garantía, por cuanto estos pueden te - ner un precio muy superior al del crédito concedido. En el des - cuento, en cambio, existe una correlación cuantitativa entre ambas sumas, cuya diferencia solo resulta de la aplicación de la tasa de descuento. Además la asimilación al anticipo tendría que ser par -

cial, ya que el descuento sólo se refiere a créditos no vencidos - mientras que el mutuo con interés (anticipo) permite recibir en ga rantía cualquier bien mueble sin descartar la posibilidad teórica de recibir un crédito vencido". (25)

Consideramos que, no es posible reducir ni asimilar el descuento a una operación de préstamo, ya que en éste, la misma persona que recibe el numerario promete directamente restituir la canti dad recibida bien sea solamente esta, o bien pagando una retribu - ción o interés.

El prestatario ha de restituir, pues, la cantidad recibida in tegramente; y pagar, a cada vencimiento, o al contado, mientras - que en el descuento tenemos que se cede y se obtiene, de modo defi nitivo, una cantidad de dinero igual a la del título de crédito - que se va a descontar menos la comisión y los intereses correspon- dientes al tiempo que medie entre la fecha de transacción y la de vencimiento. Por otra parte quien obtiene dinero de un banco en descuento, no se obliga directamente a restituirlo, sino que cede- un título de crédito a dicha institución la cual en el momento de cobrarlo, obtiene una cantidad mayor de la que entregó; esta canti dad, económicamente, es una retribución, un interés pero jurídica- mente no tiene la consideración de interés, sino de descuento.

2) Teoría de la compra-venta.

Esta teoría, considera que la naturaleza jurídica del des- cuento de títulos de crédito se encuentra en el contrato de compra- venta.

(25) Rodríguez Azuero Sergio. Contratos Bancarios, su significación en América Latina. Editorial Biblioteca Felaban México 1977. Págs. 364 y 365.

Establece: que el banco por medio del descuento adquiere títulos de crédito pagando su valor nominal, menos los intereses co-respondientes al tiempo que medie entre el acto de descuento y la fecha de vencimiento del título. El banco como comprador, paga al cliente como vendedor un precio, éste representará la contraprestación por la transferencia del título de crédito. (26)

Consideramos que esta teoría no explica la naturaleza jurídica del descuento de títulos de crédito ya que, la compraventa es por su naturaleza consensual, es decir, por la simple conjunción de voluntades opera la traslación de la propiedad y la entrega de la cosa es un simple acto de ejecución del contrato. Mientras que el descuento no se perfecciona por el simple consentimiento, sino que requiere la entrega cambiaria.

Concluimos que el descuento de títulos de crédito es siempre de naturaleza doblemente real: real desde el punto de vista de la tradición de los títulos y real desde el punto de vista de la en-treaga del importe de la operación al descontatario.

Existen además de las teorías antes mencionadas, otras te-orías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del descuento de títulos de crédito, tal es el caso de la teoría de la cesión y la teoría de la apertura de crédito.

3) Teoría de la cesión.

Han sostenido algunos autores, que el descuento es una sim-ple cesión de crédito y que como consecuencia de ésta, el banco se

limita a pagar el precio del crédito adquirido por este medio.

Rodríguez Azuero opina que la causa que lleva al banco a realizar esta operación no es la de adquirir un crédito contra tercero, es decir, especular con el, sino que el banco actúa en función de una tasa de interés que no es otra cosa que la llamada tasa de descuento. Además como lo han sostenido algunos críticos de la teoría la cesión de crédito puede obedecer a una multiplicidad de causas y estar destinada a satisfacer una obligación preexistente (hacer una donación) por ejemplo, mientras que en el descuento la cesión cumple una función instrumental de garantía.

Por otra parte, cuando de descuento de títulos de crédito se trata ellos no se transfieren por la vía de la cesión de créditos sino por la típica del endoso, con consecuencias jurídicas de la mayor importancia, entre otras, que mientras en la cesión el cedente no responde, en principio, por la solvencia del deudor, en el endoso el endosante responde en general por ella. (27)

Concluimos que esta diferencia, es suficiente para explicar como cuando se trata de descuento de títulos de crédito, la figura jurídica del endoso manifiesta plena y autonomamente el fenómeno - en virtud del cual el no pago por parte del deudor cedido impone - al descontatario o endosante la obligación de pagar al banco.

Daremos por finalizado el estudio de las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del descuento, analizando la teoría de la apertura de crédito.

4) Teoría de la apertura de crédito.

(27) C.F.R. Rodríguez Azuero Sergio Ob. Cit. Pág. 363.

"De acuerdo con esta teoría la cesión del crédito hecha por el cliente no implica la entrega inmediata de la suma correspondiente al descuento, sino puesta a disposición del cliente. Esto es el fenómeno general del acreditamiento con el cual se explica la teoría de la apertura de crédito como marco general de referencia para los negocios crediticios en determinados sistemas y que se traduce en que no existe una coexistencia en las prestaciones, esto es, una simultaneidad en la transferencia del crédito y en la concesión de los recursos por descuento, sino que la cesión antecede de la entrega del dinero la cual queda librada a la voluntad del cliente quien lo pedirá dentro del plazo convenido". (28)

Consideramos que esta teoría no opera de ninguna forma para explicar la naturaleza jurídica del descuento toda vez que con anterioridad hemos dicho que se cede y se obtiene al mismo tiempo, es decir, el cliente (descontatario) cede un crédito a cargo de un tercero al banco (descontante), quien paga en ese mismo momento dicho crédito para poderlo adquirir, luego entonces, si se entrega al cliente (descontatario) en forma inmediata la suma correspondiente al crédito menos su respectiva tasa de descuento, no se debe hablar de "plazo convenido" para la entrega de la suma de dinero. Además recordemos que uno de los motivos principales por el cual el cliente acude al banco a descontar títulos de crédito es para no tener un impacto en su liquidez, y que dicho impacto le impida realizar las operaciones de su empresa con la rapidez deseada.

(28) C.F.R. Rodríguez Azuero, Sergio. Ob. Cit. Pág. 363.

Conclusión:

Al comenzar el análisis del presente inciso, vimos que existen dos corrientes principales que han sido mantenidas acerca de la naturaleza jurídica del descuento.

La primera de estas corrientes, ha sostenido que el descuento de títulos de crédito, es un fenómeno externo, una operación puramente económica financiera, de naturaleza comercial.

Estamos en desacuerdo con esta corriente, porque si bien es cierto que desde el punto de vista económico el descuento de títulos de crédito representa para el descontatario la realización anticipada de sus créditos, así como para los descontantes (bancos o particulares), representa la inversión de capital a corto plazo, también es cierto que debe tomarse en cuenta que para que se realice el descuento de títulos de crédito es necesario la intervención de la figura jurídica del endoso, que constituye la pieza esencial de la operación ya que, en virtud del endoso se transmite la propiedad de los títulos de crédito.

Luego entonces, consideramos que el descuento de títulos de crédito no es una operación puramente económica financiera de naturaleza comercial, sino que está investida de caracteres jurídicos propios que permiten su realización.

La segunda corriente sostiene al descuento de títulos de crédito dotándolo de substancia jurídica propia, pero como vimos en esta posición no reina unidad de criterio ya que el descuento se asimila al préstamo o a la compraventa principalmente, se discute si se trata de un negocio real o consensual, es decir, si se perfecciona por la entrega de una cosa o por el simple acuerdo de vo-

luntades.

Algunos autores sostienen que se trata de un negocio real, esta característica se desprende del comportamiento de ambas partes, pues no se perfecciona la operación sino en la medida en que de una parte el cliente (descontatario) transfiera el título de crédito y, de la otra el banco o cualquier particular (descontante) entregará la suma del descuento. La situación es compleja ya que si aceptamos que el descuento es una forma de mutuo, la entrega del dinero sería esencial para perfeccionar la operación.

Ahora bien en la práctica no es como consecuencia del recibo del dinero que el descontatario transfiera los títulos de crédito sino al contrario, es con base en tal transmisión que el banco o cualquier particular (descontante) procede a desembolsarlo, de manera que el elemento real estaría constituido por la transferencia del título de crédito descontado, la cual obligaría al descontante a hacer la entrega de la suma de dinero de inmediato.

Concluimos que el descuento de títulos de crédito es siempre de naturaleza doblemente real: real desde el punto de vista de la tradición de los títulos y real desde el punto de vista de la entrega del importe de la operación al descontatario.

C) CONDICIONES BANCARIAS DEL DESCUENTO Y EL ENDOSO COMO INSTRUMENTO JURIDICO DEL DESCUENTO.

A través del endoso el descuento concede al banco adquirente de los títulos de crédito una posición muy firme como acreedor. - Pero a pesar de esto los banqueros no se sienten bastante seguros por el hecho de recibir en garantía del crédito que conceden títulos de singular rigor material y procesal.

Por tal razón es que adoptan una serie de cautelas, no ciertamente para asegurar la ejecución judicial de los títulos imbagados sino más bien para reforzar la probabilidad de que los mismos que poseen sean pagados a su vencimiento.

A este fin no sólo examinan la solvencia material y moral de los firmantes del título, sino que indagan la razón por la cual el título ha sido creado, es decir, el negocio subyacente causante del título de crédito; y a veces exigen que los interesados en ese negocio cedan al banco los derechos derivados del contrato. Todo ello conduce a los banqueros a admitir ciertos títulos a descuento y a rechazar otros, a eliminar la firma de personas de dudosa solvencia y a formular listas de personas cuyos títulos de crédito puedan ser descontados, indicando al propio tiempo la cifra máxima que pueden alcanzar los descuentos que a cada persona se concedan. A ese conjunto de operaciones se le designa con el nombre de condiciones bancarias del descuento. (29)

La operación de crédito denominada "descuentos mercantiles" - puede realizarse con cualquier título de crédito.

(29) C.F.R. Garrigues, Joaquín. Contratos Bancarios. Editorial Sil verio Aguirre Torre. México 1958. Págs. 273 y 279.

Sin embargo, generalmente se negocia con "letras de cambio" por ser las más usuales en este tipo de operaciones.

Es importante que los funcionarios operadores de crédito verifiquen que los documentos estén debidamente:

1.- Expedidos, es decir, que no se haya incurrido en irregularidades de tal magnitud que provoquen que la promesa no se haga -- efectiva.

2.- Endosados, ya que el endoso es la forma legal de transmitir los derechos y obligaciones derivados de los títulos de crédito.

3.- Aceptados, entendiendo la aceptación como el acto por medio del cual el girado estampa su firma en el documento, con lo que manifiesta así su voluntad de obligarse cambiariamente a realizar el pago de la letra. (30)

Las instituciones de crédito deben tener el cuidado de no des contar títulos en los que el beneficiario sea una simple denominación o el nombre de un negocio, pues carecen de personalidad jurídica; porque ni son personas morales, ni son personas físicas tratándose de personas morales, beneficiarios de títulos de crédito se debe contar con las antefirmas que correspondan, es decir, el nombre de la razón o denominación social y la firma de la persona o personas legalmente facultadas para ello.

Si los documentos a descontar han sido transmitidos varias ve

(30) C.F.R. "Descuentos Mercantiles". Revista Bancaria (Fascículo-6) Editada por Bancomer, S.N.C. Grupo de Crédito División Políticas y Capacitación de Crédito (PICEC) México 1984 Pág. 24.

ces, se debe comprobar la continuidad en los endosos.

Los documentos deben contener la fecha de la firma de aceptación, y es de suma importancia que no esten alterados o borrados, y que cantidades en cifras y en letras coincidan.

Los requisitos que establecen las políticas y normas de crédito de la mayoría de instituciones de crédito para conceder financiamiento a través de descuentos mercantiles, son que cualquiera persona física o moral debe de contar con:

Residencia en el país, arraigo mínimo de dos años en su actividad o negocio; solvencia moral y económica y demanda constante en el mercado de sus productos o servicios. (31)

Plazos de los Créditos.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (LRSPBC), actualmente vigente en su artículo 30 fracción VII establece que: el plazo máximo de los financiamientos no debe exceder de 20 años. Tratándose de descuentos mercantiles el plazo máximo no debe exceder de 180 días; además se necesitan elementos de juicio para conceder crédito, es decir, efectuar una evaluación de su solvencia para conocer su política y experiencia administrativa; lugar que ocupan en el mercado; deudas y compromisos con otros; así como su posición financiera. Además el funcionario que va a otorgar un crédito necesita datos que le permitan formarse una opinión de que son: capaces, honorables, y solventes este tipo de información se obtiene a través del mismo solicitante y de terceros-

(31) C.F.R. Descuentos Mercantiles. Ob. Cit. Pág. 26

y además se deben obtener informes de crédito y estados financieros.

De la primera firma:

El análisis de crédito de estas operaciones nos lleva a determinar la cuestión que en el "argot" bancario se denomina primera - firma y que será el acreditado cliente o persona moral o física, a la que en forma directa el banco proporciona recursos monetarios - con el carácter de préstamo para que el banco pueda acreditar a un cliente debe conocerlo, saber de su solvencia moral y económica, tener la certeza de que el financiamiento que se le otorgue será pagado oportunamente. Pero antes se debe determinar si el -- cliente puede ser financiado utilizando este tipo de crédito; esto es, se debe de conocer primero sus políticas de comercialización.

Si el cliente al realizar sus servicios o vender sus productos recibe, en garantía de pago títulos de crédito, podrá endosarlos en propiedad para hacerse de efectivo y así seguir realizando sus operaciones.

Lo anterior el banco lo puede apreciar al analizar lo registrado en el "balance general" específicamente en el renglón de cuentas y documentos por cobrar por lo que le conviene determinar: el monto de sus operaciones de crédito documentado; quienes son -- sus principales deudores; plazos que concede a los mismos, y en cuanto tiempo se recupera la cartera. Con base en la evaluación que se realice de dicha información, se podrá atender adecuadamente al cliente, determinando monto, plazo y condiciones. (32)

(32) C.F.R. "Descuentos Mercantiles" Ob. Cit. Págs. 39 y 40.

De la segunda firma:

Se denomina así a los obligados a cubrir, al vencimiento, el importe de los títulos de crédito tomados en descuento, por lo que es importante determinar si estarán en condiciones de cumplir oportunamente su compromiso, tal situación se puede apreciar al evaluar su información crediticia y financiera que se obtenga de diversas fuentes, que pueden ser sus propios proveedores competidores acreedores bancarios o de alguien que los conozca en sus tratos mercantiles.

Se debe tener la certeza de que el que "acepta" los títulos de crédito en el caso "letras de cambio" o el obligado si lo que se descuentan son pagarés, cuenta con capacidad de endeudamiento.

En caso de existir información desfavorable de la "segunda firma" como demandas judiciales, problemas laborales, fiscales, financieros o de cualquier otra índole el banco rechazará el financiamiento solicitado. (33)

La inseguridad en el pago, inherente a todo crédito explica que la idea de una posible pérdida sea inseparable del descuento.

Hasta el punto que en la terminología bancaria riesgo y descuento son palabras equivalentes.

El banco ha de examinar los riesgos de la operación, cuya variedad es infinita, y este examen pone a prueba la práctica y sagacidad del banquero en cada operación.

(33) C.F.R. Descuentos Mercantiles Ob. Cit. Pág. 41.

Ahora bien, desde el punto de vista de la liquidez de la cartera de un banco, las letras de cambio, que son los títulos de crédito sobre los que se realiza fundamentalmente la operación de descuento se clasifican en: bancables y no bancables según que por su naturaleza, por la bondad y el número de las firmas, por el plazo de vencimiento y por el lugar de pago, sean o no redescontables en todo momento en el banco de emisión.

Este examen versará sobre la naturaleza de la letra presentada a descuento y sobre la solvencia de las firmas de que este provista. Las letras cuyo cobro es más seguro serán las libradas por un comerciante sobre todo, como medio de liquidar entre ellos una operación de venta de mercancías, al igual que estas son seguras - las letras libradas sobre industriales y que representan el pago - de compras de materiales, siempre que estas compras no sean desproporcionadas con los recursos del comprador.

Menos seguridades ofrecen las letras libradas sobre particulares para liquidar compraventas a crédito de artículos de consumo. Aquí es más difícil obtener informes precisos sobre la situación - de quienes no son comerciantes ni industriales y el banquero puede tener con razón, que los librados se hayan obligado más allá de sus recursos normales. Finalmente, los giros entre casas comerciales pertenecientes al mismo grupo suelen mirarse con recelo, ya -- que puede ocurrir que no correspondan a transacciones comerciales-reales.

Esto no quiere decir que los bancos se limiten siempre a descontar letras que tengan por fundamento una operación comercial de venta de mercancías o de materias primas. Descuentan también letras que responden simplemente al deseo de obtener dinero a crédito sin que la letra se proponga el pago de una deuda preexistente,

como es el caso de las letras financieras.

Joaquín Garrigues establece que son tres los elementos que integran el riesgo en las operaciones de descuento. Estos elementos son: la solvencia del cedente, la solvencia del deudor del cliente si se trata de una operación comercial, y el plazo de la letra, - considera que:

a) Lo primero que tiene que examinar el banco es la solvencia material y moral de su propio cliente, el banco hace entrar a determinados clientes en una lista, pero la inclusión en esta lista no -- significa que el banco asuma la obligación de descontar todas las letras que el cliente le presente sino tan solo el reconocimiento de una idoneidad moral y económica para obtener crédito en el futuro mediante operaciones de descuento. Pero el banco se reserva el examen y la decisión de cada caso concreto.

b) En segundo término el banco tiene que examinar la solvencia de la persona a la que va dirigida la letra (girada) cuando se trata de una letra comercial. Y no solo la solvencia del girado, sino que también habrá de examinar la realidad de la operación mercan-til que explica la creación de la letra.

Esta información ofrece más dificultades que la relativa a la solvencia del cedente, y el banco habrá de servirse de las agen-cias dedicadas a toda clase de informes o de los propios corresponsales o sucursales del banco domiciliados en el lugar en que reside el girado. En este punto rige el principio de la división de - los riesgos, que evitará la acumulación de letras sobre una misma-firma comercial y la consiguiente situación delicada en el caso de que esta firma caiga en quiebra o suspensión de pagos.

c) El último de los elementos del riesgo es el plazo de la opera-

ción. A medida que el plazo es más largo evidentemente aumentan - los riesgos, ya que pueden sobrevenir acontecimientos que reduzcan la solvencia del cedente o del aceptante de la letra.

Los plazos del descuento varían, coincidiendo con la diversidad de vencimientos de las letras de cambio en armonía con las diferentes clases de negocios. Ciertamente el rigor de este límite-temporal se evita en la práctica mediante el sistema de las renovaciones. La renovación de la letra, sustituyéndose la primitiva por otra sobre el mismo girado y por la misma cantidad y con las mismas firmas, pone en descubierto que la situación económica del girado no le permite atender el giro a su vencimiento.

