

UNAM

FACULTAD DE DERECHO



EL DESCUENTO BANCARIO

(SU NATURALEZA JURIDICA)

TESIS

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

RICARDO RIVAS RIVAS

TESIS PROFESIONAL

1967



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

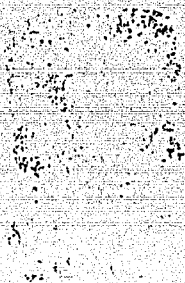
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE

Con profunda devoción y cariño



A MI ESPOSA E HIJOS

Como un tributo a su esperanza

5054

A MIS MAESTROS

Con gratitud y respeto

A MIS HERMANOS

Con todo cariño

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS

*Toda ciencia perece el día en que se
cristaliza en fórmulas inmutables.*

M. A. CROISSET

EL DESCUENTO BANCARIO

INTRODUCCION

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

I.—Pueblos Antiguos.

a).—Grecia.

b).—Grecia.

c).—Edad Media.

II.—La Banca Moderna.

III.—Operaciones Activas y Pasivas.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL DESCUENTO BANCARIO

I.—Concepto y Caracteres.

II.—Función Económica del Descuento.

CAPÍTULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DEL DESCUENTO

(Diversas teorías sobre su naturaleza jurídica)

- I.—Teoría del Mutuo.
- II.—Teoría de la Compraventa.
- III.—Teoría de la Cesión.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

- I.—Del Descontador.
- II.—Del Descontatario.
- III.—Extinción del Contrato de Descuento.

CAPÍTULO QUINTO

EL REDESCUENTO

- I.—Su Importancia y Finalidad.
- II.—El Descuento de Créditos en Libros.

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

La creciente actividad bancaria, para encontrar nuevas formas de difusión del crédito, provoca hoy en día el nacimiento de tipos especiales de contratos que plantean problemas difíciles de resolver dentro del marco de las instituciones que nos ha transmitido el Derecho Romano.

Esta realidad, hace más apremiante la necesidad de adecuar sistemas y técnicas que conduzcan a una regulación más conveniente de estas figuras "sui generis" o contratos innominados, cuya doctrina y estudio están pendientes de elaborarse entre nosotros. De todas ellas, el descuento es una de las más señaladas operaciones activas de crédito que realizan los bancos, a través de la cual satisfacen plenamente una de sus más importantes funciones, la intermediación en el crédito.

Es preciso señalar, ante todo, que el descuento no es una operación exclusiva reservada a las instituciones de crédito; tanto éstas, como los particulares, pueden realizar operaciones de descuento. Sin embargo, es en el ám-

bito de la actividad bancaria donde el descuento adquiere su mayor importancia y tiene su más amplio campo de aplicación. Nuestros comentarios, por tanto, habrán de enfocarse exclusivamente a considerar dicha operación desde el punto de vista arriba citado.

Al presentar a vuestra consideración este pequeño y modesto trabajo, me propongo al menos, renovar el interés de quienes, con mayor acuciosidad, se han preocupado por dar al contrato de descuento un perfil propio en el estadio de nuestra legislación, que venga a consolidar esta institución nacida de la práctica bancaria.

No pretendo ni con mucho, iluminar con este estudio el panorama jurídico con aportaciones doctrinarias brillantes y novedosas, sino por el contrario, demostrar mi interés por desentrañar la naturaleza jurídica de esta operación no reglamentada en nuestro derecho, la cual ha venido a resolver en forma parcial la necesidad constante de crédito por quienes tratan de dar un ritmo más acelerado al comercio jurídico y, por otro lado, señalar la necesidad de adaptar esta operación a una realidad jurídico-económica nuestra e independiente de las concepciones dogmáticas dadas por autores extranjeros.

Quisiera que el contenido de este trabajo aspirara, más que a dar soluciones, a despertar la inquietud de aquellos mejor dotados para avocarse decididamente a su estudio y cabal comprensión, con el saludable propósito

de crear las normas en las que el descuento pueda desenvolverse con mayor eficacia dentro de la suprema aspiración hacia la justicia como última razón del Derecho.

Si lograra lo anterior, mi esfuerzo se verá satisfecho; si no lo lograra, me daría por complacido al ver que mi empeño ha sido acogido con benevolencia y comprensión y que, por lo demás, las omisiones y los errores cometidos en el mismo, son obra de la inexperiencia en el vasto y arduo campo de la investigación.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

I.—Pueblos Antiguos.

a).—Grecia.

b).—Roma.

c).—Edad Media.

II.—La Banca Moderna.

III.—Operaciones Activas y Pasivas.

La manifestación de la actividad bancaria en sus aspectos, económico natural primero, económico monetario después y económico crediticio hoy, ha dado origen en la vida práctica a una rama especialísima del comercio, que es la actividad económica de intermediación entre el capital que busca colocación y el trabajo que lo reclama para una aplicación más productiva. En la actualidad, esta rama especializada del comercio es regulada por el legislador mediante leyes y disposiciones especiales que fijan los límites dentro de los cuales puede desenvolverse.

Atendiendo principalmente a la diversidad de sus funciones, marcadas diferencias pueden establecerse entre los bancos de la Antigüedad y de la Edad Media y las modernas instituciones de crédito. Los primeros consideraron como actividad principal, la conservación del dinero momentáneamente ocioso y el cambio de moneda. Las instituciones de crédito actuales, tienen como principal característica la intermediación entre quienes poseen capitales estériles y aquellos que los necesitan para invertirlos en objetos productivos o para destinarlos a objetos de consumo.

En el breve recorrido histórico que iniciamos sobre los orígenes y evolución de la empresa bancaria, habremos de conocer cada una de las etapas por las que atravesó hasta llegar a su moderna concepción.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACTIVIDAD BANCARIA

PUEBLOS ANTIGUOS.—La generalidad de los autores mercantilistas, entre ellos HAMEL,¹ convienen en manifestar que el negocio bancario fue una operación desconocida para los pueblos de oriente y en especial para el antiguo Egipto. Como único antecedente sobre esta clase de negocios, el aludido autor refiere el intento del faraón Bocchoris, de origen semítico, que en el siglo VIII, a. C., pretendió regular algunos aspectos del comercio y en particular el préstamo a interés como un esfuerzo para luchar contra la usura. “Fue sólo después de la conquista de Egipto por los griegos, cuando el comercio de banca y sus incipientes operaciones hallaron en las riberas del Nilo un desenvolvimiento positivo”.²

Las primeras huellas de le actividad bancaria las encontramos en Babilonia, ciudad en donde existió la Banca

¹ Citado por *R. Gay de Montella*. Tratado de Legislación Bancaria Española. Barcelona, 1953, T. I. p. 3.