Generalmente el banco exige un pago parcial para consentir la renovación del descuento por el resto del crédito. (34)

Es de comentarse la importancia que para el banco tiene la selección de su clientela para descontar títulos de crédito principalmente letras de cambio; ya que la calidad de la cartera de efectos es para el banco la mejor garantía del reembolso de sus créditos.

Toda vez que hemos analizado las condiciones bancarias del descuento, analizaremos a continuación la parte que complementa este inciso denominada "el endoso como instrumento jurídico del descuento".

Antecedentes del endoso como instrumento jurídico del descuento.

(34) C.F.R. Joaquín Garriguez Ob. Cit. Pág. 281.

En Italia; y en el siglo XVI, comienza a usarse el endoso en el título de crédito, y es que el banquero depositario encargaba - por medio del endoso que figuraba en los certificados de depósito - a otro banquero, el pago de la cantidad. Contrariamente a lo que hoy acontece, el endoso lo insertaba el deudor y se relacionaba -- con la determinación del que debía pagar, y no con la del que de - bía recibir.

El desenvolvimiento del endoso en Francia en el siglo XVII, - nos pone de manifiesto que primero tuvo el valor de una simple pro - curación para facilitar el cobro del título y sólo era permitido - un endoso. Con la práctica el endoso en blanco se abrió camino en la pluralidad del endoso; pero además se estableció la distinción - entre endoso en propiedad y endoso en procuración al indicarse el - valor recibido y la fecha y al figurar la firma del endosante.

La indicación del valor recibido permitió después que se reco - nociera un derecho propio e irrevocable del endosatario, y también la obligación de garantía del endosante. Tales principios apare - cen consagrados en la ordenanza francesa de Luis XIV. A partir de este momento el endoso cuenta con su propia disciplina. (35)

El endoso como instrumento jurídico del descuento.

Si el descuento se lleva a cabo mediante el endoso de los tí - tu - los de crédito es claro que éste constituye por tal causa la pie - za esencial de la operación.

Cuando hablamos de endoso abarcamos en una sola palabra dos -

(35) C.F.R. Muñoz Luis. Derecho Bancario Mexicano. Editorial Cárde - nas. México 1974. Pág. 235.

facetas distintas: la cláusula escrita en el documento y la transmisión real de éste. En el primer aspecto (endoso como cláusula)- el endoso contiene la declaración del endosante y su voluntad de - transmitir el título al endosatario. En el segundo aspecto (endoso como transmisión) el endoso es un contrato de transmisión real del título al endosatario. Endoso es, en suma, una cláusula accesorio e inseparable de la letra, por virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro acreedor en su lugar dentro del título de - crédito que se trate, sea con carácter limitado sea con carácter - ilimitado.

Por sus efectos, el endoso se divide en endoso pleno (el que transmite la propiedad de la letra) y endoso limitado (el que no - transmite la propiedad de la letra, sino que constituye una simple garantía o una autorización para cobrarla).

El descuento implica el endoso pleno del título de crédito -- porque el banco desea adquirir la propiedad de éste y no sólo su - posición para cobrarlo y dar cuenta al endosante (descontatario).

Según la doctrina tradicional el efecto del endoso es triple: un efecto traslativo, un efecto de garantía y un efecto legitima - dor. En primer término el endoso transmite la propiedad del título y con este el crédito cambiario que lleva incorporado. Cuando decimos que por medio del descuento el descontante adquiere un crédito, es necesario puntualizar que crédito es el que adquiere cuando se trata de un endoso cambiario.

Esta cuestión tiene la mayor importancia práctica para el descontante ya que no se trata de la cesión del crédito que tenía el - descontatario. Cuando lo que endosa es un título de crédito, el crédito que se transmite al banco no es el crédito derivado de las relaciones contractuales anteriores a la creación de éste sino el

crédito nacido del título mismo con los derechos que le acompañan.

La posición del descontante, como (endosatario) del título -- es, por tanto una posición autónoma desligada del contrato causal y dotada de los enérgicos derechos inherentes al título de crédi - to.

Corresponde pues al descontador, como endosatario y tenedor - de los efectos descontados todos los derechos y acciones, en su virtud podrá exigir cuando proceda, de los giradores; endosantes o indicados el cumplimiento de las obligaciones. No solo puede -- accionar el descontador en vía de regreso cuando el título no sea aceptado. Sino que está investido de todos los derechos que asisten al portador en defecto de pago del título.

El descontador si lo prefiere, renunciará al ejercicio de -- esos derechos limitándose a devolver el título impugnado a su descontatario y cargandolo en su cuenta.

Pero sabe que tiene a su disposición esos recursos jurídicos - y sabe también que cuenta con la garantía solidaria de todos los - firmantes del título que posee.

A este segundo efecto del endoso se llama efecto de garantía - significa que el endoso al contrario de lo que ocurre con la ce -- sión ordinaria de un crédito, el endosante responde del pago del - título de crédito.

La función de garantía del endoso es consecuencia de su función traslativa: aquélla tiende a asegurar los efectos de ésta. - Finalmente el efecto característico del endoso es el legitimar al adquirente del título de crédito como acreedor cambiario. La legi

timación por el endoso significa que el pagador de los títulos de crédito (descontante) no tiene derecho a investigar si el endosante (descontatario) ha adquirido o no legalmente la propiedad del título por consecuencia de un contrato causal exento de vicios o motivos de nulidad.

Todo el peso jurídico del descuento descansa en el rigor material y procesal de los títulos de crédito, que se traduce de un lado en la inoponibilidad de excepciones al banco como tenedor del título y de otra en la calificación legal del mismo título que lleva aparejada ejecución, este doble rigor no es suficiente para el banco, sirve para hacer indiscutible la obligación del deudor y para hacer más fácil la ejecución de esa obligación.

Pero los bancos no suelen querer embarcarse en procesos judiciales aunque tengan carácter sumario, como es el juicio ejecutivo de aquí las variadas garantías con que los bancos rodean la operación de descuento, es decir, las condiciones bancarias del descuento. (36)

Cabe comentar, que es importante la figura jurídica del endoso para que se pueda realizar la operación del descuento, ya que en virtud del endoso se transmite la propiedad de los títulos de crédito por el descontatario (endosante) al descontador (endosatario), y a través de este endoso denominado por la doctrina endoso pleno el descontatario (endosante) responde del pago del título de crédito.

Consideramos que el efecto del descuento es triple: 1) Efecto

(36) C.F.R. Garrigues, Joaquín. Ob. Cit. Págs. 274, 276 y 277.

traslativo, por medio del descuento el descontatario (endosante) - del título transmite la propiedad del título de crédito al descontante (endosatario). 2) Efecto de garantía en virtud de éste, el descontante (endosatario) tiene todos los derechos y acciones para exigir cuando así proceda, de los giradores; endosantes o indicados el cumplimiento de las obligaciones, es decir, el descontador sabe que cuenta con la garantía solidaria de todos los firmantes - del título que posee, y en especial que el descontatario (endosante) responde del pago del título de crédito. 3) Consideramos como tercer efecto del descuento el de legitimar al adquirente del título de crédito (descontante) como acreedor cambiario.

Concluimos:

Que se debe tener en cuenta que las instituciones de crédito (bancos), no son las únicas personas que realizan el descuento de títulos de crédito sino que esta operación en la práctica comercial es efectuada por cualquiera persona física o moral, crediticia y a pesar de su enorme difusión y utilidad, no está reglamentada por la Ley, solamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se reduce a reglamentar el descuento de créditos en libros de comerciantes, que es el antecedente inmediato del descuento de títulos de crédito y que, además es poco usual por la complejidad de los requisitos legales que su realización implica,

Ahora bien, consideramos que el legislador mercantil debe de estar más en contacto con las realidades que se presentan en la vida diaria para saber cuales son las aportaciones o necesidades del comerciante en torno al comercio.

D) EL DESCUENTO DE TITULOS DE CREDITO.

Nociones preliminares.

En la historia moderna de la vida jurídica comercial, uno de los fenómenos de mayor importancia es el nacimiento y desarrollo de esa gran categoría de cosas mercantiles que son los títulos de crédito. Pero no han surgido en los ordenamientos positivos en forma intempestiva o como mediata creación de los juristas, sino que su desarrollo se ha venido desenvolviendo en la práctica comercial, que ha producido las diversas especies de títulos (letra de cambio, pagaré, cheque, etc.).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos menciona en su artículo 10.- que los títulos de crédito son cosas mercantiles, y en su artículo 50.- los define diciendo que son "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Ahora bien estos títulos de crédito en su vida circulatoria son utilizados en la realización de operaciones mercantiles, este es el caso de la letra de cambio, título de crédito sobre el cual se contabiliza el descuento mercantil bancario, que cubre necesidades diversas.

El Descuento de Títulos de Crédito.

Por el descuento de títulos de crédito "el descontador adquiere del descontatario un título de que éste es tenedor y le cubre el importe del título menos la tasa de descuento (o sea un tanto

por ciento del valor del título) que se deduce". (37)

El descuento de títulos de crédito es denominado por la doctrina como descuento cambiario.

Descuento Cambiario.

Concepto:

Rodríguez Rodríguez, define el descuento cambiario como "el crédito en efectivo, concedido contra entrega de letras de cambio o de pagarés, deducción hecha del descuento por pago anticipado. - El que paga se llama descontador; el que cobra descontatario. El primero entrega dinero a cambio de un título de crédito de contenido crediticio que se le cede cambiariamente; el descontatario recibe dinero a cambio del título de crédito que transmite al acreditante". (38)

El descuento cambiario puede ser: comercial, cuando las letras descontadas incorporan el precio de una compraventa o de un servicio prestado, letras que son entregadas al banco por el acreedor del precio o del servicio; o financiera cuando la letra descontada se crea sin responder a ninguna relación económica preexistente, sino simplemente para obtener dinero del banco por medio de su descuento, en cuyo caso, ello constituye una garantía cambiaria en favor del banco por el importe del capital prestado más sus intereses. (39)

(37) Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. México 1984. Pág. 248.

(38) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1957. Pág. 93.

(39) C.F.R. Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial Editorial París. 1973. Pág. 461.

Existen dentro de la práctica del descuento de títulos de crédito (descuento cambiario), descuentos a corto plazo, que podemos definir como sigue:

Descuentos a Corto Plazo.

A través de esta operación de crédito el banco (descontante) adquiere en propiedad títulos de crédito (por lo general letras de cambio) no aceptados, cuyo vencimiento no debe exceder de 10 días, acompañados o no de facturas, notas de remisión, talones o conocimientos de embarque.

Características:

Se otorga a personas físicas o morales, comerciantes o industriales, que realicen ventas a corto plazo.

El importe de los títulos de crédito adquiridos por el banco (descontante), va en proporción al capital contable del descontatario (cliente), al capital estimado del obligado en el título y a la solvencia moral de ambos. Debe tenerse muy en cuenta en estas operaciones que al no contar con la aceptación del obligado en el título, el riesgo descansa fundamentalmente en el descontatario (cliente).

Por lo que se refiere al descuento a corto plazo concluimos que: el descontatario con esta operación mejora su capacidad de compra y de pago al convertir en efectivo sus ventas locales y foráneas y aprovecha la capacidad y fluidez de servicio.

Concluimos que:

El descuento de títulos de crédito (descuento cambiario) re -

presenta tanto para el cliente (descontatario), como para las instituciones de crédito (descontantes), una serie de ventajas que -- son:

Ventajas para el descontatario (cliente):

1) Se despreocupa de tramitar el cobro de sus títulos de crédito.

2) A través de esta operación, el cliente convierte en efectivo antes de su vencimiento, los títulos de créditos a su favor derivados de ventas a plazo.

3) Mejora su capacidad de pago y su capacidad de compra.

Ventajas para el descontante (instituciones de crédito):

1) A través de esta operación de crédito, la institución (banco) invierte a corto plazo parte de sus recursos, mediante vencimientos escalonados. Esto le permite una ágil recuperación, un atractivo rendimiento y una nueva generación de recursos gracias a los intereses y comisiones. (40)

Existen además del descuento de títulos de crédito y el descuento de créditos en libros, otros tipos de descuento desarrollados en la práctica bancaria, estos son:

El descuento con reserva de dominio o constitución de prenda y el descuento de exportación.

(40) C.F.R. Manual de Crédito Editado por Bancomer S.N.C. TOMO I. Pág. 19.

Descuento con reserva de dominio o constitución de prenda.

Este servicio de financiamiento está orientado básicamente a financiar a empresas distribuidoras autorizadas de automóviles, camiones y tractores en las ventas que realizan a plazo con sus clientes, por unidades que adquieren estos últimos.

A través de este servicio el banco adquiere en propiedad las series de aceptadas por sus clientes (letras de cambio o pagarés) y por las cuales el interesado recibe anticipadamente el valor de los títulos en cuestión.

Esta operación de descuento tiene la particularidad de que el contrato de compraventa que celebra el distribuidor con su cliente puede ser pactado:

- a) Con constitución de prenda, o
- b) Con reserva de dominio (del bien vendido).

Características:

Este tipo de servicio es otorgado por las instituciones de crédito a sus clientes o prospectos de la propia institución, pero básicamente a personas morales (empresas distribuidoras de automóviles autorizadas) a las cuales se les ha otorgado previamente una línea de crédito en este renglón, misma que ha sido estudiada en base a sus estados financieros.

Tratándose de descuentos por venta de automóviles, camiones - tractores, etc., el plazo máximo al que las instituciones de crédito otorgan el financiamiento es de 36 meses a partir de la fecha -

del contrato de compra-venta, pudiéndose financiar también a menor plazo.

Ahora bien el contrato que celebra el distribuidor con su cliente puede ser pactado:

a) Con constitución de prenda, en cuyo caso el comprador es - virtualmente el dueño de la unidad, pero queda constituida "prenda" en favor del distribuidor.

b) En el caso de contratos con reserva de dominio, el vendedor (distribuidor) es el dueño de la unidad aunque con algunas limitaciones.

En los dos casos citados el distribuidor para efectos de la - operación de descuento, deberá constituir prenda a favor de la institución de crédito, de todos los derechos del contrato.

Además dicho contrato deberá estar ratificado debidamente ante Notario Público o Corredor Público e inscrito en el Registro de la Propiedad, Sección Comercio. Tanto el original del contrato como la factura original respectiva deben ser entregados a la institución de crédito.

Los títulos de crédito a descontar deberán estar representa - dos por las series completas o la parte insoluta de los mismos, pudiéndose aceptar que el distribuidor conserve o negocie los prime - ros 3 ó 6 títulos. Las unidades a financiar en el caso de automó - viles y camiones no podrán tener más de dos años de antigüedad. - En caso de tractores solo se financian unidades nuevas.

Con respecto a los intereses para este tipo de operaciones se

cobran por anticipado aplicándose el tipo vigente de acuerdo con las condiciones del mercado de dinero. Se cobra una comisión so - bre los títulos de crédito cuyos obligados radiquen en el Area Me - tropolitana y otra cuando radiquen en plazas del interior de la Re - pública. (41)

Descuento de Exportación.

Este servicio de financiamiento es una modalidad del descuent - o es susceptible de ser proporcionado, tanto a personas físicas - como a Sociedades Mercantiles (empresas) que hayan o vayan a con - certar ventas de productos o servicios técnicos a mercados en el - extranjero (exportación) con el objeto de financiar este tipo de - ventas.

Generalmente se estudia y establece una línea de crédito al - cliente exportador para descontar los títulos de crédito provenien - tes de este tipo de ventas. Estas operaciones se deben llevar a - cabo bajo las condiciones que para el efecto establezca el Banco - de México.

Es indispensable que estas operaciones sean consultadas pre - viamente con la División de Comercio Exterior con el fin de ver si reúnen los requisitos técnicos necesarios para poder utilizar re - cursos ajenos a los de la institución (FOMEX, Encaje Legal, etc.), en vías de ofrecer al cliente mejores condiciones de financiamien - to.

Características:

Estas operaciones deben documentarse en moneda extranjera y preferentemente en Dólares Americanos. En términos legales este descuento puede otorgarse a plazo máximo de 5 años, tomando en consideración las características de la mercancía o servicio a exportar y monto de la operación.

El o los títulos de crédito respectivos de la operación podrán estar aceptados o no de antemano por el comprador extranjero.

Uno de los requisitos establecidos por las instituciones de crédito (descontantes), a sus clientes (descontatarios), es la evidencia de la exportación, para lo cual la letra de cambio no aceptada por el comprador deberá venir acompañada de los documentos -- originales de embarque, factura comercial del pedido etc., los que en su caso se entregarán contra la aceptación de la referida letra de cambio. Ahora bien, cuando esta letra de cambio se encuentre aceptada deberá venir acompañada de copias de los documentos a fin de constatar la exportación.

Para la realización de este tipo de descuento el cliente exportador (descontatario) debe de obtener de COMESEC (Compañía Mexicana de Seguros de Crédito), un seguro contra riesgo de crédito comercial, mismo que debe brindar una cobertura mínima del 95% del importe del crédito. El exportador al tomar la cobertura señalada deberá otorgar la cesión de derechos de la póliza a favor de la institución de crédito, así como evidenciar el pago de la póliza respectiva.

Este seguro es de carácter indispensable cuando se trata de obtener recursos de FOMEX. Adicionalmente el exportador (desconta

tario) podrá solicitar a FOMEX (Fondo para Fomento de Exportaciones de Productos) el financiamiento puente de la operación que consiste en una prórroga automática en caso de mora del pago por parte del importador extranjero al vencimiento del título descontado. Esta prórroga y el importe del financiamiento puente son hasta por el 100% del valor del crédito, la prórroga es de 2 meses a partir del vencimiento del título y no podrá exceder de 180 días en total.

Ventajas para el cliente (descontatario)

1) El costo de financiamiento es menor, al aprovecharse las tasas preferenciales de FOMEX, en caso de utilizar sus recursos.

2) Lograr financiamientos mayores que los tradicionales, cuando el caso lo justifique.

3) Obtención de divisas por la exportación de mercancías o servicios.

Ventajas para las Instituciones de Crédito.

1) Incrementar los créditos con la utilización de recursos propios.

2) Obtención de ingresos por el cobro de intereses y comisiones, así como por el diferencial en la tasa de interés. (Cuando se utilicen recursos ajenos). (42)

(42) C.F.R. Ob. Cit. Pág. 24.

Conclusión.

Como es sabido de todos, la Banca en nuestro país se encuentra estatizada, por ende, este tipo de descuento (descuento de exportación) no solo representa ventajas para el cliente (descontatario) sino que coadyuva al desarrollo económico de México. Alentando las exportaciones.

E) EXTINCION DEL CONTRATO (EXTINCION DE LA OPERACION DE DESCUENTO DE TITULOS DE CREDITO).