² *Reveillout*, citado por *R. Gay de Montella*, ob. cit. p. 3.

Neboahiddia que recibía fondos en depósito mediante el pago de intereses, guardaba mercancías y objetos de valor cobrando derechos de custodia, realizaba pagos por cuenta de sus clientes y garantizaba compras.

Posteriormente, el Código de Hammurabi reguló en sus disposiciones una serie de obligaciones relacionadas con el préstamo y el depósito de mercancías que, aunque no tenían relación alguna con el comercio ni con la banca, se aplicaban a quienes se dedicaban al comercio de dinero.³

A fines del siglo VII, a. C., bajo el reinado de Nabucodonosor, la historia nos ofrece datos interesantes sobre el florecimiento de una gran casa de banca cuyas operaciones consistían en el negocio de dinero que recibía y que colocaba a interés. Asimismo, otorgaba préstamos mediante la constitución de prenda y extendió sus operaciones a la recepción de mercancías en depósito mediante el pago de un derecho de custodia y la función de caja por cuenta de sus clientes.⁴

GRECIA.—En Atenas, la referencia más remota sobre la actividad económica es el libro de Solón (siglo VII a. C.), en el que se consignan disposiciones que autorizan el mutuo con interés sin ninguna limitación a éste. La apa-

³ P. Scheil, citado por R. Gay de Montella, ob. cit. p. 3.

⁴ R. Gay de Montella, ob. cit. p. 4.

rición de los banqueros como institución pública ocurrida en el siglo VI, a. C., provocó el incremento de la actividad comercial de Atenas, especialmente en el siglo IV, a. C., en que, gracias a los discursos de Demóstenes, es posible hoy en día restaurar una gran parte de las operaciones a que aquéllos se dedicaron.⁵

La enorme confianza que los ciudadanos griegos depositaron en los banqueros y en sus templos explica la razón por la cual se convirtieron en guardianes de enormes riquezas que no permanecían improductivas, sino que utilizaban para conceder préstamos a largo plazo a las ciudades y particulares, aun cuando dicho préstamo se otorgaba sin recibir interés alguno.⁶

Los banqueros en Grecia, "trapezista", operaban con sus propios recursos y con los que, en forma de depósito y de colocación les eran confiados por quienes formaban su clientela. Las operaciones a que se dedicaron fueron: cambio de moneda griega por extranjera y viceversa, recepción de depósitos y concesión de préstamos. Además de estas operaciones, el banquero griego efectuaba otras diversas tales como la correduría marítima, el servicio de caja y el depósito de objetos.⁷

⁵ Ibidem, p. 4.

⁶ *Beauchet*, citado por *R. Gay de Montella*, ob. cit. p. 13.

⁷ Ibidem, p. 5.

No obstante que en Grecia se carecía de una distinción entre el derecho civil y el mercantil puesto que era el derecho común el que los banqueros aplicaban a sus transacciones, se derivaron hacia la banca una serie de normas nacidas de la costumbre, que en tiempos posteriores formaron parte de su derecho y que hoy conocemos incompletas y deformadas por su inclusión en el gran conjunto del Derecho Romano.

Años más tarde, en tiempos de los Ptolomeos, el Estado Griego se reservó el monopolio de las operaciones de banca y sólo bajo el Imperio Romano volvieron a aparecer en Grecia los bancos privados poniéndose a igual nivel que los bancos del Estado.

ROMA.—Bajo el modelo griego, los banqueros romanos se aprestaron a ejecutar el papel que tan brillantemente habían desempeñado en Grecia los "trapezista".⁸

Los antecedentes más remotos referentes al desarrollo de los bancos romanos se originan en el siglo III, a. C., época en la cual el poder político de Roma en Italia tuvo un gran desenvolvimiento y un activo tráfico comercial se extendió por todo el Mediterráneo.⁹ No obstante que el comercio bancario ejercido por el romano tuvo carácter

⁸ *Gay de Montella*, ob. cit. p. 16.

⁹ *Esteban Cotelly*, *Derecho Bancario*, Buenos Aires, 1956, T. I. p. 295.

particular, funcionando individualmente, a veces era posible realizar esta actividad por más de una persona en forma de sociedad.

Dos clases de banqueros podemos distinguir: los llamados "*Nummularii*" o cambistas de moneda y los "*Argentarii*" propiamente banqueros cuyas actividades no fue posible distinguir ya que en el terreno práctico se confundieron pero que sin embargo se constituyeron en apreciables auxiliares de sus clientes, al mismo tiempo que depositarios de los fondos de éstos y en prestamistas de capitales.¹⁰

A medida que la grandeza de Roma se proyectaba en los campos de las actividades jurídica, política, económica, administrativa, las operaciones de banca también se fueron multiplicando hasta llegar a convertirla en la capital financiera y comercial del mundo.

En Roma, independientes del "*jus gentium*" existieron normas jurídicas que eran aplicables al negocio bancario, tales como el "*pacto de receptum*" o sea el convenio particular entre banqueros mediante el cual se obligaban a pagar las deudas de sus clientes a una fecha determinada aunque el cliente no hubiera hecho la provisión de fondos

¹⁰ *Gay de Montella*, ob. cit. p. 7.

y el reconocimiento de la validez de pactos de intereses en todos los préstamos concedidos.¹¹

Otra de las múltiples operaciones que constituyeron la actividad bancaria del romano fueron: el préstamo, cambio de moneda y transporte del dinero, el depósito regular e irregular, los servicios de caja por cuenta de sus clientes, la fiaduría y su intervención en la venta de muebles e inmuebles en subastas públicas.¹²

El control que tuvieron de su actividad económica interna queda demostrado a través de la inscripción que de las cuentas bancarias hacían en libros domésticos y cuya inscripción producía dos efectos; o bien se trataba de "*nomina arcaica*" y la inscripción sólo tenía validez como prueba de obligación o se trataba de "*nomina transcritiva*" significando tal inscripción el modo de dar nacimiento a una obligación, independientemente de la causa que la hubiere originado.¹³

Tres fueron los libros bancarios romanos de los cuales el principal fue el "*codex accepti et depensi*", una especie de libro de caja llevado mensualmente que contenía una inscripción cronológica de sus partidas. Los asientos de éste eran copiados en otro más modesto llamado "*ad-*

¹¹ Ibidem, p. 9.

¹² Ibidem, p. 16.