Antes de analizar este inciso cabe comentar que hemos observado que el descuento de títulos de crédito tema del presente estudio es considerado por algunos autores como operación de crédito y por otros como un contrato.

L. Carlos Dávalos, menciona que: el concepto "no aparece definido en ninguna Ley. Para el legislador de 1932, nos dice, el concepto operación es universal, por consiguiente conocido en el sistema mexicano. La LGTOC, establece con toda claridad que las operaciones por ella organizadas son contratos (artículo 224, II, - 293, 294, 295, 302, 321, etc.).

Considera, que la sutileza gramatical que se presenta al precisar que las operaciones de crédito no son técnicamente operaciones sino contratos, no pasa de ser un prurito gramatical, establece además, que es importante precisarlo ya que las operaciones de crédito técnicamente son contratos, y es en esta figura donde debe buscarse y encontrarse su perfeccionamiento esencial; estima por lo tanto que la palabra "operación" debe considerarse como medio de identificación de los contratos mercantiles que se regulan en la LGTOC, o en sus leyes complementarias.

Consideramos que lo establecido por este maestro es correcto, en cuanto a que menciona que la LGTOC, establece con toda claridad que las operaciones por ella organizadas, son contratos, esta situación, puede ser aplicable al descuento en virtud de que el descuento de títulos de crédito a pesar de no estar reglamentado, ni por la LGTOC, ni en ninguna ley; se le considera por la costumbre o usos bancarios como una operación de descuento.

Extinción del Contrato (Extinción de la Operación de Descuento de Títulos de Crédito).

La causa de extinción de la operación de descuento, es el pago por el obligado en el título de crédito descontado. El Pago realizado por el obligado en el título de crédito al vencimiento, constituye tanto para las instituciones de crédito como para las personas físicas o morales crediticias (descontantes) la recuperación del crédito en forma normal. Pero una vez vencido el plazo y ante el incumplimiento, el descontante debe gestionar la recuperación del capital, intereses, gastos que se originen, por medio de la vía judicial en este caso la recuperación para el será forzada. Corresponde al descontador como endosatario y tenedor de los títulos de crédito todos los derechos y acciones, y en su virtud podrá exigir cuando proceda, de los giradores, endosantes o indicados el cumplimiento de la obligación, es decir, el pago del título de crédito descontado.

La acción empleada por el descontador para exigir el cumplimiento de la obligación (pago del crédito) es la acción ejecutiva-mercantil, ésta puede realizarse cuando se trate de cobro judicial de títulos de crédito, este tipo de juicio tiene la ventaja de que al momento de notificar la demanda, se procede al aseguramiento del crédito mediante embargo de los bienes del deudor.

Cabe comentar la figura jurídica del protesto dentro de estos juicios, ya que éste sirve para proteger los derechos cambiarios a favor del descontante.

El protesto consiste en la razón anotada en el mismo documento, por notario o corredor público, de que el título de crédito -- fue presentado en tiempo y no fue pagado o aceptado (artículo 140-LGTOC). La obligación de protestar se exime por el girador en el

caso de las letras de cambio anotando en el cuerpo del documento - la leyenda "sin protesto" o una equivalente, en los pagarés tomados en descuento no es válida esa leyenda, de anotarse se tendrá - por no puesta y de todas formas se deberá protestar el pagaré, para proteger o preservar los derechos en vía de regreso en contra del descontatario, que es el endosante del título de crédito.

Podemos concluir, que la única causa de extinción de la operación de descuento es el pago efectuado por el obligado en el título de crédito, ya sea, en forma normal es decir, que se pague al vencimiento dicho título o de una forma forzada, es decir, que una vez vencido el plazo y ante el incumplimiento, el descontante gestione la recuperación del capital, intereses y demás gastos que se originen por medio de la vía judicial.

Ahora bien cuando el pago se realiza por el obligado en el título de crédito, ya sea en forma normal o forzada, la cesión pro-solviendo ha alcanzado su fin, que consistía en obtener el pago, ya que éste, equivale a la restitución de la suma de dinero otorgada por el descontante y con ello la operación de descuento queda cancelada.

CAPITULO TERCERO

EL DESCUENTO COMO UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

Antes de introducirnos al análisis de este capítulo haremos una breve consideración sobre el crédito.

Nociones Preliminares.

En la actualidad el crédito se ha vuelto un instrumento que casi todos utilizamos. Es parte de nuestro modo de vivir y en muchas ocasiones se vuelve tan necesario que resulta imprescindible para obtener cualquier satisfactor o cualquier objeto.

Resultan innumerables las causas que pueden llevar a una persona física o empresa a necesitar sumas de dinero en un momento dado. Podríamos tipificar algunos requerimientos:

- 1.- Necesidades de carácter personal.
- 2.- Cubrir pagos.
- 3.- Créditos para capital de trabajo.
- 4.- Financiamiento para el fomento o expansión de las empresas
- 5.- Adquisición o construcción de inmuebles.
- 6.- Adquisición de bienes de capital, materia prima o maquinaria.

El servicio de crédito que brindan las instituciones de crédito, soluciona a su clientela esa necesidad de carácter monetario, en la inteligencia de que cumplirá su objetivo si es otorgado por las cantidades necesarias y suficientes, a los plazos adecuados y

en su debida oportunidad. (43)

El crédito. Su concepto. La palabra crédito viene del latín *creditum* que significa tener confianza, tener fe en algo.

"En sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación.

Para Stuart Mill, el crédito es el permiso de utilizar el capital de otras personas en provecho propio; Charles Gide, nos dice, que es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura: Kleinwachter entiende por crédito la confianza en la capacidad en la posibilidad o la voluntad y solvencia de un individuo por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída". (44)

El crédito puede apreciarse respecto de aquel que lo recibe - como una operación pasiva, y respecto de aquél que lo otorga, como una operación activa.

Se han ensayado numerosas clasificaciones del crédito y se puede considerar, desde el punto de vista de las entidades que lo reciben como: crédito a la industria, a la importación, al comercio, al consumo, etc., por la finalidad a que esta destinado: para la adquisición de bienes de consumo duradero, para la industria, - según el plazo que se contrae: a corto, medio y largo plazo.

(43) C.F.R. Manual de Crédito. Editado por Bancomer S.N.C. Departamento de Descuento. México 1979. Pág. 17.

(44) Acosta Romero Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 352.

Operaciones Activas y Pasivas.

Estimamos que el crédito es un concepto genérico que puede -- abarcar una serie de operaciones específicas o ramas que han ido especializándose y que van tipificando las distintas actividades de las instituciones de crédito, es decir, hay operaciones de crédito que son fundamentales y que pueden resultar comunes como son la captación de recursos del ahorro público y el otorgamiento de préstamos a los sectores de la población que los necesita.

Esas operaciones fundamentales pueden adoptar una serie de modalidades específicas conforme a la estructura jurídica que rige - en México y que pueden ser: depósitos en cuenta de cheques, depósitos a plazo, de ahorro, de capitalización, emisión de bonos financieros e hipotecarios, en el aspecto que llaman pasivo o de asun - ción de los recursos del público o de otras entidades por parte de las instituciones y una serie de créditos muy diversos y con modalidad muy peculiar, cuando la institución es la que proporciona el dinero a quien lo necesita.

Se afirma por lo tanto que aquellas operaciones en las que - las instituciones reciben dinero de tercero, es decir, que éstos - son acreedores y las instituciones deudoras, son las que la doctri - na califica como pasivas y el origen de los fondos puede ser el si - guiente: 1) Del público en general, a través de los instrumentos - que la ley bancaria permite a cada tipo de instituciones; 2) De -- otras instituciones del país; 3) Directamente del Gobierno Federal o de Organismos descentralizados o del instituto central; y 4) De - los Bancos Extranjeros, previo cumplimiento de los requisitos que - señale el Banco de México y en su caso, la Secretaría de Hacienda - y Crédito Público.

Pero la operación pasiva no sólo consiste en que el banco re-

cibe dinero en efectivo, sino también puede ser en bienes o servicios estimables en dinero, pagaderos a futuro.

La operación activa en este orden de ideas, serán todas aquellas que realizan las instituciones, en las que prestan dinero, o conceden crédito de firma o servicios estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona, mediante la utilización de los contratos, o instrumentos, que para ese efecto señala la ley.

Hemos hablado hasta ahora de las operaciones pasivas y activas pero existen operaciones que no son de recibir, ni de otorgar crédito al público, es decir, operaciones neutras llamadas servicios bancarios que son toda aquella serie de operaciones que prestan los bancos y que no necesariamente consisten en una operación activa o pasiva, como por ejemplo, las operaciones fiduciarias, o las cobranzas.

Así en el desarrollo histórico de este tipo de negocios, vemos que se ha ido especializando la banca de depósito que algunos llaman comercial, que opera a corto plazo, la llamada banca de inversión o financiera, la banca hipotecaria, la de capitalización y la fiduciaria.

También através del tiempo, los diferentes tipos de crédito se han perfilado con características propias, como el crédito agrícola e industrial, que ha dado origen a instituciones como el crédito refaccionario y el crédito de habilitación o avío.

Puede afirmarse que la mayoría de las operaciones activas que le es factible celebrar a la Banca Mexicana son comunes a todas -- las instituciones, pero depende de muchas circunstancias que operen un tipo de contrato u otro.

Introduciendonos más a este capítulo, diremos, que todas las llamadas operaciones bancarias activas tienen la nota común de consistir en concesiones de crédito ya sea de dinero o de firma hechas por el banco, a cambio de promesas de restitución, lo cual queda acentado en una operación, denominada contrato de apertura de crédito. (45)

Antes de que hablemos de este contrato mercantil en forma especial, analizaremos el contrato mercantil en general.

Los Contratos Mercantiles:

Definición. "Los contratos son convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos. Los contratos son una especie del género convenios. Convenio es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. A su vez, el convenio es una especie del acto jurídico, que es la manifestación de voluntad para producir efectos jurídicos, estos conceptos que ha elaborado el Derecho Civil son extensivos al Derecho Mercantil y podemos decir que los contratos mercantiles son convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos de naturaleza mercantil". (46)

Estimamos, que se debe considerar como contrato mercantil a todo aquel que se derive, o sea producto de actos de comercio, es decir, actos celebrados por comerciantes: personas que tienen capacidad legal para ejercer el comercio y hacen de el su ocupación ordinaria; o personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo ejecuten dichos actos y que por el solo hecho de efectuarlos-

(45) Ob. Cit. Págs. 353 y 354.

(46) Arturo Puente y F. y Octavio Calvo Marroq in. Derecho Mercantil Editorial Banca y Comercio. México 1941. Pág. 252.

quedarán sujetas a las Leyes Mercantiles.

Elementos del Contrato:

Para la existencia del contrato, el Código Civil exige dos elementos: consentimiento y objeto que pueda ser materia del contrato. Debemos agregar un tercero: que es la forma, en los casos que determine la ley.

a) Consentimiento.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades y es el elemento esencial del contrato. Cuando el contrato se celebra entre presentes no es difícil saber en qué momento se perfecciona el contrato, ya que éste existe desde que las dos partes manifiestan su voluntad de obligarse. El problema surge cuando el contrato se celebra entre ausentes, es decir, entre personas que no se encuentran una en presencia de la otra. En tal caso, la oferta y la aceptación puede hacerse por escrito, lo que da lugar a los contratos -- por correspondencia. En la doctrina ha sido punto muy debatido el de fijar el momento en que se perfeccionan estos contratos. El Código de Comercio da la Solución: Los contratos mercantiles que se celebren por correspondencia quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o condiciones con que ésta fuere modificada.

b) Objeto.

El objeto del contrato es la obligación y el objeto de ésta, es la prestación, que puede consistir en dar, hacer o no hacer.

Cuando el Código Civil habla del objeto del contrato, en rea-

lidad se refiere al objeto de la obligación. La cosa objeto de una obligación de dar debe llenar los siguientes requisitos: existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. El hecho positivo o negativo objeto de las obligaciones de hacer o de no hacer, debe ser posible y lícito. (Artículo 1825 y 1827 del Código Civil). Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio. (Artículo 77 del Código de Comercio).

c) Forma.

La forma, cuando es indispensable para la existencia del contrato, recibe el nombre de solemnidad. La regla general es que, 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. (Artículo 78 del Código de Comercio). Se exceptúan de esta regla:

a).- Los contratos que con arreglo a las leyes mercantiles, deban hacerse constar en escritura pública o requieren formas o solemnidades necesarias para su eficacia; es el caso del contrato de sociedad mercantil que debe otorgarse ante notario público.

b).- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exija escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En estos dos casos, los contratos que no llenen las solemnidades requeridas, no producen obligación ni acción ni juicio (artículo 79 del Código de Comercio).

Los contratos en que intervengan corredores, que son los notarios de comercio, quedan perfeccionados cuando los contratantes firman la correspondiente escritura, (artículo 32).

Validez de los Contratos.

Una vez que el contrato existe por reunir los elementos antes mencionados, es necesario examinar si es válido. Los contratos -- son anulables si el consentimiento está viciado por error, dolo o violencia o si alguna de las partes contratantes es incapaz.

Las disposiciones del Derecho Civil sobre capacidad de los -- contratantes y causas que invalidan los contratos son aplicables a los actos mercantiles, con las modificaciones que establece el Código de Comercio. En algunos casos las leyes exigen determinadas formalidades para la validez de los contratos.

Toda vez, que hemos hablado someramente del contrato en general, analizaremos en forma especial la operación de apertura de -- crédito.

La apertura de crédito, escribe Cervantes Ahumada, es un contrato estructurado en la práctica bancaria y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. Entre nosotros por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En varios países no se reglamenta, pero puede decirse que se practica mundialmente. En la práctica bancaria norteamericana se le llama línea de crédito (line of credit) y este término se ha -- adoptado en la práctica bancaria mexicana, principalmente para las aperturas de crédito celebrados entre banco y banco. (47)

(47) C.F.R. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero México. 1984 Pág. 245.

Cabe comentar que el contrato de apertura de crédito no es -- una operación exclusivamente bancaria, sino que ésta puede ser realizada también entre particulares.

A) CONCEPTO:

"La apertura de crédito es un contrato mediante el cual una - persona denominada acreditante (el banco o un particular), se obliga con otra llamada acreditada a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de-aquél". (48)

"El artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones - de crédito lo define con bastante exactitud al decir "La Apertura-de Crédito es un contrato por el que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a asumir una obligación por éste quién se compromete a restituir dicha suma o a cubrir el importe de dicha obligación, si fuere cumplida por el-acreditante". (49)

El maestro Sergio Rodríguez Azuero nos habla del contrato de-apertura de crédito al cual considera como el acuerdo según el - cual el banco (acreditante) se compromete con su cliente (acredita-do) a concederle crédito de dinero o de firma, directamente a él o-a un tercero que le indique, dentro de ciertos límites cuantitati-vos y mediante el pago por el acreditado de una remuneración.

Momentos del Contrato.

De acuerdo a Rodríguez Azuero, existen dos momentos lógicos y normales dentro del proceso de contratación.

El primero toca con el perfeccionamiento mismo del contrato,-

(48) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1957. Pág. 501.

(49) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Art. 291.

cuando el banco se obliga a tener a disposición del cliente hasta-determinadas sumas de dinero, o mejor, a otorgarle crédito de dinero o de firma hasta una cierta cuantía.

El segundo dice con la utilización hecha por el cliente de -- los recursos puestos a su disposición que conduce a una nueva etapa en el estudio del contrato en la cual la posición jurídica de -- las partes será distinta, según las modalidades. Si la utiliza -- ción es parcial y en dinero, el cliente se convierte en deudor del banco por la suma recibida, pero continúa siendo acreedor por el -- resto.

Si se hace, ya no a través de crédito de dinero sino de crédito de firma a favor del propio cliente o de un tercero, mediante -- el aval de un título de crédito o la aceptación del mismo, se presentará una situación variable: el cliente es un deudor potencial-hasta que, por virtud de los compromisos anteriores el banco tenga que hacer un desembolso, momento en el cual surgirá la obligación o cargo de aquel de reembolsar. Es posible, que tal cosa no lle -- gue a ocurrir y que la operación se liquide sin que el banco tenga que hacer un desembolso o que, de hacerlo, sea con recursos sumi -- nistrados por su cliente. (50)

Elementos de existencia y condiciones de validez.

Como todo contrato mercantil, el de apertura de crédito debe-cumplir con ciertas condiciones y requerimientos que a continua-ción analizaremos.

(50) C.F.R. Rodríguez Azuero Sergio. Contratos Bancarios. Edito -- rial Presencia. Bogotá Colombia 1977. Págs. 378 y 379.

Consentimiento.

La apertura de crédito se perfecciona por el consentimiento - de las partes, es decir, por el acuerdo de voluntades, en cuanto, - a la cantidad, interés y demás pactos negociables.

Objeto.

El objeto propio del contrato, su razón de ser para ambas partes, pero en forma específica para el acreditado (cliente) es contar con una disponibilidad, es decir, con la posibilidad de obtener crédito de dinero o de firma dentro de cierto tiempo.

Partes del Contrato.

Se trata de un contrato bilateral cuyas partes están claramente identificadas como acreedora y deudora:

Como acreedora, el acreditante que es la persona física o moral que se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra parte (acreditada).

Como deudora, el acreditado, que es la persona que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, durante el tiempo pactado, contra su devolución en el principal e intereses en los términos del contrato mismo.

Cabe comentar además que la capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la moral y general en materia mercantil, es decir, que no deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario, y, en su caso, del civil. (Artículo 30 - LGTOC).

Obligaciones de las partes.

La obligación que el acreditante (banco) contrae de tener fondos a disposición del acreditado (deudor) se concreta, conforme a lo previsto en el contrato, a las prestaciones siguientes:

1.- Entrega en efectivo de las cantidades que solicite el a - acreditado dentro del límite convenido.

2.- Pago en nombre y por cuenta del acreditado de deudas contraídas por éste (recibos, facturas, etc.).

3.- Pago de cheques que el acreditado le gire (la provisión de fondos va implícita en la disponibilidad que nace del contrato de apertura de crédito).

4.- Descuento de letras de cambio que el acreditado le presente como tenedor.

5.- Aceptación de letras de cambio para facilitar al cliente el descuento en otro banco o para permitirle realizar por medio de letras el pago del precio de la compra de mercancías o para cual - quier otra finalidad similar.

6.- Constitución de fianza a favor del cliente, sea bajo la forma de depósitos de garantías, sea bajo la forma específica del aval garantizando el pago de las letras libradas o aceptadas por el cliente.

7.- Otorgamiento al cliente de la prórroga de una deuda ven - cida.

8.- Facilitando al cliente o al tercero que éste indique una carta de crédito, cuyo importe se anotará en el debe de aquél.

La enumeración que antecede no tiene carácter limitativo. El contrato de apertura de crédito puede prever otras formas de utilización de la disponibilidad y del crédito pactado.

Obligaciones del Acreditado.- La obligación típica del acreditado consiste en pagar la comisión pactada como contraprestación - de la concesión de crédito. La comisión representa así el precio- de la disponibilidad creada por el banco a favor del cliente.

Podemos concluir que en general las obligaciones recíprocas - de las partes del contrato de apertura de crédito son meramente -- convencionales y no tienen en principio, otro límite que la libre- autonomía de la voluntad, legalmente expresada.

Continuaremos con el análisis de los elementos que integran - el contrato de apertura de crédito.

Como en todo contrato mercantil, en el de apertura de crédito es importante analizar los elementos que lo integren destacando - los siguientes:

Cuantía:

El contrato precisa de una cuantía máxima hasta la cual el -- banco este dispuesto a obligarse, la cual, de ordinario, comprende los desembolsos por capital e intereses, y las comisiones y gastos en que debe incurrir para el debido cumplimiento de sus obligacio- nes.

Plazo:

Cuando hay plazo, éste se refiere, por regla general a la duración del contrato o término durante el cual el banco se obliga a mantener la disponibilidad a favor de su cliente y éste puede impartir las órdenes de pago correspondientes. Sin embargo, en la práctica se presentan varios plazos, coincidentes o no, que se refieren a distintas situaciones.

Otros plazos pueden coexistir, como los que establezca el banco para el caso de utilizaciones parciales, es decir, que el cliente no podrá hacerlas por más de un determinado porcentaje del total, limitación cuantitativa y que además entre cada una de las utilizaciones deberá mediar un plazo no inferior a un cierto número de días. Plazos y limitación, cuantitativa que se explican cuando el banco que ha concedido una línea de crédito por una cuantía apreciable, no quiere verse sorprendido con su utilización por, la totalidad y opta porque ella se fraccione y escalone en el tiempo.

Remuneración:

Otra cláusula ordinaria en el contrato es la que establece la forma de la remuneración que consiste en un sistema mixto compuesto por comisiones en la concesión de crédito de firma e intereses sobre los desembolsos realmente efectuados, cuando ellos suponen una financiación. (51)

Consideramos que el contrato de apertura de crédito tiene bastante importancia en la vida económica del país, ya que en la ac -

(51) Ob. Cit. Págs. 391 y 392.

tualidad el crédito es parte de nuestro modo de vivir, y muchas veces es tan necesario que resulta imprescindible para obtener cualquier satisfactor.

Todos los satisfactores ya sean bienes o servicios que tienen un precio en cantidad líquida, solamente pueden ser adquiridos en dos formas: mediante el pago en efectivo correspondiente o mediante el compromiso de entregar dicho pago en numerario que todavía no se tiene pero que se tendrá en un futuro, es decir, se obtiene el satisfactor en virtud del crédito. Además cabe comentar de acuerdo a lo analizado en este inciso que los créditos pueden ser públicos o privados, según la persona que los solicite y otorgue; para la producción o para el consumo, según que el satisfactor concedido en crédito sirva para crear otros satisfactores o para consumirse en sí mismo; pueden ser a corto o largo plazo, según la rapidez con la que debe cubrirse, lo cual dependerá de su monto, ya que si es menor, más fácil será cubrirlo y menor será también el plazo.

Ahora bien, todas las llamadas operaciones bancarias activas tienen la nota común de consistir en concesiones de crédito hechas por el banco, es decir, éste proporciona dinero a cambio de promesas de restitución, lo cual queda asentado en una operación que recibe el nombre de contrato de apertura de crédito, cuyo objetivo, es decir su razón de ser para el acreditante como para el acreditado, en especial para éste último consiste en contar con una disponibilidad, que es: la posibilidad de obtener crédito de dinero o de firma dentro de cierto tiempo.

B) MODALIDADES:

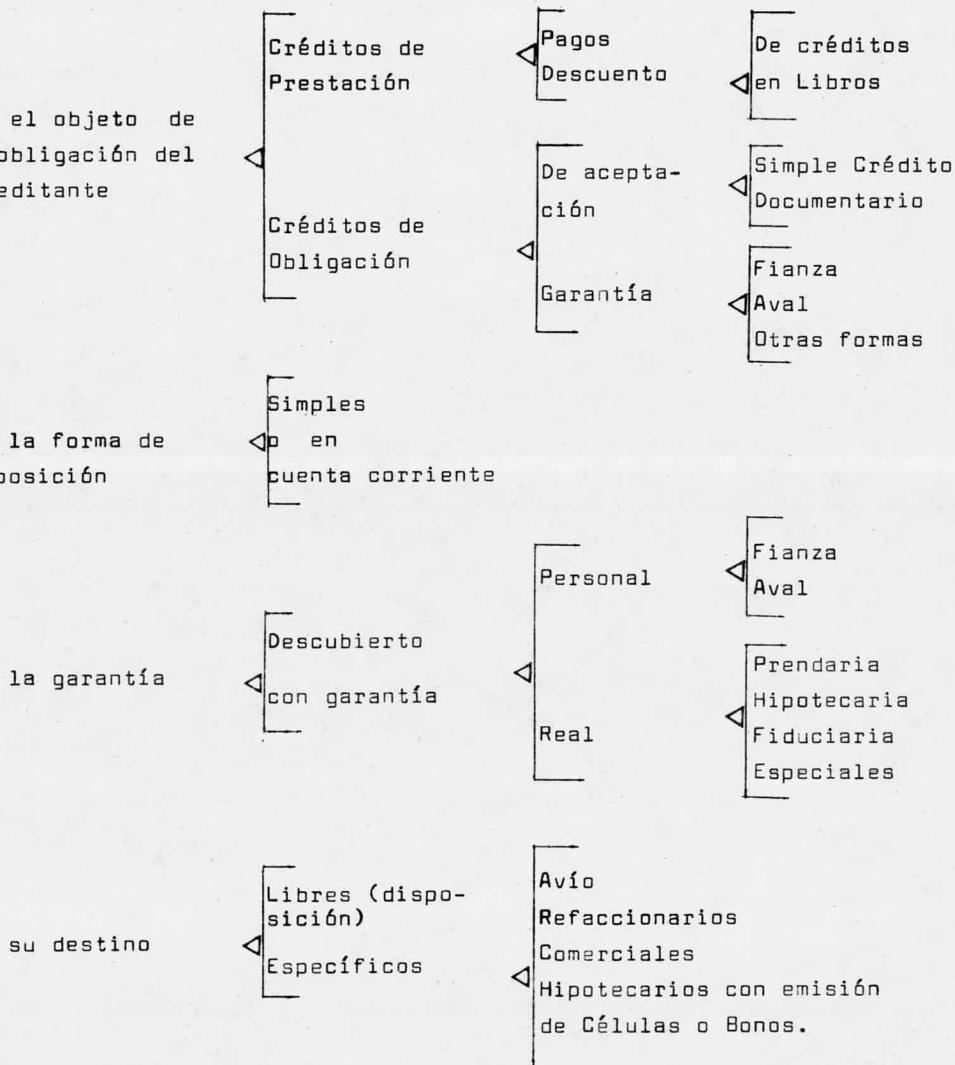
La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito habla de depósitos anticipos, etc., pero todas esas operaciones, son sim -- ples variantes de la forma genérica que es la apertura de crédito.

Las particularidades de unas y de otras derivan unas veces -- del objeto de la obligación del acreditante; otra de la forma de disposición o de la garantía que el acreditante recibe y otra del destino del crédito.

En razón del objeto que el acreditante se compromete a entregar, se distinguen según sea dinero o asunción de obligaciones de pagar; por la forma de disposición se clasifican en simples cuando se trata de una prestación única o en cuenta corriente, cuando -- pueden hacerse sucesivas prestaciones; por la garantía, el crédito es en descubierto o quirografario, cuando tiene sólo la firma del acreditado o con garantía si junto a ésta se encuentra otro patrimonio responsable, bien sea mediante firma (fianza o aval) o me -- diante la entrega de bienes con propósitos de garantía (prenda, hi -- poteca, fideicomiso); finalmente por su destino, el crédito es li -- bre o especializado (avío y refacción). (52)

(52) C.F.R. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1957 Págs. 502 y 503.

Lo dicho puede resumirse en el cuadro que a continuación reproducimos:



Cervantes Ahumada nos habla sobre las diversas clases de apertura de crédito, estableciendo la siguiente clasificación:

a) Por el objeto la apertura de crédito será: de dinero y de firma.

b) Por la forma de disposición, establece que la apertura de crédito será simple y en cuenta corriente.

Comenta, que si se atiende al objeto del contrato de apertura de crédito podrá decirse que éste es de dos clases: de dinero y de firma. Es decir, será apertura de crédito en dinero cuando el -acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una su ma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella - en los términos pactados; y será apertura de crédito de firma, - cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia para contraer por cuenta de éste una disposi - ción. Es el caso en que el acreditante se obliga a aceptar docu - mentos por cuenta del acreditado a prestar su aval, etc. En estos casos el acreditado si no se ha convenido lo contrario, estará o - bligado a proveer al acreditante de las sumas necesarias para ha - cer el pago a más tardar el día hábil anterior a la fecha del ven - cimiento de la obligación respectiva. (Art. 297 L.G.T.O.C.).

La apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente es simple cuando el crédito se agota por la simple disposición que de el haga el acreditado, y cualquiera cantidad que éste entregue - al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito - a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término - pactado.

En la apertura de crédito en cuenta corriente al acreditado - podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace reme - sas en abono del saldo podrá volver a disponer del crédito dentro del plazo pactado, es decir el acreditado podrá ir haciendo sucesi - vos abonos y disposiciones, hasta que se termine el contrato por - expiración del término. Esta es, en la práctica la forma más - - usual del contrato de apertura de crédito. (53)

Por otra parte generalmente, en la apertura de crédito en -- cuenta corriente solamente se pactan intereses sobre las cantida - des de que disponga el acreditado: si paga en sus remesas periódicas una cantidad superior a la que en verdad solicitó, de suerte - que quede un saldo a su favor, no se le pagarán intereses sobre el mismo; pero si se llegase a pactar, el acreditante quedará obliga - do a pagarlos.

Además vimos que el acreditante puede obligarse no sólo a po - ner una cantidad de dinero a disposición del acreditado, sino tam - bién a contraer una obligación en su nombre, por ejemplo a aceptar u otorgar una letra de cambio, suscribir pagarés, prestar su aval, aparecer como endosante o signatario de un título de crédito por cuenta del acreditado. Igualmente, el acreditado puede obligarse a aceptar u otorgar títulos de crédito, por cuenta (es decir con - tra) del acreditante, caso en que el acreditado estará obligado a constituir provisión de fondos suficientes en poder del acreditar - te a más tardar el día hábil anterior a la fecha de los vencimien - tos correspondiente, para que éstos no sean deshonrados (artículo 297 1er. Párrafo. LGTOC).

(53) C.F.R. Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit. Pág. 248.

C) NATURALEZA DE LA APERTURA DE CREDITO Y EFECTOS

Naturaleza del Contrato.

"En virtud del contrato de apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contraiga, y en todo caso a pagarles los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. (Art. 291)". (54)

"Conforme al contenido del transcrito artículo 291, en el contrato de apertura de crédito se producen dos efectos: uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado: y un efecto futuro y eventual al retirar las partidas-puestas a su disposición por el acreditante o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado". (55)

A continuación, transcribiremos la síntesis de las teorías elaboradas para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito expuestas por el maestro Raúl Cervantes Ahumada.

a) Teoría del mutuo. Siguiendo la ley del menor esfuerzo, -- los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo. A esta teoría, hace tiempo superada, se adhiere la jurisprudencia-

(54) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Art. 291.

(55) Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. México 1984. Pág. 245.

francesa, que ve en la apertura de crédito un préstamo condicio --
nal. Este autor nos explica que el préstamo mercantil es un con-
trato real, traslativo de la propiedad de la cosa prestada, al --
prestatario, que claramente se ve, por la transcripción del artícu
lo 291, que en la apertura de crédito no se da el fenómeno de-
transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento de con-
trato, y menos aún cuando el objeto del mismo es la firma, es de-
cir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acredita-
do al asumir obligaciones por cuenta de éste.

Esta teoría fue superada cuando la doctrina encontró que la -
disponibilidad era el elemento peculiar, distintivo del contrato.-
Podemos concluir que si partimos de este punto de referencia nos-
encontramos con varias diferencias: el mutuo es un contrato real -
mientras que la apertura de crédito es un contrato consensual; en
el mutuo la entrega de la suma de dinero es requisito esencial pa-
ra el perfeccionamiento del contrato mientras que la apertura de -
crédito se perfecciona por el acuerdo de voluntades. Y las entrea-
gas que se realizan no están destinadas a perfeccionar el contra-
to sino a cumplir una obligación previamente contraída, y además -
como lo estipula Cervantes Ahumada en la apertura de crédito de --
firma no hay desembolso de dinero, no puede hablarse de entrega de
bien fungible alguno.

b) Teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos. Pa-
ra superar las objeciones a la teoría del mutuo, se pretendió que-
la apertura es un mutuo consensual, seguido de actos ejecutivos -
(los actos de disposición del crédito). En realidad, las objecio-
nes no fueron superadas, ya que la teoría, por una parte, desnatu-
raliza al mutuo y por otra no explica los efectos inmediatos de --
la apertura de crédito.

c) Teoría del mutuo-depósito. La apertura de crédito, ha di-

cho Rocco, es "en realidad un mutuo con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye depositario irregular de ella y la pone por tanto a disposición del mutuario. La aguda teoría de Rocco no resiste al golpe del análisis: es demasiado artificiosa.

De ser válida la teoría, tendríamos, en realidad, dos mutuos: en el primero, el acreditante prestaría al acreditado el importe del crédito pactado; y el acreditado, en un segundo tiempo, prestaría el mismo importe al acreditante (ya hemos visto que el depósito irregular es, en esencia, un mutuo). Además la teoría no explicaría el crédito llamado de firma, o sea cuando el acreditante no pone a disposición dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditado (artículo 291).

d) Teoría del contrato preliminar. Esta teoría ve en la apertura de crédito un contrato preliminar, o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo. A esta teoría prestan su adhesión autorizados tratadistas. La doctrina ha sido vigorosamente combatida por -- Messineo. El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado: y por otro, la obligación del acreditado de pagarlos "intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen (artículo 291 in fine).

Estas prestaciones, excluidas los intereses, se deberán pagar aún en el caso de que el acreditado no haga uso del crédito.

e) Teoría del contrato preliminar mixto. Ante las objeciones hechas a la teoría del contrato preliminar, se ha pretendido que -

se trata de un contrato preliminar mixto, que producirá por un lado y de inmediato el efecto de acreditar la suma al acreditado, y prepararía los actos de disposición, como contratos definitivos, puede objetarse que en esta teoría el contrato preliminar queda - desnaturalizado.

f) Teoría del contrato especial, autónomo y definitivo, de - contenido complejo. Podemos concluir, con la que consideramos mejor doctrina, que el contrato de apertura de crédito es un contrato especial diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, esto es, que produce un doble efecto: el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no es propiedad) del acreditado (obligación - de hacer); y el segundo efecto, que consiste en las posteriores -- disposiciones que del crédito haga el acreditado. (56)

Caracteres Jurídicos.

El maestro Sergio Rodríguez Azuero afirma que el contrato de apertura de crédito es principal oneroso, conmutativo de ejecución sucesiva, por lo menos potencialmente hablando, pues las obligaciones de las partes están concebidas para que se cumplan durante un período de tiempo más o menos largo y no en una sola vez, ni mucho menos en forma simultánea con su celebración. Dice también, que es un contrato bilateral porque, por lo menos en la inmensa mayoría de los sistemas, al momento de su celebración surgen obligaciones a cargo de ambas partes: del banco conceder crédito de dinero o de firma con cargo a la disponibilidad, y del cliente remunera-

(56) C.F.R. Cervantes Ahumada Raúl. Ob. Cit. Págs. 246, 247 y 248.

rarlo por ese servicio. Por último, afirma que en términos generales el contrato es consensual, si bien algunas legislaciones y para ciertos eventos señalan que debe celebrarse por escrito. En todo caso no es real, esto es, no se requiere la entrega de cosa alguna para su perfeccionamiento. (57)

Al hablar de los caracteres jurídicos, podemos concluir que el contrato de apertura de crédito es:

Es un contrato consensual, ya que para su perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial establecida. Basta que exista el consentimiento de las partes, el acuerdo de voluntades para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos.

Es un contrato bilateral, en virtud de que las partes se obligan recíprocamente.

Es un contrato oneroso, este carácter de onerosidad se deriva de la existencia de provechos y cargos recíprocos.

Es un contrato conmutativo, porque desde que se celebra el contrato, las partes están en posibilidad de determinar las prestaciones que se deben o sea, que sus prestaciones son ciertas desde el momento en que se celebra el contrato.

Es un contrato de adhesión, pues es el banco el que plasma su voluntad en el contrato, la voluntad del tarjeta-habiente no interviene en la elaboración del contrato, limitándose éste último a aceptar en su caso, las condiciones en el plasmadas y a extender su firma.

(57) C.F.R. Rodríguez Azuero Sergio. Ob. Cit. Págs. 333 y 384.

Dicho en otras palabras, es el banco el que determina de ante mano las condiciones del contrato las cuales son aceptadas o recha zadas por el solicitante, no interviene la voluntad del solicitante en la redacción del contrato, el banco elabora unilateralmente las condiciones del mismo y éste último sólo tiene la posibilidad de aceptarlas si quiere celebrar el contrato.

Es un contrato de Tracto Sucesivo, desde el punto de vista -- que dura la ejecución, en este contrato, en razón de que el cumpli miento de las prestaciones es remitido por las partes contratantes a diversos momentos posteriores a su celebración, o cuando el crédito concedido se hace efectivo ante el banco o ante el afiliado - y nace la obligación de restituir las sumas dispuestas, por lo que podemos decir, que es de ejecución continuada.

Es un contrato principal, en virtud de que para su validez y cumplimiento, no requiere de la existencia de otro contrato.

Es un contrato típico o nominado, en virtud de que está regulado por las leyes en nuestro país; concretamente en los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Toda vez que hemos analizado la primera parte de este inciso referente a la naturaleza jurídica del contrato de apertura de créd ito, analizaremos los efectos del mismo.

Efectos de la apertura de crédito.

Concesión del crédito. El acreditante deberá poner a dispo - sición del acreditado la cantidad prevista en la forma convenida y por el tiempo pactado, o bien, asumir la obligación convenida en - las circunstancias que se hayan determinado.