¹³ Idem.

versaria" y que equivale a nuestro libro diario y finalmente, el libro llamado de vencimientos o "*kalendaria*", en el que los banqueros y particulares señalaban las fechas en que se debían efectuar o recibir pagos, tanto de capitales como de intereses.¹⁴

Aun cuando no existen antecedentes, es muy probable, señala COTELLY¹⁵, que los romanos hubiesen conocido y practicado la operación de descuento; desde luego que no en su actual concepto, pero que existió bajo la forma de anticipo de una suma de dinero contra la cesión de otra con vencimiento posterior. La "*repraesentatio*" no fue otra cosa que el pago inmediato de una suma adelantando su vencimiento.

Con el nombre de "*commodum temporis*" o "*commodum repraesentationis*" se designó la suma que por concepto de intereses se debía cobrar por el pago adelantado.¹⁶

Tal antecedente también es considerado por GRECO¹⁷ al señalar que "el descuento, conocido bajo el nombre de "*repraesentatio*" fue usado en las obras literarias, para indicar en general el pronto pago de contado y referido al descuento en cuanto que con esta relación se presta a

¹⁴ *Gay de Montella*, ob. cit., p. 16.

¹⁵ *Cotelly*, ob. cit., p. 556.

¹⁶ *Ibidem*, p. 556.

¹⁷ *Paolo Greco*, *Curso de Derecho Bancario*, Trad. esp. México, 1945., p. 76.

una persona anticipándole el importe de su crédito contra tercero".

No debemos perder de vista, sin embargo, el escepticismo con que el autor últimamente citado, contempla la existencia del descuento en el Derecho Romano al observar que éste no admitía la cesión de créditos y que para poder realizar la substitución de un acreedor por otro era necesario recurrir a la novación, extinguiendo un préstamo anterior y dando origen a uno nuevo.

Ante la negativa de su derecho, que en ningún momento de su desarrollo admitió la transmisión de las obligaciones patrimoniales, el romano tuvo necesidad de adoptar otras instituciones para lograr conseguir dicho objeto. La "*delegatio nominis*" se hizo residir en la estipulación hecha por el deudor directamente con el cesionario —nuevo acreedor— comprometiéndose con éste al pago de la misma prestación que debía a su acreedor anterior. La estipulación y la voluntad del deudor se consideraron necesarias en la institución a que nos referimos. Otra de las formas de transmisión de las obligaciones fue la "*procuratio in rem suam*", institución mediante la cual el cesionario actuaba como mandatario del cedente ejercitando un derecho a nombre de aquél.¹⁸

¹⁸ Agustín Vicente y Gella, Los Títulos de Crédito, México, 1956, p. 36-7.

Los resultados obtenidos en los casos que anteriormente citamos fueron idénticos a una cesión tal como actualmente la entendemos y prácticamente pudo llegarse a una transmisión total de las obligaciones.

EDAD MEDIA.—Las invasiones germánicas que se extendieron por los dominios del Imperio Romano, detuvieron el progreso no sólo de las instituciones públicas, sino también de las actividades económicas como la agricultura y el comercio y la incipiente organización del negocio bancario y crediticio. Este hecho, sumado a que la Iglesia condenaba el cobro de intereses por estimar que iban en contra de las leyes dictadas por Dios, contribuyeron, como factores decisivos para el poco desarrollo de las instituciones bancarias.¹⁹

Una vez que la tranquilidad volvió, el ritmo del comercio se vio alentado por el desarrollo de las grandes ciudades comerciales como Venecia, Génova, Pisa, Florencia y Barcelona, que dieron un rápido impulso a la actividad bancaria, determinando que ésta evolucionara más rápidamente en donde más próspero era el comercio.²⁰

Un rasgo muy importante en la organización económica de la Edad Media es sin duda el papel de primer

¹⁹ *Leo Goldschmied, Historia de la Banca, Trad. esp. México, 1961, p. 10.*

²⁰ *Gay de Montella, ob. cit., p. 19.*

orden que desempeñaron las ferias, lugar obligado de reunión de los comerciantes de todo el mundo, las que a partir del siglo XI y hasta fines del siglo XIII propiciaron el comercio de mercancías en gran escala.²¹

Es en esta época y como consecuencia de las obligaciones contraídas por los mercaderes, que empezó a funcionar entre los banqueros una organización de crédito nacida de la necesidad de enviar fondos de una plaza a otra. Los banqueros recibían dinero en efectivo y mediante promesa escrita abonaban el equivalente en moneda de curso legal del lugar donde ellos tenían una sucursal o persona relacionada con sus negocios. Esta promesa de pago es el documento precursor de la letra de cambio la cual nace cuando el documento que expresa el contrato de cambio se extiende no en forma de promesa de pago sino en forma de mandato de pago. La letra de cambio se convierte así en un instrumento de pago en manos de los comerciantes que por exigencias del tráfico no sólo es empleado como medio de pago entre ellos mismos sino que puede ser transmitida a extraños al primitivo contrato por medio de repetidos endosos.²²

²¹ *Henri Pirenne*, *Historia Económica y Social de la Edad Media*, México, 1963, p. 75.

²² *Joaquín Garrigues*, *Contratos Bancarios*, Madrid, 1958, p. 269.

La prohibición de la Iglesia de prestar dinero con interés y la creciente necesidad de dinero en efectivo motivada por la intensificación del comercio, se resolvieron en perjuicio de la clase necesitada que se veía obligada a recurrir a prestamistas no obstante sus elevadas exigencias. Ante esta situación, surgieron iniciativas para crear instituciones que tuvieran como fin solamente proteger los intereses de los pobres sin obtener lucro alguno.

En el siglo XII y bajo la dirección de los clérigos se fundaron los "*Montes Pietatis*", antecedentes remotos de las modernas instituciones de crédito, los cuales propiciaron ayuda a la gente carente de recursos mediante el otorgamiento de préstamos sobre prenda sin percepción alguna de intereses. La característica apuntada y con la cual se iniciaron estas instituciones, no fue conservada y en el transcurso del tiempo se convirtieron en bancos propiamente dichos, algunos de los cuales se mantuvieron hasta fines del siglo XVIII.²³

Aun cuando sus actividades fueron limitadas, representaron un notable paso hacia la banca moderna financiadora de la industria, el comercio y la agricultura.²⁴

Corresponde también al siglo XII la fundación de las más importantes organizaciones bancarias como: el Monte

²³ *Goldschmied*, ob. cit., p. 25.

²⁴ *Ibidem*, p. 22.