Utilización. El acreditado tiene derecho a disponer del crédito cobrando su importe de uno o varios pagos o exigiendo que se contraigan las obligaciones prometidas. Respecto de la utilización del crédito debe aclararse que el acreditado no está obligado a usarlo; pero, si así se pactó, deberá pagar la comisión convenida aunque no disponga de aquél.

Forma de disposición. Si no se ha pactado cosa distinta, el acreditado tiene el derecho de disponer del crédito a la vista; pero si hubo convenio especial, el crédito podrá ser utilizado mediante sucesivas disposiciones, con el derecho para el acreditado de hacer reembolsos que hagan recuperar al crédito su cuantía -- primitiva.

Restitución del Contrato.

Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague al acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último. La misma regla se seguirá acerca de los premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente (artículo 300).

Deberá tenerse en cuenta las disposiciones sobre duración del contrato a las que se refiere la ley, en su artículo 294, cuando dispone que: aún cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de el, el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera o una so-

la de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro o ambos a la vez o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato o a falta de éste por notario o corredor y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Comisión. El acreditado debe pagar normalmente una comisión total sobre el importe del crédito que se concede y, además intereses por las cantidades de que disponga efectivamente, a parte de otros cargos establecidos por la costumbre mercantil.

Conclusión:

Concluimos que el contrato de Apertura de Crédito en sus diversas modalidades es la base en que está sostenida la funcionalidad de los negocios de préstamo de dinero que se realicen en cualquier sector, por lo que se convierte en uno de los contratos más importantes de esta época.

En el sector de iniciativa privada, este contrato ha tenido arraigo importante, básicamente por lo que se refiere a los créditos por la iniciativa privada en la venta de artículos muebles almenudeo. Tal es el caso venta de automóviles, artículos eléctricos, e incluyendo servicios, como viajes o asistencia médica que las empresas acreditantes se obligan con sus clientes a poner a su disposición determinada cantidad de dinero, en efectivo o en bienes, o en contratar en su nombre la adquisición de servicios, e incluso de mercancías vendidas por otra empresa a la cual ella se obliga a pagar en nombre del acreditado.

En la banca el contrato de apertura de crédito brinda una solución al mundo de los negocios, pues sin tener que soportar los costos financieros que resultarían de un desembolso inmediato, el cliente tiene la certeza de contar con el dinero en el instante en que las circunstancias así lo indiquen.

D) GARANTIAS

Nos permitiremos avocarnos al análisis de algunas consideraciones sobre las garantías en los créditos bancarios y en especial a las garantías del contrato de Apertura de Crédito.

Preámbulo.

El comité de Política Crediticia de la Asociación de Bancos Americanos, ha venido promoviendo desde hace muchos años, la idea de que para otorgarse un financiamiento deben evaluarse, en forma "técnica", toda una serie de circunstancias.

A través de los "principios fundamentales del correcto crédito bancario", dicha Asociación ha dado la pauta, indicando que el funcionario bancario debe considerar, para otorgar y recuperar un préstamo, lo siguiente:

La finalidad o destino del crédito; el plan de pago (capacidad de pago, liquidez); la garantía (exigida por la ley o convencional) los informes (en ficha); y la relación cliente banco (la experiencia).

Establece además que aún cuando la garantía no substituye las bases sanas del crédito, es un factor indispensable en toda operación de crédito.

La Garantía.

El concepto garantía se ha definido como:

"...La seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, -

que asegura el cumplimiento de una obligación". (58)

La anterior explicación hace énfasis en la existencia de un convenio, respaldado por una seguridad adicional, que se hará valer al darse el incumplimiento de la parte obligada, que en el caso de un préstamo es el deudor.

Parece lógico que el obligado, sea el que ofrezca la seguridad adicional; sin embargo, ésta puede ser otorgada por una tercera persona.

En todo caso, el garante deberá comprobar su capacidad y si está representando a otra persona, debe contar con facultades suficientes para ofrecer la garantía como apoyo adicional.

Tipos de Garantía.

Las garantías pueden ser diversas; sin embargo, para efectos prácticos podemos clasificarlas de la siguiente manera: En una -- primera clasificación diremos que atendiendo a la naturaleza de la garantía se clasifican en A) Garantía Personal y B) Garantía Real -- en una segunda clasificación sería atendiendo a requisitos legales y económicos A) Exigidas por la ley y B) Convencionales.

Garantías que respaldan el Contrato de Apertura de Crédito.

En previsión de que el acreditado, por cualquier situación, -- no pudiera liquidar la obligación contraída, se puede contar con -- una seguridad adicional, que pudiera ser una garantía personal, -- que consiste en la obligación que aceptan una o varias personas fi

(58) Ob. Cit. Pág. 3.

sicas o morales, ajenas a la operación original para cubrir el posible incumplimiento del acreditado (deudor).

La garantía personal puede revestir dos modalidades: Aval y Fianza. (59)

El Aval:

El legislador, informándose en el mercantilista italiano Bolaffio entiende que el aval es la garantía objetiva del pago total o parcial de un título de crédito en favor de una persona determinada, que se llama avalado, independientemente de la obligación garantizada (artículos 109, 113, y 114 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.).

Para que exista el aval deberá constar por escrito, pues que a tenor del artículo 111 el aval debe constar en el título o en hoja que se le adhiera, se expresará con la fórmula "por aval" u otra equivalente, y deberá llevar la firma de quien lo preste.

La sola firma puesta en el título de crédito cuando no se pueda atribuir otro significado, se tendrá por aval.

El aval que conste en un documento separado del título de crédito no es legal, empero puede figurar en un duplicado o en una copia del mismo de acuerdo a los artículos 123 y 157 de la L.G.T.O.C.

El aval puede garantizar en todo o en parte un título de crédito; si se avala en parte es necesario que conste de manera expresa la extensión del aval, porque si no se expresa la cantidad que se avala, se entiende avalado el importe total del título de -

crédito (artículo 109 y 112).

La persona que presta el aval, deberá tener capacidad cambiaria y de acuerdo a lo que establece el artículo 110 pueden quienes no hayan intervenido en el título y cualquiera de los signatarios de él. Los corredores no pueden avalar los títulos de crédito en la gestión de negocios en que intervengan, a tenor de lo que establece el Código de Comercio en el artículo 68-VI.

Cualquier obligado cambiario puede ser avalado, el aval debe de indicar la persona que presta; a falta de tal indicación dice el artículo 113, se entiende que garantiza las obligaciones del -- aceptante, y, si no lo hubiese, las del girador.

El avalista queda obligado solidariamente con aquél cuya firma ha garantizado de suerte que el tenedor puede dirigirse indistintamente contra el avalado o contra el avalista, o simultáneamente contra ambos lo que quiere decir que el avalista queda directamente obligado frente a cualquier tenedor legítimo del título de crédito.

El avalista que paga, dice el artículo 115, tiene la acción cambiaria contra el avalado y contra los que están obligados con éste en virtud del título de crédito.

El avalista que paga el título de crédito tiene acción cambiaria contra el avalado y contra los que están obligados con éste en virtud del título mismo, de manera que la acción del avalista podrá dirigirse contra el avalado y contra los demás coobligados anteriores, pero no contra los posteriores, en virtud de la propiaresponsabilidad del avalista.

Por lo que hace a las relaciones entre los avalistas, deberá--

estarse a cada caso concreto y a las obligaciones que hubiesen establecido. La relación entre el avalista de un avalista es la misma que la que existe entre el avalado y el avalista.

Cualquiera de los coavalistas pueden ser obligados al pago y entre ellos no se da el derecho de regreso en el ámbito cambiario- (artículo 159), si bien es de tener en cuenta que a tenor del artículo 1999 del Código Civil, el deudor solidario que paga por entero la deuda, tiene derecho de exigir de los otros codeudores la parte que de ella le corresponda; de suerte que entre los coavalistas se da una acción de regreso civil.

El hecho de que en un título de crédito un tercero se obliga como fiador, no da lugar a un contrato de fianza civil, tanto porque fiador significa "garante o avalista", como porque la garantía se otorgó en una obligación cambiaria, y debe seguir la naturaleza de ésta, del mismo modo que la fianza como accesoria de una obligación civil seguirá la naturaleza de ésta. Sexta época, cuarta parte: Vol. LXXII, Pág. 44 A.D. 4326/61.- Juan Ignacio de Alba, - Sucs. Unanimidad de 4 votos. (60)

La fianza:

Esta garantía personal se instrumenta en forma de un contrato accesorio, se define utilizando el siguiente texto que es del Código Civil del Distrito Federal.

"La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace". (61)

(60) C.F.R. Luis Muñoz Ob. Cit. Págs. 264, 265 y 266.

(61) Código Civil para el Distrito Federal Artículo 2794.

"El maestro Rafael de Pina Vara define a la fianza mercantil-diciendo: "la fianza es un contrato por el cual una persona, llama da fiador, se compromete con el acreedor a pagar por el deudor (fiado), si éste no lo hace". (62)

Establece que: los elementos esenciales de este contrato son: el consentimiento: que es el acuerdo de voluntades que se forma en tre acreedor y fiador, el cual debe manifestarse expresamente.

El objeto: el directo que es el de crear la obligación subsidiaria del fiador de pagar por el deudor si éste no lo hace, y el objeto indirecto, que es la prestación que deberá pagar el fiador- (una cosa o un hecho) al acreedor. Y la existencia de la obliga- ción principal ya que si ésta no llega a existir o no tiene sus e- lementos esenciales, el contrato de fianza no tendrá vida jurídica será inexistente si es inexistente la obligación principal.

Elementos de Validez.

Los elementos de validez son:

La forma: nos dice el maestro que no requiere para su validez formalidad alguna. El contrato es expreso porque ninguna fianza - se presume, la voluntad de fiar debe manifestarse verbalmente o -- por escrito.

Capacidad: el fiador debe tener la general para obligarse, es decir, tener la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de - obligaciones. Aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relacio-

(62) Pina Vara Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, E- ditorial Porrúa. México 1974. Pág. 243.

nes jurídicas.

Obligaciones que pueden ser garantizadas con fianza.

Pueden ser afianzadas toda clase de obligaciones lícitas - - (principales accesorias, de dar, de hacer, no hacer líquidas o ilíquidas, presentes o futuras o sujetas a modalidades).

Puede ser afianzada también la obligación nacida de la fianza misma (artículo 2796). Se puede garantizar también las obligaciones derivadas de los contratos de prenda o hipoteca.

Extinción de la fianza.

Dando la fianza origen a obligaciones accesorias, se extingue

1.- Por vía de consecuencia cuando la obligación principal se cumple, es decir, toda causa de extinción de la obligación principal origina, necesariamente, la extinción de la fianza (novación, compensación, remisión de deuda y confusión prescripción, rescisión y nulidad).

2.- Por vía principal cuando el motivo de la extinción de la fianza se encuentra en la fianza misma: por renovación, cancelación, cuando el acreedor concede al deudor una espera o prórroga para el cumplimiento de la obligación de acuerdo a los artículos 2842 a 2849 del Código Civil). (63)

3.- Se señala como un caso especial de extinción el del artí-

(63) C.F.R. Soto Alvarez Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa, México-1974. Págs. 209 a 213.

culo 2485 que dice: "los fiadores, aún cuando sean solidarios, quedan libres de su obligación, si por culpa o negligencia del acreedor no pueden subrogarse en los derechos, privilegios o hipotecas del mismo acreedor".

Cabe comentar que la L. G. T. O. C., al hablar sobre el contrato de apertura de crédito en su artículo 298, al referirse a -- las garantías (personal o real), establece que éstas se entenderán extendidas, salvo pacto en contrario a las cantidades de que el -- acreditado haga uso dentro de los límites de crédito. Al respecto el maestro Cervantes Ahumada considera que esta disposición es inútil porque, sin que sea necesaria autorización legal expresa puede en términos generales, establecerse garantía para cualquier crédito.

Toda vez que hemos visto el contrato de fianza como garantía personal del contrato de apertura de crédito, analizaremos algunas modalidades de las garantías personales aceptadas por los usos bancarios.

Algunas modalidades de las garantías personales aceptadas por los usos bancarios.

Carta Fianza.

En realidad se trata de un "contrato-fianza", generalmente -- instrumentada en papelería de las Instituciones de Crédito. Se utiliza para garantizar preferentemente descuentos mercantiles. -- Puede ser suscrita por persona física o moral y debe especificarse la cantidad garantizada.

Algunas líneas de crédito o empresas, especialmente a las que

muestran su balance "utilidades por repartir" susceptibles de ser retiradas en cualquier momento, vienen condicionadas a la obtención de cartas fianza a cargo de los accionistas de la acreditada.

Excepcionalmente puede solicitarse carta fianza, para apoyar líneas de crédito en préstamos directos.

Carta Garantía.

La definición aceptada en Bancomer, S.N.C. dice:

Es el compromiso que adquiere una empresa radicada en el extranjero, de cubrir al banco el capital, intereses y gastos relacionados con créditos otorgados a una filial o subsidiaria de aquella, radicada en territorio nacional, en caso de que esta incurriera en el incumplimiento de sus obligaciones.

Esta garantía tendrá fuerza siempre y cuando reúna los requisitos siguientes:

1.- A la carta se deberá anexar una copia del acta del Consejo de Administración u organismo facultado, en la que conste el acuerdo de ofrecer la garantía a favor de la institución radicada en territorio nacional.

Esta copia deberá ser certificada por el secretario del consejo de la empresa garante o por la persona que haga sus funciones.

2.- La propia Secretaría del Consejo deberá certificar que las personas que suscriban la "carta-garantía" tienen facultades para ello y que las mismas no les han sido revocadas.

3.- Certificación bancaria o notarial de la autenticidad de las firmas de los funcionarios que suscriben la garantía, así como de la firma que certifica sus facultades.

Si la certificación es notarial, deberá complementarse con -- certificación de cónsul mexicano.

El inconveniente que presenta este tipo de garantía es que en caso de incumplimiento del adeudo, hacer efectiva esta garantía en forma judicial presenta inconvenientes de proceso, ya que el juez mexicano deberá pedir auxilio a los tribunales del país donde se encuentre el garante, o en su defecto auxilio de las cámaras de co mercio.

Por lo expuesto, puede concluirse que la carta garantía prácticamente es considerada como una garantía de carácter moral y por ello es necesario obtener amplios informes del garante.

Stand-By.

Se trata de un compromiso estructurado en forma de garantía.- ofrecido a una institución nacional por algún banco extranjero, pa ra cubrir posibles incumplimientos de deudores.

Se "instrumenta" generalmente a través de un crédito comer -- cial que especifica duración y monto de la garantía o mediante sim ple carta debidamente firmada por el o los funcionarios del banco-garante, que tengan facultades suficientes para obligar a la insti tución que representan. (64)

(64) C.F.R. Revista Bancaria. Garantías en los Créditos Bancarios. Editada por Bancomer, S.N.C. Grupo de Crédito División Políti cas y Capacitación de Crédito (PICEC) (fascículo "5") Págs. - 15, 16, 17 y 18.

Atendiendo a la primera clasificación que hicimos de las ga -
rantías, continuaremos con el análisis de las garantías reales.

Garantías Reales.

Definición: La garantía real es el "gravamen que (la afecta -
ción) impone un propietario, o un legítimo representante de éste, -
sobre un objeto (bien específico)". (65)

Los bienes gravados pueden ser muebles o inmuebles, o dere --
chos sobre bienes representados en documentos.

Por lo general cuando la garantía se establece sobre un bien-
mueble, estamos frente a la figura de la prenda (pignus). Cuando
el gravamen recae sobre un inmueble, la instrumentación de la ga-
rantía se hace a través de un contrato de hipoteca.

Existe una tercera modalidad, para garantizar con gravamen --
real las obligaciones derivadas de contratos crediticios. Se tra-
ta de la "garantía fiduciaria", que se formaliza mediante la entre
ga de bienes muebles, inmuebles o "derechos", a un "fiduciario", -
para garantizar una obligación propia o de tercera persona.

Tratándose de garantías reales los bienes gravados deben am-
pararse con seguro, ya que su pérdida o menoscabo lesionaría, en-
caso de incumplimiento del deudor, los intereses del acreedor.

Los bienes gravados en garantía deben ser valuados, para cong
er su valor real, y se establece que pueden efectuar estos ava -
luos: peritos valuadores, corredores públicos, instituciones de -
crédito y empresas especializadas.

(65) Ob. Cit. Pág. 19.

Prenda.

Definición: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". (66)

El maestro Clemente Soto Alvarez al referirse a la prenda la define como: "un contrato real accesorio en virtud del cual el deudor o un tercero entrega al acreedor una cosa mueble, enajenable y determinada para garantizar el cumplimiento de una obligación principal concediéndole, además derecho de persecución venta y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida, una vez que se cumpla la obligación". (67)

Nos permitiremos avocarnos a continuación a otra garantía real como lo es la hipoteca.

La Hipoteca.

Esta figura jurídica está contemplada por las legislaciones civiles, sin embargo es muy común que se estructure como garantía que cubra operaciones crediticias.

La definición legal de la hipoteca es la siguiente:

"La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se integran al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecida por la

(66) IDEM

(67) Código Civil para el D. F. Artículo 2856.

ley". (68)

Extinción de la Hipoteca.

La hipoteca puede extinguirse como consecuencia de la extin -
ción de la obligación principal o por causas directas:

a) Por vía de consecuencia ocurre siempre que se extingue la obligación principal por pago, remisión, compensación, novación, nulidad, rescisión y prescripción liberatoria.

b) Por causas directas, se refiere tanto al fin de la hipote -
ca como obligación y como derecho real:

1.- Por remisión de la hipoteca. El acreedor hipotecario --
puede renunciar a la garantía constituida a su favor.

La remisión de la hipoteca es un acto jurídico unilateral.

2.- Perecimiento o destrucción del bien hipotecario.

3.- Prescripción.

4.- Extinción del derecho real objeto del gravamen.

5.- Por consolidación. La hay cuando el adquirente del bien-
hipotecado es a su vez adquirente de la hipoteca o cuando el títu-
lar de la hipoteca adquiere la cosa hipotecada.

6.- Por expropiación.

7.- Por venta judicial (artículo 2941 del Código Civil).

Atendiendo a la segunda clasificación que establecimos con anterioridad diremos que las garantías de acuerdo a los requisitos legales y económicos son de dos tipos:

Garantías exigidas por la Ley, que son aquellas también denominadas garantías naturales del crédito. Ejemplos de éstas serán:

Habilitación o avío: Bienes que se adquieren con el importe del crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

Refaccionario: Bienes que se adquieran con el importe del préstamo, así como los productos o frutos futuros, o ya obtenidos por la empresa a cuyo favor se destine el crédito.

Prendario: la mercancía o los títulos de crédito que la representen. Valores de renta fija o variable.

Crédito Simple con Garantía Hipotecaria: Terrenos casas o edificios urbanos, gravados con hipotecas destinados para habitación o explotación comercial.

Y las garantías convencionales o adicionales.