Vecchio, en Venecia; La Taula de Canvi, en Barcelona, fundado en 1401; el Banco de Valencia, en 1407; el Banco de San Jorge, en Génova en 1409; el Banco de Rialto en Venecia, en 1587, y el Banco de Amsterdam, en 1609.²⁵ Estos bancos tuvieron la misma calidad, la de ser instituciones de depósito, en los que se recibían cantidades que podían ser retiradas mediante póliza girada contra el banco. Además de esta operación, los banqueros de la Edad Media practicaban el préstamo con garantía, el cambio manual o trayecticio, así como el préstamo a la gruesa y en gran escala los depósitos, tal como eran practicados por los romanos; tanto el regular, que no despoja de la cosa al depositante como el irregular, por el cual la propiedad de la cosa se adquiere por el depositario.²⁶

II.—LA BANCA MODERNA

El descubrimiento de América provocó un desplazamiento del tráfico marítimo del Mediterráneo al Atlántico y una total transformación de la economía. La reprimida expansión económica de la Edad Media derrumbó las barreras principalmente religiosas y el movimiento del dinero y la actividad crediticia se desarrollan gracias al

²⁵ Raúl Cervantes Ahumada, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, 1957, p. 208.

²⁶ Gay de Montella, *ob. cit.*, p. 27.

gran movimiento económico que tomó el nombre de Mercantilismo.

Los primeros siglos de la época moderna fueron testigos de un acontecimiento de enorme significación que abrió nuevos horizontes a la actividad bancaria y fijó las bases sobre las cuales descansan actualmente las instituciones de crédito: la fundación del Banco de Inglaterra. Es posible afirmar que la organización moderna de la banca data de la fundación del Banco de Inglaterra ocurrida en el año de 1694. "El Banco de Inglaterra —señala Raúl Cervantes Ahumada— es la gran aportación de ese país al sistema de organización de la banca en el mundo".²⁷

Desde sus primeros tiempos, el Banco de Inglaterra utilizó muchas de las instituciones que aún perduran en nuestros días: el cheque, las notas de caja, las letras de cambio, los pagarés, las obligaciones, etc. Sobre todos estos antecedentes bastaría pensar que el Banco de Inglaterra puede ser considerado históricamente como el primer banco de emisión y como el primer banco central. La creación del billete de banco como sustituto de la moneda, es tal vez la más grande aportación del Banco de Inglaterra a la historia de la banca moderna.²⁸

Aparentemente, el Banco de Inglaterra fue el precur-

²⁷ *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 209.

²⁸ *Ibidem*, ob. cit., p. 210.

sor del descuento bancario moderno, ya que estimó que el descuento de efectos de comercio debía constituir uno de sus principales objetivos. En esta época el descuento alcanza una enorme difusión en la práctica bancaria y paralelamente con la letra de cambio como título de crédito, convirtiéndolo en la operación activa más importante de la banca.²⁹

Así, de la actividad de conservación del dinero y del cambio de moneda, fue surgiendo la intermediación en los pagos internos e internacionales mediante las cuentas de giro y la emisión de los cheques, iniciándose la nueva etapa característica de la banca moderna de la intermediación, como lazo de unión entre quienes poseen capitales improductivos para los que buscan acomodo y los que necesitan de éstos para dedicarlos a la obtención de elementos productivos y de consumo. Esta función de intermediación es la principal y más señalada actividad de la banca moderna.

A tal actividad que puede considerarse que constituye el negocio bancario normal, se agregan con la creación de los grandes bancos los negocios de financiamiento que se realizan mediante la colocación entre el público de préstamos emitidos por los Estados, la intervención en la

²⁹ *Greco*, ob. cit., p. 78.

transformación y rehabilitación de empresas y la adquisición y venta de títulos por cuenta propia y por cuenta ajena. De todas ellas, el descuento marca el más grande servicio a la actividad bancaria y por sus múltiples combinaciones asegura la movilidad de los créditos a corto plazo sobre la cual descansa en la actualidad una de las más útiles intervenciones del banquero en la vida comercial.

De acuerdo con la clasificación de ALDRIGHETTI,³⁰ la banca moderna tiene que cumplir con tres grandes funciones que reflejan:

- a).—Operaciones relacionadas con la intermediación en el crédito.
- b).—Operaciones relacionadas con la intermediación en los pagos.
- c).—Operaciones relacionadas con la administración de los capitales (operaciones sobre títulos).

El ejercicio de las operaciones antes señaladas no se encuentran desarrolladas uniformemente por todos los bancos, sino que éstos dan preferencia a alguna o algunas de las mismas de acuerdo con la función bancaria que se proponen realizar, así vemos que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se establecen reglas especiales para operaciones de depósito

³⁰ *Angelo Aldrighetti, Técnica Bancaria, Trad. esp. México, 1938, p. 9.*

de ahorros, operaciones financieras, operaciones fiduciarias, hipotecarias, etc., específicas en cada caso del objeto social que representa la base de sus actividades.

De las operaciones enumeradas anteriormente, tienen especial interés para nuestro estudio las que se relacionan con la intermediación en el crédito ya que dentro de ellas queda comprendido el descuento cuya importancia tratamos de precisar en el presente trabajo.

III.—OPERACIONES ACTIVAS Y PASIVAS

Las instituciones bancarias al actuar como intermediarias en el crédito tienen una misión fundamental que cumplir: centralizar los capitales disponibles que se encuentran dispersos para después distribuirlos en operaciones de crédito en favor de aquellos que necesitan del auxilio del capital para producir.

De esta manera, su acción se desenvuelve a través de dos clases de operaciones. Por las primeras, llamadas pasivas, el banco necesita desplegar una actividad eficiente encaminada a obtener clientela y decidirla a entregarle sus valores. A este grupo de operaciones pertenecen los depósitos que representan la base de la economía de las instituciones de crédito que no podrían concebirse sin un amplio capital de manejo. En cambio, para llevar a cabo las operaciones activas, al banco le bastará adoptar una conducta de pasividad en espera de los solicitantes de

crédito que acudirán movidos por sus propias necesidades.

Desde el punto de vista contable también es posible una distinción. Las operaciones pasivas se traducen en asientos del debe o partidas del pasivo en virtud de que son deudas contraídas por el banco. Cuando el banco dispone de los capitales encomendados y los transfiere en créditos asume el carácter de acreedor y el acto se contabiliza en el activo representado por asientos del haber.

Muchos y muy variados son los criterios de clasificación que acerca de las operaciones de intermediación en el crédito han sido dadas por los diversos autores. De todas ellas quiero hacer mención en este trabajo a la consignada por RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ,³¹ por considerar que es la que más se apega a nuestro Catálogo de Cuentas de las Instituciones de Crédito y reglas para su aplicación.

La clasificación a que nos referimos es la siguiente:

I.—Operaciones de intermediación en el crédito (bancarias en sentido propio).

1.—Pasivas.

a).—Depósitos bancarios.

b).—Emisión de obligaciones y otros títulos.

c).—Redescuentos, aceptaciones y préstamos.

d).—Emisión de billetes.

³¹ *Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Derecho Bancario, México, 1945, p. 34-5.*

2.—Activas.

- a).—Apertura de crédito simple y en cuenta corriente.
- b).—Anticipos y créditos sobre mercancías.
- c).—Créditos de firmas.
- d).—Créditos comerciales.
- e).—Créditos especiales.

II.—Operaciones naturales (bancarias por adhesión).

- a).—Transferencias y giros.
- b).—Comisiones, intervención en la emisión de obligaciones.
- c).—Cobros.
- d).—Cartas de crédito.
- e).—Cajas fuertes.
- f).—Fideicomisos.

No está por demás señalar que cualquiera que sea el criterio de clasificación, entre las operaciones pasivas y activas existe una estrecha y recíproca relación que las instituciones de crédito tienen presente para lograr una adecuada colocación de los fondos disponibles y por otro lado, que la constante circulación de letras de cambio y demás valores provoca el nacimiento de nuevas formas de operaciones activas que tienden a adaptar el crédito a sus diversas funciones sociales.

CAPITULO SEGUNDO

EL DESCUENTO BANCARIO

I.—Concepto y Caracteres.

II.—Función Económica del Descuento.

EL DESCUENTO BANCARIO

I.—CONCEPTO Y CARACTERES

Aunque el descuento no es una operación exclusivamente bancaria, las instituciones de crédito y particularmente los bancos de depósito son quienes la realizan con mayor profusión y quienes le han dado a este negocio perfiles particulares ya que representa una parte muy importante de sus inversiones así como una de las fuentes más productivas de utilidades.

En términos generales, se le ha identificado como la operación por la cual se transfiere al banco la propiedad de un título de crédito (generalmente una letra de cambio), y en virtud de la cual se recibe anticipadamente el equivalente en dinero de dicho título menos una parte proporcional por concepto de intereses contados a partir de la fecha en que se lleva a cabo la operación hasta el vencimiento de la misma.

La mayoría de los autores que se han preocupado por

esta figura jurídica han elaborado sus conceptos en términos muy similares:

ANGELONI³² al definir el descuento precisa que es “la operación por la cual una persona anticipa a otra que sea acreedor de un tercero, de una suma de dinero pagadera a un vencimiento futuro, representada normalmente por un título de crédito; una suma de dinero disminuida de la otra en cuanto la suma de los intereses que la otra produciría por el espacio de tiempo que media entre la fecha de la anticipación y la del vencimiento; contra transferencia de todos los derechos que la otra persona tiene contra su deudor para el cobro del crédito a su vencimiento o contra transferencia del título en los casos en que el derecho esté representado por un título de crédito”.

DONADIO³³ lo conceptúa como “el contrato por el cual el banco, previa deducción de los intereses, anticipa al cliente el importe de un crédito aún no vencido contra tercero, mediante cesión —salvo buen cobro— del crédito mismo”.

FIORENTINO,³⁴ al referirse al descuento lo describe como “el contrato por el cual el banco paga al des-

³² *Vittorio Angeloni*, *Lo Sconto*, Milán, 1919, p. 2.

³³ *Giuseppe Donadio*, *Lo Sconto*, Milán, 1948, p. 7.

³⁴ *Adriano Fiorentino*, *Le Operazioni Bancarie (Lo Sconto)*, Nápoles, 1948, p. 93.

contatario el monto de un crédito aún no vencido, previa deducción de los intereses por el tiempo que transcurre entre la fecha de pago y la del vencimiento del crédito, mediante cesión —salvo buen cobro— del crédito mismo”.

CERVANTES AHUMADA³⁵ señala que “desde el punto de vista de la práctica bancaria, podemos describir el descuento como aquella operación que realizan los bancos y por medio de la cual adquieren documentos de crédito de vencimiento futuro, dando en cambio al descontatario el importe de dichos documentos mediante un premio, que constituye la prima o tasa del descuento”.

GARRIGUES³⁶ al referirse a este contrato manifiesta que “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 media entre el anticipo y el vencimiento del crédito”.

La similitud en los criterios anteriormente expuestos nos hacen advertir la presencia de sujetos y elementos que en forma constante intervienen en la relación que el descuento origina. Los sujetos a distinguir son: *el descontador*, que generalmente es una institución de crédito y *el*

³⁵ Raúl Cervantes Ahumada, *El Descuento Bancario y otros ensayos*, México 1947, p. 9.

³⁶ Garrigues, ob. cit., p. 131.

descontatario, habitualmente un particular que es el titular de un derecho (cambiario) contenido en un título de crédito. Los elementos que se hacen desprender en todo descuento son; la entrega del importe de un crédito contra tercero aún no vencido y la cesión —pro-solvendo— de ese mismo crédito hecha por su titular al banco. Una cesión cuya característica reside en la necesidad de extinguir el crédito precisamente mediante el pago, ya sea que éste se efectúe por el descontatario o por el deudor cedido, esto es, el efecto liberatorio de la cesión —pro-solvendo— está subordinado a la condición de pago.³⁷

La conjugación de sujetos y elementos encaminada a la creación de derechos y obligaciones, nos induce a concluir que estamos en presencia de un contrato. Tal podemos afirmar de acuerdo con lo que prescribe el artículo 1792 del Código Civil vigente: “Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y el artículo 1793 de ese mismo ordenamiento que señala: “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Se distingue también, en esta relación, el objeto de la obligación consistente en la entrega por parte del descon-

³⁷ *Fiorentino*, ob. cit., p. 89.

tador, de una suma de dinero que es el valor del documento menos la tasa del descuento fijada en atención al vencimiento y por parte del descontatario, de la entrega de un título de crédito como contraprestación de la suma anticipada.

Una vez determinada su calidad de contrato, conviene precisar cuales son las características del descuento y el lugar que ocupa dentro de la clasificación jurídica. Tiene particular interés este aspecto, en virtud de la manifiesta discrepancia de opiniones entre quienes tratan de situar esta figura en alguno de los polos de la clasificación, esto es, que puede ser identificado como un contrato consensual o sea, que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades entre los contratantes o bien como un contrato de naturaleza real, es decir, que requiere de la entrega material de la cosa objeto del contrato.