Garantías convencionales o adicionales. Son todas aquellas - - garantías reales o personales, que las partes, en una relación crediticia, convienen como apoyos no exigidos por la Ley para la operación específica.

La instrumentación de las garantías reales.

Para no tener problemas y poder hacer efectiva una garantía-

real, en caso de incumplimiento del deudor, se considera importante que el gravamen sobre el bien este instrumentado es decir, formalizado según señale la ley.

Cuando se trata de prenda, se estará a lo señalado en sus formas de constitución, inscribiéndose el gravamen cuando así proceda en el registro público de comercio que corresponda.

Cuando se trate de hipoteca, la ley señala la formalidad de que el contrato se protocolice ante un notario público, o equivalente donde no exista y que el documento se inscriba en el Registro Público de la propiedad que corresponda.

Las inscripciones en los Registros Públicos son para evidenciar ante la comunidad la preferencia en el pago, por la existencia de un gravamen real, sobre determinado bien o bienes.

Cuando se trate de "garantía fiduciaria" y se "entregue" al fiduciario un bien inmueble, el fideicomiso en cuestión deberá elevarse a escritura pública y además inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda. (69)

Recuperación del Crédito Haciendo Efectiva la Garantía.

Si la garantía se otorga en previsión de que el deudor no pueda liquidar sus obligaciones, al darse el incumplimiento deben nacerse valer las garantías.

A) Incumplimiento cuando hay Garantías Personales (Aval o Fianza).

(69) Ob. Cit. Revista Bancaria. Garantías en los Créditos Bancarios Págs. 20 y 21

En estos casos se reclamará el pago extra-judicialmente a los avalistas o fiadores, los cuales responderán con todo su patrimonio; de no prosperar la reclamación, en tiempo para no perder acciones efectivas, se tramitará el juicio correspondiente ante autoridades competentes.

E) CONCLUSION DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

Conclusión del contrato. De acuerdo al artículo 301, de la - Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se extinguirá, cesando, en consecuencia, el derecho del acreditado a hacer uso de - él en lo futuro.

1.- Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su - importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente;

2.- Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado plazo;

3.- Por la falta o disminución de las garantías pactadas a -- cargo del acreditado ocurridas con posterioridad al contrato a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;

4.- Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra;

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

La muerte o interdicción del acreditado, la quiebra, no es - obstáculo para la exigibilidad de los créditos procedentes de operaciones concertadas por instituciones de crédito o auxiliares - - (artículo 109 L., Inst. Cr.). (70)

Toda vez que hemos estudiado el contrato de apertura de crédito, analizaremos el título del presente capítulo denominado:

"DESCUENTO COMO UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO"

Existen autores, que consideran que la operación de descuento es un contrato de apertura de crédito, tal es el caso del maestro Joaquín Rodríguez que define al descuento diciendo:

"Descuento es un contrato de apertura de crédito en que el --acreditante (descontante o descontador) pone una suma de dinero a disposición del acreditado (descontatario), a cambio de la transmisión de un crédito de vencimiento posterior. El importe del crédito que concede el acreditante es igual al del crédito que adquiere disminuido en una cantidad proporcional al tiempo que falta para --que venza". (71)

No estamos de acuerdo que se considere la operación de descuento de Títulos de Crédito como un contrato de apertura de crédito, por las siguientes razones:

Cuando analizamos las teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del descuento, hablamos de la teoría de la apertura de crédito, que establece, que la cesión del crédito hecha por el cliente no implica la entrega inmediata de la suma correspon-diente al descuento, sino la puesta a disposición del cliente. --Comentamos que esto, es el fenómeno general del acreditamiento, --con el cual se explica la teoría de la apertura de crédito como --marco general de referencia para los negocios crediticios en determinados sistemas y que se traduce en que no existe una coexistencia en las prestaciones, esto es, una simultaneidad en la transfe-

(71) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 1957. Tomo II. Pág. 506.

rencia del crédito y en la concesión de los recursos por descuento sino que la cesión antecede la entrega del dinero la cual queda li
brada a la voluntad del cliente, quien lo pedirá dentro del plazo-
convenido. Explicamos en su oportunidad que se cede y se obtiene-
al mismo tiempo, es decir, el descontatario (cliente) cede un cré-
dito a cargo de un tercero al descontante, quien paga en ese mismo
momento dicho crédito para poderlo adquirir, luego entonces, sí, -
se entrega al descontatario (cliente) en forma inmediata la suma -
correspondiente al crédito descontado, menos su respectiva tasa de
descuento, además explicamos que no se debe hablar de "plazo conve
nido" para la entrega de la suma de dinero por parte del desconta-
dor al descontatario, ya que este plazo realmente no existe además
recordemos, que uno de los motivos principales por el cual el - -
cliente (descontatario) acude a descontar títulos de crédito es pa
ra obtener liquidez y realizar las operaciones de su empresa con -
la rapidez deseada. Por tales razones cuando analizamos esta teo-
ría de la apertura de crédito, concluimos que no explicaba la natu-
raleza jurídica del descuento. Por otra parte, si analizamos los
carácteres jurídicos del descuento y del contrato de apertura de -
crédito, encontraremos que:

La operación de descuento de títulos de crédito es principal,
en virtud de que para su validez y cumplimiento, no requiere de la
existencia de otro contrato.

Es una operación de crédito onerosa, este carácter de onerosi
dad se deriva de la existencia de provechos y cargas recíprocas. -
En la operación de descuento se conocen dichos provechos y cargas-
o gravámenes, es decir, los provechos o utilidades y las cargas u-
obligaciones que pesan sobre el descontatario y el descontante re-
cíprocamente.

Es una operación de crédito atípica o inominal, en virtud de

que no está regulada por las leyes de nuestro país.

Además consideramos que se trata de una operación de crédito-doblemente real: real desde el punto de vista de la tradición de los títulos, y real desde el punto de vista de la entrega del im - porte de la operación al descontatario.

Por su parte el contrato de apertura de crédito es:

Consensual: Ya que su perfeccionamiento no requiere de ninguna forma especial establecida. Basta que exista el consentimiento del acreditante y del acreditado, es decir, el acuerdo de voluntades de éstos para que el contrato se perfeccione y produzca todos sus efectos.

Es un contrato Bilateral: en virtud de que las partes se obligan recíprocamente, es decir, el acreditante se obliga, dentro del límite pactado a poner una suma de dinero a disposición del acredi - tado o asumir una obligación por éste, por su parte el acreditado - se compromete a restituir dicha suma o a cubrir el importe de di - cha obligación, si fuere cumplida por el acreditante.

Es un contrato Oneroso: ya que en él existen provechos y cargas recíprocas.

Es Conmutativo: en virtud de que las partes desde que se celebra el contrato están en posibilidad de determinar las prestacio - nes que se deben, es decir, que sus prestaciones son ciertas desde el momento que se celebra el contrato.

Es un contrato de Adhesión: comentamos con anterioridad, que la apertura de crédito es un contrato que nació en la práctica ban

caria, pero que puede ser celebrado entre particulares. Sin embargo, como normalmente quienes celebran estos contratos son los bancos, el desarrollo de la apertura de crédito la podemos determinar en base a los usos y costumbres bancarios. Luego entonces es el banco el que plasma su voluntad en el contrato, la voluntad, del acreditado (cliente) no interviene en la elaboración del contrato, limitándose éste último a aceptar las condiciones en él plasmadas.

Es de Trácto Sucesivo. Desde el punto de vista que dura la ejecución, es decir, en razón de que el cumplimiento de las prestaciones es repetido por el acreditante y acreditado a diversos momentos posteriores a su celebración.

Es un contrato principal: Ya que para su cumplimiento y validez, no requiere de la existencia de otro contrato. A diferencia del descuento de títulos de crédito, la apertura de crédito es considerada como un contrato Típico o Nominado, en virtud de que éste si está regulado por las leyes de nuestro país; concretamente, en la LGTOC., en los artículos del 291 al 301.

Ahora bien al estudiar el contrato de apertura de crédito vemos, que es usual que cada disposición que el acreditado haga, se documente por medio de un título de crédito, generalmente un pagaré, como reconocimiento del adeudo. Pero que este otorgamiento o transmisión del título de crédito, no facultan al acreditante para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento, sino cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente (artículo 299 LGTOC.).

Podemos concluir por lo expuesto que el descuento de títulos de crédito puede ser utilizado en el desarrollo del contrato de --

apertura de crédito, cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente, pero no debemos considerar a la operación de crédito, - - (descuento) como un contrato de apertura de crédito; sino como una operación especial, diversa de otras operaciones o contratos, autónoma, en el sentido de que por si misma produce sus efectos.

C A P I T U L O C U A R T O

EL DESCUENTO DE CREDITOS EN LIBROS Y SU REGLAMENTACION

Al inicio del presente estudio, comentamos que el descuento de créditos en libros es usado en la práctica bancaria, que su realización implica el cumplimiento de requisitos legales, ya que es el único que se encuentra reglamentado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Existen autores como L. Carlos Dávalos Méjía que en su obra denominada Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, considera que el descuento de créditos en libros ha desaparecido en la práctica mexicana, y el único lugar en donde existe es en la Ley.

La aseveración que hace este autor es errónea pues en la práctica bancaria mexicana, se realiza con bastante frecuencia. De acuerdo a las investigaciones realizadas en Bancomer Sociedad Nacional de Crédito, podemos asegurar que el descuento de créditos en libros es usual y el descuento de títulos de crédito (no reglamentado por la LGTOC) también es utilizado por las instituciones de crédito mexicanas.

Definición del descuento de créditos en libros.

La ley no establece una definición de esta operación, por lo tanto nos avocamos a la definición que en su obra titulada Contratos Bancarios nos da Sergio Rodríguez Azuero quien dice que el descuento de créditos en libros "es un contrato por el cual el descontador que debe ser una institución de crédito entrega al descontario una parte del importe de uno o varios créditos que serán exigibles a cierto plazo y que figuran en la contabilidad de éste, --

quedando obligado el descontatario a reintegrar al descontador las cantidades recibidas a medida que los deudores vayan pagando los - créditos". (72)

Otra definición de esta operación dada por Joaquín Rodríguez Rodríguez dice que el descuento de créditos en libros "es un contrato de apertura de crédito en efectivo, en el que el acreditante se restituye del crédito que concedió mediante el cobro de derechos de crédito que le cede el acreditado, garantizados con letras de cambio giradas por éste a favor de aquél, y a cargo de los créditos cedidos". (73)

Reglamentación.

El descuento de créditos en libros es un contrato estrictamente bancario, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, - nos menciona en su capítulo III denominado del descuento de créditos en libros en su artículo 290 que "sólo las instituciones de -- crédito podrán celebrar las operaciones a que se refiere este capítulo".

La misma ley establece en su artículo 288 las condiciones que deben reunir los créditos abiertos en los libros de los comerciantes para poder ser objeto de descuento, aún cuando no esten amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor.

Como condición o requisito número uno, dicho artículo nos dice: que los créditos deben ser exigibles a término o con previo --

(72) Rodríguez Azuero Sergio. Contratos Bancarios. Editorial Pre -
sencia. Bogotá Colombia 1977. Pág. 332.

(73) Rodríguez Rodríguez Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Edi-
torial Porrúa. México 1957. Pág. 508.

aviso fijo.

La segunda establece, que el deudor debe manifestar por escrito su conformidad con la existencia del crédito.

En la tercera se menciona que el contrato de descuento debe hacerse constar en póliza a la cual se adicionarán las notas o relaciones que expresen los créditos descontados con mención del nombre y domicilio de los deudores, del importe de los créditos, del tipo de interés pactado y de los términos y condiciones de pago.

Como cuarta condición menciona: que el descontatario entregue al descontador letras giradas a la orden de éste a cargo de los deudores, en los términos convenidos para cada crédito. El descontador no quedará obligado a la presentación de esas letras para su aceptación o pago, y sólo podrá usarlas en caso de que el descontatario lo faculte expresamente al efecto y no entregue al descontador a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos.

Raúl Cervantes Ahumada considera que estas letras que el descontatario entrega al descontador sólo tienen por finalidad una acción preventiva; puesto que el descontador no podrá endosarlas sino solamente en el caso de que para ello haya sido autorizado por el descontatario, y si éste no le entrega, en cada vencimiento, el importe de los respectivos créditos descontados. (74)

Es de comentarse que de acuerdo con Sergio Rodríguez Azuero, este último requisito que la ley exige para el descuento de crédito

(74) C.F.R. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero. México 1984. Pág. 244.

tos en libros tiene dos finalidades:

La primera consiste en obligar al comerciante descontatario a manejar títulos de crédito para que aprecie las ventajas de su expedición puesto que, si él por su parte hubiera exigido a sus deudores la suscripción de algún título de crédito, la operación habría sido más sencilla, ya que le habría bastado efectuar un descuento ordinario.

En la exposición de motivos de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito se dice: el descuento de créditos en libros "en un país como el nuestro, donde la circulación de títulos de crédito ha sido casi nula, está destinada a ser el origen de esa circulación y a cumplir el propósito pedagógico de formar un mercado de descuento.

La segunda finalidad es la de mejorar la situación jurídica del descontador quien puede presentar las letras de cambio, para su aceptación a los deudores del descontatario, si estos las aceptan, el descontador tendrá acción no sólo contra el descontatario, sino también contra los deudores aceptantes; si los deudores no aceptan las letras, previo el protesto correspondiente, el descontador podrá efectuar la acción cambiaria de regreso en contra del descontatario, como girador que es y tendrá acción ejecutiva mercantil, en vez de acción ordinaria mercantil fundada en el contrato de descuento.

Obligaciones del Descontatario.

La principal obligación del comerciante descontatario consiste en reintegrar al descontador las cantidades que recibió de éste a medida que los deudores vayan pagando los créditos. El descontatario

tario se considera, para todos los efectos de la ley, como mandatario o apoderado del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento. (artículo 289 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El descuento de créditos en libros no se notifica a los deudores del comerciante descontatario y, por lo mismo aquellos cumplen pagando a éste; pero el comerciante ya recibió del descontador una parte del crédito y, en consecuencia, no puede disponer de las cantidades que le pagan sus deudores sino que debe entregarlas al descontador en la parte correspondiente.

Si el descontatario dispusiera indebidamente de las cantidades que le pagan los deudores de los créditos descontados, cometería el delito de abuso de confianza que es el delito en que incurren los mandatarios infieles. (75)

Por eso se dice en la exposición de motivos que el descuento de créditos en libros se cumple por medio de una mera construcción jurídica de responsabilidades.

La teoría del descuento de créditos en libros nos comenta L.- Carlos Dávalos Mejía es la misma que en el descuento de títulos de crédito, con la diferencia de que el banco no compra un título de crédito al comerciante, sino que el compra un crédito que exclusivamente aparece registrado en sus libros de comercio. (76)

En nuestra opinión se trata de una modalidad peculiar en la-

(75) C.F.R. Rodríguez Azuero Sergio. Ob. Cit. Pág. 333.

(76) C.F.R. Dávalos Mejía L. Carlos Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Editorial Harla. México 1934. Pág. 398.

cual los créditos no figuran en títulos contra el deudor del cliente del banco, sino apenas, en los libros de este último, el artículo 33, del Código de Comercio establece que todos los comerciantes están obligados a llevar cuenta y razón de sus operaciones en tres libros a lo menos: El de inventario y balance; el diario y el mayor de cuentas corrientes. De éstas, en el diario debe registrarse la fecha y circunstancias que rodearon el momento en que se realiza un negocio, cuyo resultado fue la obtención de dinero; y en el de inventarios y balances debe registrarse la deuda propiamente dicha así como el saldo de las cuentas de debe y haber. Registrada una deuda a favor del comerciante, que no fue documentada en un título de crédito (artículo 288, proemio LGTOC), tal crédito puede ser objeto de descuento por un banco, como si fuera un título de crédito, esto es, la modalidad que conocemos con el nombre de descuento de créditos en libros.

Consideramos que se trata de un acuerdo entre el cliente y su banco, que no es oponible al deudor, pues este paga directamente al cliente con el compromiso, para este último, de transferir de inmediato al banco las sumas recibidas.

Por esta razón y no por excepción el descontatario se obliga a cobrar la deuda, situación por la cual en algunas legislaciones se considera como mandatario del banco, con las obligaciones propias de su cargo. Podemos agregar también que es importante comentar que sólo las instituciones de crédito pueden celebrar el descuento de créditos en libros, es decir, sólo ellas pueden ser descontadoras. Esta excepción a la regla general de que todos los que tienen capacidad legal para contratar pueden efectuar las operaciones a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene por objeto impedir que bajo la forma de descuento de créditos en libros, los comerciantes pudieran hacer simuladas para de

fraudar a sus acreedores en tal forma que, cuando estos pretendieran embargar los créditos en favor del comerciante, se encontrarían con que tales créditos habían sido materia de descuento, la intervención de las instituciones de crédito en el descuento viene a evitar ese peligro.

A) INFLUENCIA DEL DESCUENTO EN LA CIRCULACION MONETARIA.

Si nos compenetramos de la enorme masa de papeales en poder de las instituciones de crédito, resultantes de las operaciones de --descuento, podemos darnos cuenta de la gran influencia que ejercen esos tipos de operaciones en la circulación monetaria.

Los bancos pueden satisfacer las exigencias de sus clientes -- dentro de ciertos límites. Este límite está dado por sus disponibilidades, o sea por la masa de depósitos que hayan recibido de -- sus clientes.

Una vez alcanzados esos topes se ven obligados a interrumpir -- la corriente de créditos, lo cual afecta, necesariamente, la econo -- mía de la clientela y el prestigio de la institución.

Para evitar los perjuicios que significan para la economía de un país las continuas oscilaciones de la masa de disponibilidades -- en el régimen bancario, se ha creado un tipo de operación a cargo -- de los Bancos Centrales, mediante el cual se descuentan a las ins -- tituciones de crédito los documentos que exceden sus posibilidades -- normales. A este tipo de operación de descuento de documentos ori -- ginalmente descontados, se le denomina redescuento.

El Redescuento.

Con los efectos descontados el banco integra su cartera, de -- cuyo movimiento depende principalmente el éxito de la actividad -- bancaria. Cuando el banco tiene necesidad de disponer de dinero -- en efectivo puede acudir a otros bancos para redescontar los títu -- los que él haya tomado en descuento. Este es el llamado redescuen -- to pasivo, que generalmente lo practican los bancos comerciales -- con el banco central.

Naturalmente, la tasa de redescuento debe ser inferior a la tasa de descuento, para que el banco redescontatario obtenga utilidad por la diferencia entre lo que el cobró como descontador y lo que paga al redescontador.

Concepto de Redescuento.

El redescuento "es una operación bancaria mediante la cual el Banco Central otorga crédito a los bancos privados nacionales y -- mixtos mediante el endoso por parte de éstos, de títulos de crédito a favor del Banco de México; el endoso debe entrañar responsabilidad cambiaria para las instituciones que lo firman. También puede abarcar la cesión en garantía de cartera de las instituciones -- que no este documentada en títulos de crédito". (77)

A través del redescuento el Banco Central apoya al sistema de bancos privados, que en ciertos casos pueden tener problemas de liquidez temporal o momentánea, apoyo realizado fundamentalmente redescontando títulos de crédito y cartera por parte del Banco Central al sistema financiero nacional.

El redescuento sirve fundamentalmente para mantener la liquidez de los bancos, permitirles disponibilidades más amplias del -- crédito, orientar o restringir el crédito, cuando las condiciones financieras y la política del banco central así lo estime pertinente, mediante la modificación de la tasa de interés que cubre el sistema nacional de crédito, en las operaciones de redescuento, de tal manera que esta operación también tiene impacto sobre las ta --

(77) Acosta Romero Miguel. Derechos Bancario. Editorial Porrúa. México 1933. Pág. 148.

sas de interés que se cobran al público por las instituciones de crédito, en sus operaciones activas. Cuando se desea restringir el volumen del crédito y evitar una expansión de éste, que puede tener tendencias inflacionarias, se aumenta la tasa de redescuento si por el contrario, se quiere acelerar un poco o en cierta forma dar mayor agilidad a la estructura económica, se bajan las tasas de redescuento y se hace más accesible el crédito al comercio, a la industria y a la agricultura.

La política de redescuento se refleja, en las operaciones bancarias y en la economía de un país. Hay observaciones en el sentido de que el redescuento ha resultado muy eficiente, especialmente en los países industrializados, que disponen de un mercado financiero organizado, y no opera con plena eficacia según la doctrina, en países que carecen de esos mercados monetarios.

La política de redescuento puede emplearse por los bancos centrales, como instrumento de control selectivo del crédito, en cuyo caso el instituto central fija tasas de redescuento diferenciales, aplicables a las diversas categorías de documentos, de acuerdo con su origen, o según el destino que se haya dado a los créditos que dichos documentos amparen.

Algunos países siguen la práctica de limitar directamente la cantidad de crédito del Banco Central, y modificar los rubros a -- que se aplican las tasas de redescuento preferenciales.

Otra variante del redescuento que además de cumplir con la finalidad de dar liquidez a los bancos, sirve fundamentalmente para apoyar una serie de actividades económicas de primer orden es la que operan los fideicomisos llamados "fondos de apoyo", tanto del Banco de México, como de Nacional Financiera. Por ejemplo FOMEX,-

FOFO, FEFA, FEGA, FOVI, FOGA, FONEI, FONAFE, FONACOT, FOMIN, FO --
GAIN y FONATUR.

Entre nosotros, el Banco de México realiza la función de banco central y una de sus principales actividades como hemos visto - es la del redescuento, que desde el punto de vista del banco cen -
tral, se califica como redescuento activo.

El Banco de México puede practicar redescuentos comerciales - directos, ya sea de documentos sobre el extranjero o sobre el inte -
rior del país. Entre las operaciones del banco, figuran la de -
descontar a las instituciones de crédito asociadas letras de cam -
bio, pagarés o bonos de prenda a la orden, que provengan de opera -
ciones relacionadas con la negociación de mercancías, la obtención
negociación o elaboración de productos industriales o el cultivo o
negociación de productos agrícolas, así como la ganadería, que lle -
ven la firma de la institución descontataria, y además una firma -
de reconocida solvencia.

El redescuento, como operación pasiva, representa para los --
bancos una indiscutible comodidad, en cuanto que con facilidad y -
rapidez, pueden convertir, en efectivo, la parte de su cartera que
necesiten; pero no está libre de inconvenientes.

Frecuentemente, el Banco de México se ve forzado a establecer
restricciones a las operaciones de redescuento, lo que inmediata -
mente repercute sobre los demás bancos, que aplican análogas res -
tricciones a sus clientes, y esto ocurre en el momento en que los -
bancos se encuentran más necesitados.

Tampoco, debe echarse al olvido que muchas veces los bancos, -
después de efectuado un redescuento, se ven obligados a devolver -
el importe de parte de los documentos, que no han sido atendidos -

por sus deudores, lo que constriñe al Banco, no solamente a restituir el importe del documento, sino también, los gastos causa - - dos. (78)

En general, la opinión actual es de que el redescuento ha perdido importancia, sin embargo, en países con sistemas financieros-poco desarrollados, sigue constituyendo un instrumento que se utiliza para el adecuado control del crédito.

Redescuento como Fuente de Recursos e Instrumento de Política Monetaria.

Hemos dicho que el banco central actúa como banco de bancos, prestándole a los comerciales o de depósito, entre otros, los servicios que éstos ofrecen de ordinario a los particulares. Se concibe, entonces, que el banco comercial descuenta títulos en el banco central, esto es, obtenga una suma de dinero con base en la transferencia, en determinadas condiciones, de títulos otorgados a su favor (pagarés) o endosados por sus clientes (letras de cambio) como consecuencia en este caso, de un contrato de descuento celebrado con estos. En el primer caso debería decirse técnicamente -- que el banco comercial lleva a cabo una operación de descuentos -- con el banco central y, en el segundo, una de redescuento.

El apoyo por parte del banco central a los bancos del sistema le da una nueva dinámica a la posibilidad del descuento.

A través del crédito que obtiene del banco central, los bancos de depósito pueden solucionar las situaciones de iliquidez -- transitoria que se presenten, como consecuencia de circunstancias-

(78) C.F.R. Rodríguez Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. Págs. 336 y 337.

excepcionales, de manera que en ningún momento se corra ni el más remoto riesgo de iliquidez real frente a la clientela.

Por ello el crédito del banco central es, en primer término, un instrumento de soporte de los bancos del sistema para atender situaciones excepcionales de transitoria iliquidez.

Control Cuantitativo.

En cuanto se amplíe o restrinja la posibilidad de acudir al crédito del banco central los bancos comerciales estarán en condiciones de aumentar, con mayor o menor intencidad, el crédito a favor de los particulares. Cuando se considere que existe un exceso en la capacidad crediticia de los intermediarios, basta al banco central, por lo que dice con este instrumento, cerrar el acceso al crédito suspendiendo las redes cuenta o elevando las tasas de interés en tal forma que no hagan atractivo para el banco comercial -- acudir a este expediente. Por el contrario ante una congelación del crédito bancario, por estar copada su capacidad de colocación, puede el banco central aumentar los cupos o reducir las tasas, estimulando a los bancos para redescantar sus títulos y hacerse a -- nuevos recursos que podrán colocar de inmediato en el mercado.

Control Cualitativo.

Así como puede haber un control cuantitativo sobre los recursos disponibles, puede llevarse a cabo una política de control cualitativo que permita restringir los recursos destinados a determinado sector o aumentar los que quieran dirigirse a otros.

En este evento se hará un manejo selectivo de redescuento ele

vando, por ejemplo, la tasa de interés para operaciones provenientes de actividades comerciales y rebajándolo en cambio, para el --descuento de títulos de crédito que provengan de créditos destinados a la agricultura, la ganadería de leche, etc. En esta forma, --mediante la ampliación o restricción de los cupos sectoriales y la manipulación de la tasa de interés, puede inducirse a los bancos a canalizar sus recursos hacia ciertas actividades.

Tasa y Porcentaje de Redescuento.

La tasa de redescuento está constituida por la diferencia entre los intereses que el banco comercial cobra a su cliente y los que debe reconocer al banco central y sus variaciones constituyen ágiles recursos dentro del mecanismo mencionado. De su parte, el porcentaje de redescuento constituye la suma que el banco recibe a cambio de los títulos que cuando es inferior al ciento por ciento, implica la financiación de la diferencia con sus recursos propios.

Esta mecánica constituye una clara diferencia con el sistema de remuneración en el descuento, que asimilaría la operación a un anticipo más que a este último contrato. Cuando un cliente descuenta en su banco un título de crédito de 100 por 80 los 20 de diferencia equivalen a los intereses entre la fecha de la operación y la del vencimiento del documento. Si en este momento quisiera --recuperarlo o tuviera que hacerlo, tendría que pagar 100 por él.

En cambio, si un banco hace lo propio con el banco central, --el porcentaje de descuento no equivale a la remuneración del contrato, puesto que ella no consiste en una tasa de interés, sino a la participación que éste toma, en últimas, en el financiamiento --de la operación. Por lo tanto, en el mismo supuesto, cuando el banco comercial recupera el título al vencimiento del plazo, paga por

el los mismos 80 que había recibido.

Requisitos exigidos por el Banco Central.

No todos los documentos que el banco tenga en su poder, como consecuencia de operaciones de crédito directos o de descuento, -- son susceptibles de ser descontados o redescontados ante el banco central, este suele exigir ciertos requisitos dirigidos a que los títulos brinden suficientes garantías de liquidez y seguridad.

Los requisitos exigidos con frecuencia son:

Los relativos a la naturaleza de los títulos descontables. - En principio, solo se permite el redescuento de títulos valores de contenido crediticio, esto es, que incorporen la obligación de pagar sumas determinadas de dinero.

Plazo.

Los títulos descontables deben tener plazos cortos de vencimiento, pues se considera que el banco central, no puede mantener parte, de sus recursos en obligaciones ilíquidas, por su fecha de exigibilidad. Se establece, entonces, que sólo serán redescontables títulos cuyo plazo de vencimiento no excede de 190 días, a -- partir de la fecha de redescuento, para hablar de un plazo aparentemente razonable.

Garantías.

Se exige con frecuencia que los títulos lleven por lo menos -- dos firmas, permitiendo al banco central ejercitar sus acciones de regreso contra un número plural de deudores, en el remoto supuesto

de que el banco descontado no satisfaga sus obligaciones.

Se supone además que se trata de firmas previamente calificadas por el banco prestamista.

Tipo de Interés.

Como una forma de intervención de la autoridad monetaria en su fijación, es usual establecer que solo serán descontables los títulos cuya tasa de interés no exceda de la señalada por las autoridades.

En esta forma las normas sobre redescuento sirven indirectamente para moderar la tasa, al prohibir el redescuento de títulos cuya tasa sea superior a la máxima permitida.

Objeto del Préstamo.

Por último, los títulos con los plazos, número de firmas, tasa de interés y naturaleza exigidos, deben corresponder a operaciones de crédito destinadas a actividades productivas antes que de especulación. Por eso, suelen rechazarse títulos cuyo antecedente causal esté constituido por la celebración de un préstamo para adquisición o negociación en inmuebles o actividades similares, que no impliquen una notación comercial o industrial, eminentemente productivas, sino que más bien favorezcan la especulación o el incremento de los capitales por el simple transcurso del tiempo. (79)

(79) C.F.R. Rodríguez Azuero Sergio Ob. Cit. Págs. 294, 295 y 296.

B) EL PRECIO DEL DINERO.

El dinero es una conveniencia muy antigua, pero la idea de -- que es un objeto digno de confianza y que puede aceptarse sin examinarlo o ponerlo en tela de juicio es, en todos los aspectos, una cosa muy ocasional, principalmente una circunstancia del siglo pasado. Durante unos cuatro mil años, hubo el acuerdo de utilizar -- para los intercambios uno o más metales, entre tres que eran la -- plata, el cobre y el oro, si bien la plata y el oro se emplearon -- también durante un tiempo como la aleación natural llamada "electrum". Durante la mayor parte de aquellos largos años, la plata -- representó el papel predominante y durante períodos mas breves, como el del régimen micénico o en la Constantinopla después de la división del Imperio Romano, el oro ocupó el primer lugar.

Siempre se consideró en esta época debido a su abundante uso, que el oro tenía menos categoría que el cobre, pero hay que advertir que durante breves períodos, también se utilizó el hierro.

Otros artículos más raros o exóticos, como cabezas de ganado, conchas, whisky y piedras, aunque muy apreciados por ciertos maestros, nunca tuvieron una importancia duradera para la gente aparta da de la primitiva existencia rural. La asociación histórica en -- tre dinero y metal es muy íntima. Para todos los fines prácticos, el dinero fue, la mayoría de las veces, un metal más o menos pre -- cioso.

El metal era una cosa bastante engorrosa de aceptar, pesar, -- dividir y comprobar su calidad, en polvo o en pedazos, aunque más -- conveniente, a este respecto, que las cabezas de ganado. Por consigui -- ente, desde los primeros tiempos que conocemos, y probablement -- e desde antes, el metal se acuñó en monedas de un peso determina --

do. Heródoto atribuye esta innovación al rey de Lidia. Presumiblemente a finales del siglo VII antes de J.C.

Parece posible, según referencias de la época Hindú, que ciertas monedas, incluida una división decimal, circularan ya en la India unos siglos antes.

La acuñación de monedas era sumamente práctica, pero era también una invitación a grandes fraudes públicos y a pequeños fraudes privados, ya que se reducía la cantidad de metal en las monedas o eran confeccionadas de calidad inferior, con la esperanza de que nadie lo advirtiera, al menos en breve plazo, así podría comprarse lo mismo con una cantidad menor de oro o de plata, o podría comprarse con una cantidad igual.

Con numerosas monedas en circulación, diversamente adulteradas, recortadas, limadas, sobadas o rebajadas, de las que siempre se ofrecen primero las peores, la moneda se convirtió en un problema. Con ello se abría el camino a la próxima gran reforma, que -- era volver al contraste del peso. Este paso decisivo fue dado por la ciudad de Amsterdam en 1609, un paso que hace confluir la historia del dinero con la historia de la Banca. Fue un paso especialmente provocado por el gran comercio de Amsterdam el cual estaba a la vez relacionado con uno de los acontecimientos más influyentes en la historia del dinero: los viajes de Colón y el efecto producido sobre Europa por la subsiguiente conquista y el desarrollo de la América española. (80)

Después de 1492, había mucha gente en Europa que estaba poco enterada del descubrimiento y la conquista de tierras en ultramar, o quien incluso los desconocía en absoluto. Pero puede afirmarse,

(80) C.F.R. John Kenneth Galbraith. El Dinero. Ediciones Orbis. -- S.A. Barcelona 1983 Págs. 17, 18, 19 y 20.

que eran muy pocos los que no experimentaban una de sus principales consecuencias.

El descubrimiento y la conquista provocaron una enorme afluencia de metal precioso de América a Europa.

Casi nadie estaba en Europa tan a salvo de las influencias de mercado que no sintiese alguna influencia en su salario, en sus ventas e incluso en sus compras más insignificantes.

El aumento de precios se produjo ante todo en España, que era a donde llegaron primero los metales.

Después, al pasar estos a Francia, a los países bajos y a Inglaterra, gracias al comercio (o tal vez, en menor medida, al contrabando o a la conquista), siguió la inflación en estos países. - Entre 1500 y 1600, los precios se quintuplicaron quizás en Andalucía. En Inglaterra, si tomamos como base los precios de la segunda mitad del siglo XV, es decir, antes de Colón, dándoles un valor de 100, veremos que, a finales del siglo XVI, habían subido aproximadamente a 250, y ochenta años más tarde en la década de 1673 a 1692, estaban alrededor de 350, o sea, tres veces y medio más que antes de Colón, Cortés y Pizarro. Después de 1630, se equilibraron y bajaron como habían bajado mucho antes en España.

Como se ha observado, fueron estos precios, y no las crónicas de los conquistadores, los que revelaron a la mayoría de los europeos que América había sido descubierta. De una manera primitiva, pero inconfundible, se planteó la proposición esencial concerniente a la relación del dinero con los precios: la teoría cuantitativa del dinero. Esta sostiene, en su forma más elemental que, en igualdad de todo lo demás, los precios varían en relación directa con la cantidad de dinero en circulación.

En el siglo XVI y a principios del XVII, los precios subieron y mucho, debido al gran aumento en el suministro de metales preciosos para su acuñación procedentes de allende el Atlántico.

En España, la nueva riqueza condujo también a una elevación de los salarios; aquí, parece que los salarios guardaron más o menos relación con los precios.

En el resto de Europa, se quedaron muy atrás, también, en aquellos tiempos, los trabajadores, y sobre todo los numerosísimos del campo, tenían ingresos independientes de su salario en dinero. Sin embargo, en Inglaterra, en la década de 1673 a 1682, en que -- los precios equivalían a tres veces y medio los precolombinos, parece probable que los aumentos de los salarios sólo fueron del doble. Un desequilibrio similar se produjo en Francia y probablemente en las ciudades comerciales de los países bajos y del Norte de Europa.

La inflación tuvo un profundo efecto sobre la distribución de la renta, con una particular tendencia a castigar más a los que tenían menos. La pérdida de los que cobraban los salarios bajos -- eran una ganancia de los que los pagaban y se beneficiaban con los precios continuamente en alza. De ello resultaron grandes beneficios y sucesivamente una aceleración general del capitalismo comercial y, en una manifestación más elemental, del industrial.

Los precios altos y los salarios bajos significaban grandes beneficios. Los grandes beneficios daban lugar a grandes ahorros y eran un fuerte incentivo para la inversión. Además, los precios en alza hacían fácil el ganar dinero. A la remuneración natural de un comercio astuto o de una manufactura eficiente, se añadió con el transcurso del tiempo, la ganancia resultante de la ha-

bilidad en vender la misma cosa por más dinero.

La inflación lúbrica el comercio, pero lo hace sacando a los comerciantes de sus errores nacidos del optimismo o de la estupidez. Por último, hay que decir, que el beneficio fácil dio mayores oportunidades a los nuevos empresarios, que, como suele ocurrir, eran más enérgicos, agresivos o imaginativos, o menos vulnerables a lo imposible que los que estaban ya en el campo. Así fue como el dinero americano, y la inflación resultante, ayudaron al nacimiento del capitalismo europeo. (31)

Toda vez que hemos analizado en forma somera los antecedentes del dinero en relación con los precios, pasaremos al análisis de este inciso titulado el precio del dinero.

El Dinero y su importancia.

El dinero es, sin duda alguna, uno de los instrumentos que tienen más importancia en la vida económica de los pueblos y de las personas. Para convencerse de ello es suficiente imaginar lo que sería la vida sin dinero. Como podríamos comprar y vender, cobrar y pagar, abastecernos, guardar para el futuro, etc., si no existe el dinero y sin embargo, podemos pasar toda nuestra vida utilizando algo tan importante como el dinero sin ponernos a pensar que es, para que sirve, como aparece y desaparece, y que quebraderos de cabeza causa a las personas y a los países, o mejor, a sus Gobiernos, cuando deja de ser un instrumento útil para la vida económica y pasar a ser algo engorroso, insuficiente, mal dirigido e incluso excesivo (porque aunque pueda parecer sorprendente, un exceso de dinero es también perjudicial en determinadas circunstancias).

(31) IDEM. Págs. 22 y 23.