En efecto, se ha afirmado por algunos tratadistas que el contrato de descuento es de naturaleza real; es decir, que no es suficiente el solo acuerdo de voluntades para que el contrato se perfeccione, sino que es necesario que exista la transmisión del crédito descontado y la entrega de la suma anticipada. A este respecto dice ANGELONI:³⁸ "El contrato de descuento no existe y no es perfecto mientras la suma descontada no haya sido entregada

³⁸ *Angeloni*, ob. cit., p. 131.

al descontatario, lo cual puede tener lugar mediante la entrega material del dinero en efectivo o bien acreditándose en cuenta corriente". Tanto en el primero, como en el segundo caso —agrega— se efectúa la tradición con la entrega efectiva del dinero, o mediante el mero consentimiento de las partes, que autoriza al descontador a retener la suma por otro título por cuenta del descontatario. Siempre es la tradición el elemento necesario para la existencia del contrato de descuento y sólo en el momento en que ésta se verifica es cuando puede decirse que el contrato está concluido y perfecto.

ARENA,³⁹ por el contrario, opina que el contrato de descuento es consensual y se perfecciona cuando el banco acepta la propuesta irrevocable de descontar del cliente; que admitir que sea un contrato real es insostenible pero al menos coherente para quien lo identifica con el mutuo; el banco para perfeccionar al contrato de descuento debe solamente comunicar al cliente la aceptación de la propuesta.

El examen de las tesis propuestas nos impulsa a considerar como válida la sostenida por ANGELONI que ve en el descuento un contrato de naturaleza real. La característica apuntada la podemos considerar desde dos puntos de vista:

³⁹ *Andrea Arena*, *Lo Sconto della Carta Commerciale*, Milán, 1936, p. 63.

a).—Desde el punto de vista del descontatario, para que el descuento se perfeccione es necesario que se transfiera el dominio de los títulos y se haga entrega de los mismos al descontador.

b).—Desde el punto de vista de este último, es necesario que haga entrega del importe del título al descontatario.

En apoyo de la reflexión anterior recordemos el supuesto del artículo 17 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el cual se consigna la obligación que el tenedor de un título de crédito tiene de exhibirlo para ejecutar el derecho inserto en el mismo. Art. 17: "El tenedor de un título tiene la obligación de exhibirlo para ejercitar el derecho que en él se consigna..."

No deja de ser significativa, para nosotros, la distinción antes mencionada si tomamos en consideración las disposiciones del Código Civil vigente en el sentido de que únicamente admite como contrato real al de prenda; aunque si bien es cierto, se acepta que el bien dado en prenda puede ser entregado jurídicamente. La confirmación de lo dicho se desprende de la lectura de los artículos 2856 y 2858:⁴⁰ del ordenamiento mencionado.

⁴⁰ Art. 2856: "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".

Art. 2858: "Para que se tenga por constituida la prenda deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente".

Otra de las características que presenta este contrato, es la de ser bilateral ya que la transferencia del crédito descontado y el pago de la suma descontada así como la restitución de los intereses, establecerán las principales obligaciones que nazcan del contrato de descuento. El artículo 1836 del anterior ordenamiento nos muestra esta característica al señalar que: "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Tal como afirma DONADIO,⁴¹ el contrato de descuento es a título oneroso, ya que en él cada una de las partes tratan de procurarse una ventaja mediante un equivalente. La ventaja que se propone el descontatario es realizar inmediatamente un crédito que de otra manera no habría podido exigir al deudor sino hasta el día de su vencimiento, pero tiene que corresponder con una remuneración proporcional al tiempo y a la suma que se le anticipa. La ventaja que a su vez recibe el descontador se traduce en el cobro anticipado de los intereses.

Podemos señalar, además, que se trata de un contrato conmutativo, porque los provechos y gravámenes son conocidos desde la fecha de su celebración. Es también un contrato principal en virtud de que existe por sí mismo e instantáneo ya que se cumple en el preciso momento en que se celebra.

⁴¹ Donadio, ob. cit., p. 34.

A pesar de la importancia que la operación de descuento ha adquirido en la práctica bancaria, nuestra ley sólo hace referencia a ella pero no la reglamenta. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 288⁴² se ocupa exclusivamente del descuento de créditos en libros, operación de origen germánico que ha tenido escasísima aplicación en nuestro medio.

De acuerdo con las disposiciones del referido ordenamiento mexicano, todas las instituciones de crédito pueden practicar operaciones de descuento, con excepción de los bancos hipotecarios y las instituciones financieras.

Referidas al descuento cambiario, pocas son las disposiciones que, en forma aislada, se encuentran contenidas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Las referencias principales las encontramos en el texto de la fracción III del artículo 10 del mencionado cuerpo legal que autoriza a los bancos de depósito a "efectuar descuentos, otorgar préstamos y créditos de cualquier clase reembolsables a plazo que no exceda de 180 días, renovables una o más veces, hasta un máximo de 360 días contados a partir de la fecha de su otorgamiento".

Las limitaciones a este precepto se establecen en las

⁴² Art. 288: "Los créditos abiertos en los libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento..."

fracciones-II, IV y VI del artículo 11 y en el artículo 13, así como en la fracción I del artículo 17 de la ley referida, que señalan como límite para las operaciones de descuento practicadas por los bancos de depósito el plazo de 180 días.

Según los incisos a y b de la fracción III del artículo 19 de dicha ley, los bancos de ahorro pueden también practicar el descuento de títulos procedentes de operaciones sobre mercancías. Las Uniones de Crédito lo practican de acuerdo con las normas de la fracción III del artículo 86 y fracción II del artículo 88. Las instituciones de capitalización podrán efectuar descuentos en las condiciones previstas en la fracción VI del artículo 41 del propio ordenamiento.

No encontramos en la totalidad de las disposiciones antes mencionadas, una que en forma expresa tipifique a la operación que nos ocupa. El esfuerzo más importante para caracterizar a esta figura jurídica está contenido en el artículo 717 del Proyecto para el Nuevo Código de Comercio de 1952 que establece: "El descontatario se obliga, por el descuento a transferir al descontador la titularidad de un crédito de vencimiento futuro, y éste se obliga a cubrir al primero el importe del crédito, con la deducción convenida. El descontatario responderá del pago si no se pacta lo contrario".

Consideramos que la inclusión de tal precepto en nuestro derecho positivo vigente vendría a dar solidez a una institución derivada de la práctica bancaria cuya importancia no puede pasar desapercibida por el legislador, lo cual nos permitiría determinar sus elementos, establecer sus características y definir que principios jurídicos le sean aplicables.

II.—FUNCION ECONOMICA DEL DESCUENTO

Cuando un comerciante libra un efecto de comercio contra un cliente o cuando recibe de éste un documento aceptado, puede, si sus disponibilidades son bastantes, guardarlo en su cartera y esperar la fecha de su vencimiento para presentarlo directamente al girado para su cobro. Puede también con él pagar una deuda que tenga contra otro comerciante y si su situación lo exige, puede finalmente cederlo a un banco para su descuento con el objeto de procurarse anticipadamente los fondos que le sean necesarios para hacerse de dinero en efectivo. Si opta por esto último, se habrá colocado dentro del supuesto económico característico de la operación que estudiamos en este trabajo.

En efecto, desde el punto de vista económico, el descuento representa para el cliente del banco una realización anticipada de un crédito, mientras que para el banco sig-

nifica la inversión de capital a corto plazo. El descuento se convierte así en un medio particularmente seguro de hacer fructificar los depósitos a la vista y gracias a él, el comerciante no estará obligado a esperar el vencimiento previsto para recibir el importe de su crédito. Esto representa para él una facultad valiosa, puesto que puede convertir en dinero líquido un crédito a plazo y emplear este dinero en la satisfacción de sus necesidades.

El descuento es, por tanto, la operación activa que ofrece mayores ventajas desde el punto de vista de la liquidez y la que facilita en el comercio moderno la ejecución de negocios a plazo al ampliar considerablemente las transacciones mercantiles. Se transforma, además, en uno de los más eficaces instrumentos del otorgamiento de crédito que conoce la técnica bancaria y acaso el medio más apto para la movilización e inversión rápida, segura y a corto plazo de los capitales recibidos en depósito por la banca.

CAPITULO TERCERO

NATURALEZA JURIDICA DEL DESCUENTO

(Diversas teorías sobre su naturaleza jurídica)

I.—Teoría del Mutuo.

II.—Teoría de la Compraventa.

III.—Teoría de la Cesión.

DIVERSAS TEORIAS SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL DESCUENTO

Las diversas concepciones que la doctrina ha elaborado para determinar la naturaleza jurídica del descuento han encontrado su apoyo en la definición consignada en el artículo 1858 del Código Civil italiano. Tal precepto establece que: "El descuento es el contrato por el cual, el banco, previa deducción de los intereses, anticipa al cliente el importe de un crédito aún no vencido, contra tercero, mediante cesión salvo buen cobro del crédito mismo".

Los datos esenciales que es dable aislar en tal definición son, por un lado, que el descontante anticipe al cliente el importe de un crédito aún no vencido; y la cesión —salvo buen cobro— del crédito mismo, por parte del descontatario al descontante.

Dichos elementos han sido objeto de las más intrincadas construcciones dando por resultado que la calificación de este contrato tienda a identificarlo con el mutuo, la compraventa y la cesión de crédito.

I.—TEORIA DEL MUTUO

La doctrina más antigua y tradicional que trata de resolver el problema que se plantea para determinar la naturaleza jurídica del descuento, es la que lo equipara con el mutuo. Los autores que sostienen la bondad de esta teoría, convienen en afirmar que la operación de descuento es un préstamo sobre títulos. El descontador anticipa el importe de una letra y se la hace dar en garantía asegurándose de esta manera que el importe de la misma le será cubierto por alguno de los endosantes o por el descontante.

El célebre tratadista de Derecho bancario, COURCELLE SENEUIL,⁴³ sostiene que: “el descuento es simplemente un préstamo a interés; pero este préstamo está garantizado por una prenda que es la operación comercial por la cual ha tenido lugar la creación de papel descontado”.

ANGELONI,⁴⁴ considerado como el principal expositor de esta teoría opina que, “el descuento, considerado bajo el aspecto económico, constituye una verdadera operación de crédito; y como las operaciones de crédito jurídicamente entran en la categoría de negocios de mutuo,

⁴³ Citado por *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 15.

⁴⁴ *Angeloni*, ob. cit., p. 82.

es en el ámbito de esta categoría donde el descuento debe colocarse”.

Como se ve, de la exposición anterior se desprende una marcada y especial consideración, el descuento es un tipo del mutuo con interés cuyas semejanzas ANGELO-NI⁴⁵ resume a través de los siguientes razonamientos:

“El descuento es un contrato de mutuo que presupone normalmente en el mutuuario la calidad de poseedor de un título de crédito (especialmente cambiario) o acreedor quirografario de una suma determinada de dinero con vencimiento prefijado, contra tercero”;

“El descuento es un contrato de mutuo en el cual la concesión de crédito a término, que se efectúa mediante la entrega de una suma de dinero, está esencialmente basada en la prestación por parte del mutuuario de garantías personales idóneas para la restitución y el pago de los intereses, mediante dación pro-solvendo, al mutuante, de un crédito cartular especialmente cambiario o quirografario, del cual el mutuuario es titular”;

“El descuento es un contrato de mutuo en el cual el mutuante no puede exigir la restitución de la suma y el pago de los intereses al mutuuario si primero no ha hecho el intento de cobrar la suma mediante el puntual re-

⁴⁵ Ibidem, p. 107.

querimiento del crédito que se le transfiere, por lo cual, la obligación del mutuuario de restituir la suma recibida tiene solamente carácter subsidiario”, por último;

“El descuento es un contrato de mutuo en el cual el monto a que ascienda la suma mutuada y el de los intereses correspondientes, vienen calculados en función del monto del crédito del cual el descontatario es titular y con cuya dación —pro-solvendo— asegura al mutuante la restitución de la anticipación y la compensación, de modo que una representa el capital que unido a su interés y al interés del interés por el tiempo que falta al vencimiento, da después de este tiempo, la suma del crédito citado, y la otra representa la suma del interés de aquel capital y de su anatocismo”.

Los criterios anteriormente sustentados, han sido objeto de las más severas críticas por parte de quienes niegan que el descuento pueda equipararse al mutuo.

La principal objeción que surge a esta opinión consiste en la falta de explicación del porqué la obligación del descontatario hacia la banca o el descontador, haya de ser subsidiaria frente a la del tercero, deudor cedido, mientras que la obligación del mutuuario hacia el mutuante es en cambio principal.⁴⁰

Otra de las objeciones que es posible precisar, es la

⁴⁰ *Donadio*, ob. cit., p. 18.

que formula ARENA,⁴⁷ al señalar que: “si la operación genérica de crédito (mutuo en la especie) se tiene cuando en el patrimonio del mutuuario entra, por ejemplo, una suma de dinero sin que salga al mismo tiempo otro bien, cómo se puede considerar mutuo al descuento en el cual se tiene imprescindiblemente la entrada de una suma de dinero y la salida correlativa de una cambial o de un crédito”.