El Dinero.

Definición:

Llamaremos dinero a la cantidad de monedas, billetes y depósitos a la vista en los bancos que tiene el público (particulares, familias y empresas.

Principales Funciones.

Las principales funciones del dinero son: 1) es un medio de pago; 2) es una medida del valor de las cosas, 3) es una parte de la riqueza de la gente, o sea, una forma de conservar valor o poder de compra para el futuro.

1) El dinero como medio de pago o de cambio; es aquello que los demás siempre aceptan en nuestras transacciones con ellos (compras, ventas, pago de deudas, etc.). Si no existiese el dinero, la vida mercantil y aún la privada serían muy engorrosas. El zapatero tendría que ir de casa en casa, ofreciendo sus zapatos a cambio de lo que necesite en cada momento: pan, ropa, o frigoríficos. El que desease tomar un café tendría que pagar con trajes si fuese un sastre o con patatas si fuese un agricultor. No hace falta dar muchas vueltas al tema para comprender lo difícil que sería la vida en una sociedad sin dinero.

Podemos, pues, concluir que el dinero cumple un papel importantísimo, sin que nos demos cuenta de ello.

Estas consideraciones sobre la primera función del dinero nos permiten sacar algunas conclusiones de interés.

La primera es que si los demás no aceptan algo como dinero en

pago de deudas o de transacciones, aquello no será dinero.

La rupia es dinero en la India, pero no en Colombia, donde -- nadie acepta que se le pague en rupias. Luego el concepto de dinero se restringe a una comunidad determinada. La segunda conclu-sión es que algo a lo que llamamos dinero en un momento dado, puede dejar de serlo en otro momento. Los depósitos en los bancos difícilmente se podrían considerar dinero en el siglo XVII, cuando la costumbre de cobrar y pagar mediante cheque no estaba extendi-da. De poco servirá tener dinero en su banco para pagar los servicios de un porteador en la selva: no nos aceptará los talones como medio de pago. Luego los depósitos en los bancos son dinero en - ciertas sociedades y épocas, y no en otras.

2) La segunda función que mencionábamos era la de ser medida-de valor o unidad de cuenta. La unidad monetaria (sea la peseta,- el marco o el sol) la utilizamos para medir el valor de todas las-cosas: es como el "metro" del valor. Esta función no es esencial-al dinero; de hecho, aún medimos en unidades inexistentes: los in-gleses, en guineas; los españoles, en duros o reales. Claro que,- como resulta engorroso fijar los precios en una unidad (reales) y-tener luego que convertir ésta en otra (pesetas) para efectuar el pago, lo lógico es que la unidad utilizada para medir el valor de-las cosas sea la misma que nos sirve para efectuar los cobros y pagos.

3) Dijimos también que el dinero, como componente de riqueza, era una forma de conservar valor o poder adquisitivo para el futu-ro. El dinero no es sino una parte de la riqueza de las gentes, y que, si deseamos conservar poder adquisitivo para el día de mañana además de acumular dinero podemos guardar joyas, acciones, terre-nos, etc. y muy pronto nos daremos cuenta de que acumular dine-

ro puede ser una mala manera de conservar ese poder adquisitivo -- para el futuro. Los billetes de banco no producen intereses (los depósitos bancarios sí, aunque no en todos los países; pero, en -- todo caso, su rendimiento suele ser muy bajo), en tanto que las acciones, las obligaciones, las participaciones en fondos y sociedades de inversión, las viviendas arrendadas, etc., producen un rendimiento anual.

Guardar dinero supone, pues, renunciar a ese rendimiento, por otro lado en épocas de inflación el dinero pierde poder adquisitivo conforme suben los precios, pero las acciones se revalorizan -- así como las joyas, los solares o las obras de arte.

Luego tampoco es rentable guardar dinero en estas circunstancias. Podemos concluir que el dinero es parte de la riqueza de la gente (para algunos, casi toda su riqueza), y que no siempre es -- una forma adecuada para guardar la riqueza; no es rentable y se deprecia con la inflación. Claro que rinde otros servicios (facilidad de disposición, fácil ocultamiento al fisco, comodidad de conservación, etc.) que compensan, por lo menos en parte, su no rentabilidad y su depreciación. De ahí podemos concluir que, si bien a todos nos gustaría ser más ricos (tener más bienes), no nos gustaría tener toda nuestra riqueza en forma de dinero. (32)

El Precio del Dinero.

Si preguntamos a cualquiera cuanto vale una unidad monetaria de su país (por ejemplo, una peseta en España), nos contestará a - sombrado que vale una peseta sin embargo, este mismo individuo que está dispuesto a contestar que una peseta "vale" una peseta, estará dispuesto a admitir que una peseta de hoy "vale" mucho menos --

(32) C.F.R. Salvat Editores. S. A. El Dinero. Barcelona 1973. Págs. 38, 39, 43, 45, y 46.

que una peseta de hace diez años. A esto nos referimos cuando nos preguntamos sobre el valor del dinero: no a su precio en dinero - (que siempre será por supuesto, igual a la unidad), sino a su poder adquisitivo.

Siendo el dinero la unidad de medida de las cosas, podemos expresar el precio de éstas, de una manera sencilla, en términos de dinero. Pero cuando intentamos explicar el "precio" del dinero, -- tendremos infinitos "precios" tantos como cosas. Por ello, suele preferirse expresar el precio del dinero en términos de un conjunto de todos los bienes o, por lo menos, de un número elevado de ellos. Definimos así el "nivel general de precios", que es un número que quiere representar el precio medio de todos los bienes (o, mejor, de un cierto conjunto de los mismos).

Por tanto, decir que suben los precios es tanto como decir -- que baja el precio del dinero en términos de bienes. El precio del dinero es, por tanto, la inversa del "nivel general de precios" cuando el conjunto de precios sube, el dinero se deprecia.

Por eso solemos decir que la inflación es una depreciación - del dinero, y que en ella el dinero "vale cada vez menos".

Para medir el precio del dinero, no hay ningún procedimiento directo. Hemos de recurrir al cálculo de "índices de precios".

Disponemos de muchos tipos de índices; los más conocidos son el de precios al por mayor, el de precios al detalle o coste de la vida y el llamado "deflactor implícito" del producto nacional (o - de la renta nacional.).

La diferencia entre dichos índices viene dada, principalmenu -

te, por el conjunto de bienes cuyos precios intenta reflejar el índice. Así, el de precios al por mayor se refiere a las primeras - materias, productos semimanufacturados, productos terminados y suministros que compran precisamente al "por mayor" las empresas.

El índice de precios al detalle o del coste de la vida pretende medir las variaciones del precio medio del conjunto de productos (bienes alimenticios, vestido, calzado, vivienda y gastos de - casa diversiones, etc.) que constituyen el presupuesto normal de - una familia (lo que es, para ellos, su "coste de la vida").

El deflactor implícito se refiere al conjunto de bienes que - se incluyen en el concepto de "producto nacional bruto" o de "renta nacional", y viene a ser un intermedio entre los dos anteriores. El nombre de "deflactor" se debe a lo siguiente: El producto nacional (aproximadamente, al valor del conjunto de bienes listos - para uso o consumo, producidos en un país en un período determinado, casi siempre un año) se suele calcular, lógicamente, tomando - los precios del año en cuestión.

Pero cuando se compra el producto nacional así obtenido como - por ejemplo, el del año anterior, no se puede saber en qué medida - la diferencia se debe a que, efectivamente, el volumen de producción del país a crecido, y en que medida lo único que ha pasado - es que los precios han subido. Es muy distinto decir que el producto nacional de una nación ha aumentado un 10% de un año a otro, porque la producción efectivamente ha subido un 10% sin que se hayan modificado los precios, o porque los precios, han subido un - - 10% sin que la producción haya aumentado. Para poder corregir esto conviene calcular el producto nacional de un año valorando la - producción según los precios del año anterior, se puede calcular - esto mediante el índice de precios de todos los productos incluidos en el producto nacional. A la operación que consiste en con-

vertir el producto nacional de, por ejemplo, 1974, en este mismo - producto nacional, pero calculado con los precios del año anterior es decir, 1973, se le llama "deflactor" el producto nacional; de ahí que se llame "deflactor" al índice de precios utilizado para tal fin.

Los tres índices de precios así calculados no miden, precisamente, el "nivel general de precios", pero permiten conocer como ha evolucionado. (83)

(83) IDEM. Págs. 50, 51 y 54.

C) PROGENITORES DEL DINERO

Hay tres progenitores del dinero; las Casas de la Moneda, las Secretarías del Tesoro o Ministerios de Hacienda (que son la fuente del papel moneda), y los bancos de diversas clases.

La creación del dinero

El dinero es un bien como otros muchos, cuya producción se puede analizar en término físico-químicos (acuñación de metales, - impresión de papel) o en términos económicos.

Frecuentemente suele hablarse de "darle vueltas a la máquina de hacer billetes" como explicación del aumento de la cantidad de dinero existente en un país: pero esto es fijarse sólo en el aspecto físico de la cuestión. No nos dice quien decide "darle vueltas a la máquina de hacer billetes", ni por qué, ni através de qué mecanismos lo consigue; además como se dijo con anterioridad, el dinero no está constituido sólo por billetes: hay que añadir también los depósitos bancarios. El banco no sólo cambia billetes por depósitos, sino que, efectivamente. "Crea dinero".

Para explicar cómo se crea dinero en una economía, se debe ofrecer una respuesta a las siguientes preguntas:

- 1) Cómo se crea la moneda metálica.
- 2) Cómo se crean los billetes.
- 3) Cómo se crean los depósitos en los bancos.

La respuesta a la primera pregunta parece obvia: hay una fá-brica que se encarga, bajo dirección y control estatal, de recibir metales y acuñarlos en forma de monedas.

pero la realidad no es tan sencilla: lo importante no es como se - (fabrica) la moneda, sino cómo se lanza a la circulación, como lle - ga a manos del público. Hay dos modalidades de funcionamiento, -- principalmente, en este orden de cosas.

1) La moneda la "fabrica" un organismo dependiente del Teso - ro; luego éste la vende al Banco Central del país, a cambio de bi - lletes o a cambio de un abono en cuenta (es decir, el Banco Cen -- tral reconoce que debe al Tesoro el importe de las monedas que ha - recibido). Por supuesto, esas monedas no han salido aún a la cir - culación.

2) La otra modalidad consiste en que el propio Banco Central - es la oficina acuñadora de moneda.

La emisión de moneda metálica es siempre una actividad "renta - ble": la fábrica "compra" metales y "vende" monedas, pero el valor nominal de éstas es, muy superior al valor del metal. La diferen - cia es una fuente de ingresos, que no pasó desapercibida a guber - nantes de todos los tiempos.

Hemos de analizar ahora como se crean los billetes de banco.

Tampoco aquí la respuesta es inmediata: no vale decir que se - encarga de ello una imprenta, porque lo que tenemos que explicar - es como sale el dinero de los sótanos del Banco Central, donde se - almacenan miles de billetes nuevos.

El "darle vueltas a la máquina de hacer dinero" no supone re - galar billetes a la gente: el que los recibe debe dar algo a cam - bio al Banco Central o contraer una deuda con el mismo, deuda que - (por lo menos teóricamente) deberá cancelar algún día. Por ello, - todos los billetes tienen algún "respaldo", aunque no sea el oro, -

detrás de cada billete está algún bien que se entrega al Banco Central o la deuda de algún sujeto con dicho Banco, o la reducción de otro pasivo del mismo Banco.

Para entender en que consiste la puesta en circulación de los billetes diremos que estas operaciones se deducen, lógicamente, de las funciones del Banco Central.

Como banquero del Estado, el Banco Central adelanta fondos al Gobierno cuando los necesita. Esta entrega de billetes lleva, como contrapartida, una deuda del Gobierno con el Banco Central: éste se endeuda (emite billetes), pero también aumenta su activo - - (tiene un crédito contra el tesoro). Lo contrario ocurre cuando - el Banco Central recibe billetes en nombre o por cuenta del tesoro (por ejemplo, cuando un particular ingresa sus impuestos en el Banco Central): los billetes desaparecen de la circulación; se destruye dinero (disminuye la cantidad de dinero habida en el país) y, a cambio de la reducción de sus deudas (menos billetes en circulación), el Banco Central se endeuda con el Estado (a quien, en definitiva, pertenecen los impuestos cobrados).

Como banco de los banqueros, el Banco Central emite billetes cuando presta a dichas entidades (préstamos personales, redescuentos de efectos, créditos con garantía pignoratícia, etc.), y destruye dinero cuando los bancos le devuelven los créditos recibidos o depositan su dinero en el Banco Central.

Como centralizador de las reservas de divisas, cuando el Banco Central recibe moneda extranjera (fruto de exportaciones, de inversiones extranjeras, etc.), debe emitir billetes a cambio; por el contrario, cuando vende moneda extranjera a algún particular o empresa (normalmente, a través de un banco) para pagar importacio-

nes, para hacer turismo en el extranjero etc., recibe billetes a cambio: la cantidad de éstos, pues, se reduce. (84)

(84) C.F.R. Stanford John. D. El Dinero, la Banca, la Actividad - Económica. Editorial Limusa 1977. Págs. 77, 79, 80, 81 y 82.

CONCLUSIONES

En virtud de lo expuesto a través de este estudio y tomando - en cuenta la naturaleza del mismo así como los elementos que nos sirvieron de base para elaborarlo damos por concluido este trabajo sintetizandolo a través de las siguientes conclusiones:

PRIMERA:

El descuento de títulos de crédito es una operación en virtud de la cual una de las partes llamada descontatario transfiere por medio del endoso títulos de crédito a otra llamada descontante o descontador, quien adquiere en propiedad dichos títulos aún no vencidos y a cargo de tercero, a cambio de su valor menos la comisión e intereses (tasa de descuento) correspondientes al tiempo que medie entre la fecha de transacción y el vencimiento del título de - crédito.

SEGUNDA:

Existen en la definición de descuento de títulos de crédito - tres momentos importantes.

En el primero se habla del endoso en propiedad de un título - de crédito a cargo de un tercero, cuyo beneficiario es el endosatario(descontador).

En el segundo se habla de la adquisición de ese título de crédito por parte del descontador, generalmente una institución de - crédito.

Y por último en el tercer momento se habla de la entrega de una suma de dinero, por parte del banco (descontador) al endosante o descontatario. Además el título de crédito que se descuenta no debe estar vencido, y la cantidad de comisión e intereses será a -justada de acuerdo al tiempo que medie, entre la fecha de transacción y la del vencimiento del título de crédito.

TERCERA:

El descuento de títulos de crédito es siempre de naturaleza doblemente real: real desde el punto de vista de la tradición de los títulos y real desde el punto de vista de la entrega del importe de la operación al descontatario.

CUARTA:

El descuento de títulos de crédito no está reglamentado en --ninguna de nuestras leyes mercantiles (Código de Comercio, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley sobre el Contrato de Seguros, Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, Ley de Navegación y Comercio Marítimos). -- De allí la necesidad de que se elabore una ley que lo reglamente.

QUINTA:

La operación de descuento de títulos de crédito representa --una serie de ventajas para el descontatario (cliente).

- 1.- Se despreocupa de tramitar el cobro de sus documentos.
- 2.- Convierte en efectivo antes de su vencimiento los títulos de crédito a su favor derivados de ventas a plazo.

SEXTA:

A través de esta operación de crédito el descontante (banco o particular) invierte a corto plazo parte de sus recursos, mediante vencimientos escalonados. Esto le permite una ágil recuperación, un atractivo rendimiento y una nueva generación de recursos, gracias a los intereses y comisiones.

SEPTIMA:

Existe dentro de la práctica Bancaria del Descuento de Títulos de Crédito, el descuento a corto plazo.

A través de esta operación de crédito el banco (descontante) adquiere en propiedad títulos de crédito, por lo general no aceptados, cuyo vencimiento no debe exceder de 10 días acompañados o no de facturas, notas de remisión, talones o conocimientos de embarque. El descontatario con esta operación mejora su capacidad de compra y de pago al convertir en efectivo sus ventas locales y foráneas y aprovecha la capacidad y fluidez de servicio.

OCTAVA:

Existen además del descuento a corto plazo, el descuento con reserva de dominio y el descuento de exportación.

Tipos de descuento desarrollados en la práctica bancaria, estos son:

- 1.- El descuento con reserva de dominio o constitución de prenda, y
- 2.- El descuento de exportación.

El descuento con reserva de dominio o constitución de prenda,

es considerado por la banca como un servicio de financiamiento que está orientado básicamente a financiar a empresas distribuidoras - autorizadas de automóviles, camiones y tractores en las ventas que realizan a plazo con sus clientes, por unidades que adquieren es - tos últimos.

A través de este servicio el banco adquiere en propiedad las-series de aceptadas por sus clientes (letras de cambio o pagarés), y por los cuales el interesado recibe anticipadamente el valor de los títulos en cuestión.

La característica de esta operación de descuento es que tiene la particularidad de que el contrato de compra-venta que celebra - el distribuidor con su cliente puede ser pactado.

a) Con constitución de prenda, en cuyo caso el comprador es vir -- tualmente el dueño de la unidad, pero queda constituida "prenda" - en favor del distribuidor.

b) En el caso de contratos con reserva de dominio, el vendedor - (distribuidor) es el dueño de la unidad, aunque con algunas limita ciones.

Este contrato deberá estar ratificado debidamente ante el No-tario Público o Corredor Público e inscrito en el Registro de la Propiedad, Sección Comercio. Tanto el original del contrato como la factura original respectiva deben de ser entregados a la insti-tución de crédito.

Descuento de Exportación.

Este servicio de financiamiento puede ser proporcionado, tan-to a personas físicas como a Sociedades Mercantiles (empresas) que

hayan o vayan a concertar ventas de productos o servicios técnicos a mercados en el extranjero (exportación) con el objeto de financiar este tipo de ventas.

Estas operaciones deben documentarse en moneda extranjera (dólares americanos), el plazo de este descuento puede otorgarse a 5-años.

Los títulos de crédito respectivos de la operación podrán estar aceptados o no de antemano por el comprador extranjero. Uno de los requisitos establecidos por los bancos (descontantes) a sus clientes (descontatarios), es la evidencia de la exportación. Para lo cual la letra de cambio no aceptada por el comprador deberá venir acompañada de los documentos originales de embarque.

Ventajas para el descontatario: obtención de divisas por la exportación de mercancías o servicios.

Ventajas para el banco: obtención de ingresos por el cobro de intereses y comisiones.

NOVENA:

El descuento de créditos en libros es un contrato estrictamente bancario regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en los artículos 288, 289 y 290.

DECIMA PRIMERA:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece con toda claridad que las operaciones por ella organizadas, son contratos, esta situación, puede ser aplicable al descuento de títulos de crédito ya que, se le considera por la costumbre o usos -