Este autor señala, además, una consideración fundamental: “quien pide crédito, nada da en el momento en que el mutuo se le concede; y en el descuento, por el contrario, si el descontatario no diese (transfiriendo la propiedad) el título, no habría operación de descuento. Por consiguiente, o el descuento puede perfeccionarse sin la entrega de la cambial, lo cual es absurdo, y solamente entonces la tesis del mutuo puede proponerse; o el descuento no nace sin la entrega de la cambial y entonces no puede hablarse de mutuo”.⁴⁸

Para superar las objeciones que ARENA formula a la teoría de ANGELONI,⁴⁹ éste argumenta que: “el hecho de que el pago al descontador deba entenderse en primer lugar mediante la exacción del crédito descontado es efecto de la dación pro-solvendo del crédito mismo”.

⁴⁷ *Arena*, ob. cit., p. 22.

⁴⁸ *Ibidem*, ob. cit., p. 20.

⁴⁹ Citado por *Arena*, ob. cit., p. 32.

A esto ha respondido ARENA,⁵⁰ diciendo que “de todas maneras no se prueba cómo es que la dación pro-solvendo pueda producir el efecto de convertir en subsidiaria la obligación principal del descontatario”.

Modernamente a la tesis del mutuo se han adherido numerosos juristas los cuales tratan de explicarla a través de diversas variantes.

GRECO,⁵¹ por ejemplo, habla de una cesión a manera de mutuo pasivo, hecha por el cedente para obtener un préstamo del cesionario. A diferencia del mutuo, en el cual la obligación de restitución es esencial y principal, en el descuento esta obligación es esencial pero subsidiaria.

Otra de las tesis que modifican la teoría del mutuo es la sostenida por ALESSI,⁵² quien quiere ver en el descuento “un mutuo integrado por una delegación imperfecta, mediante la cual el deudor cambiario, deudor del descontatario, se constituye en deudor directo del descontador, quedando el descontatario como deudor en vía subsidiaria”.

Aceptar tal tesis sería admitir la teoría de la delegación, desarrollada por los autores franceses (Baudry-Lacantinerie et Barde y Planiol) para explicar la creación

⁵⁰ Ibidem, p. 23.

⁵¹ Citado por *Arena*, ob. cit., p. 26.

⁵² Citado por *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 20.

y transmisión de la letra de cambio y dar validez a una figura jurídica ya superada doctrinalmente. No debemos, sin embargo, pasar por alto algunos de los aspectos fundamentales de esta teoría a la cual han permanecido fieles algunas legislaciones.⁵³

La figura jurídica de la delegación supone casi siempre la preexistencia de relaciones y el concurso de voluntades entre las partes que en ella intervienen: el delegante, que es quien da la orden, el delegado, quien la recibe y el delegatario que es el beneficiario. El caso más común es aquel en que el delegante es acreedor del delegado y deudor del delegatario, procedimiento mediante el cual las dos obligaciones se liquidan con un solo pago. Con una sola prestación se obtienen los mismos resultados jurídicos que si fueran hechos sucesivamente por el delegado al delegante y de éste al delegatario. Los efectos que produce son dos: si el delegatario al aceptar la delegación libera al delegante de su primitiva obligación con carácter novatorio, recibe el nombre de perfecta; si por el contrario, el acreedor no exonera al deudor primitivo y acepta al nuevo deudor teniendo en el futuro dos deudores en lugar de uno, se dice que la delegación es imperfecta.⁵⁴

⁵³ *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 21.

⁵⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, 1957, T. VI., p. 161 y sigs.

Un último criterio de distinción a través de una nueva concepción teórica, es el que sostiene MESSINEO⁵⁵ para afirmar que la tesis del mutuo no es aplicable para establecer la naturaleza jurídica del descuento. Según el autor citado, entre descontador y descontatario existe una relación de interdependencia originada por una parte, por el anticipo del importe de un crédito y por otra, por la cesión de ese mismo crédito, es decir, las prestaciones a que da lugar el descuento tienen lugar en el momento en que el contrato se celebra.

Por tales razones —agrega MESSINEO—,⁵⁶ no puede afirmarse que el contrato de descuento sea un contrato de mutuo, ya que en éste falta la relación de interdependencia. La entrega del dinero por parte del mutuante es la única prestación en el momento en que el mutuo se constituye; la restitución de la suma por parte del mutuatario, es igualmente una sola prestación en el acto en que el mutuo se extingue; ambas prestaciones no son contemporáneas ni correlativas.

“Cabe preguntarse además, qué especie de mutuo sería el descuento cuando en éste puede faltar de un modo expreso el momento esencial del mutuo, o sea, la obligación

⁵⁵ *Francesco Messineo, Operaciones de Bolsa y de Banca, Trad. esp. Barcelona, 1957, p. 394.*

⁵⁶ *Ibidem, p. 397.*

de restitución que incumbiera al descontado". Por otro lado, "en la hipótesis de que llegue a 'buen fin' el crédito al descontante, éste se satisface con la suma adelantada por el hecho de reintegrarse por cuenta e interés propios del deudor cedido, el importe del crédito, sin que por tanto, nada deba restituir el pretendido mutuuario (descontado)".⁵⁷

Tanto en esta como en las tesis anteriormente consideradas, descubrimos una gran identidad la cual nos permite objetarlas con idénticos razonamientos.

En realidad, estas doctrinas adolecen de un vicio de origen. Parten de una hipótesis sustentada en una época en la que no se hacía una clara distinción entre dos operaciones de gran semejanza: el anticipo sobre títulos y el descuento.⁵⁸ En nuestros días, la técnica bancaria ha separado decisivamente estas operaciones y no es posible confundir una con la otra, no obstante la afinidad de sus caracteres. Sin embargo, la primordial impugnación que se les puede aplicar, es que dejan sin explicación la razón por la cual el tercero deudor permanece obligado subsidiariamente al descontatario y, en cambio, la obligación del mutuuario hacia el mutuante es principal.

Puede agregarse, que la obligación subsidiaria del des-

⁵⁷ *Ibidem*, p. 400.

⁵⁸ *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 16.

contatario se deriva, no de la operación de descuento, sino de su calidad de endosante del crédito descontado; y es de la naturaleza pero no de la esencia del endoso el que el endosante responda, pudiendo liberarse de su responsabilidad por medio de las cláusulas "sin responsabilidad" o "sin garantía"; pero aún en estos casos no podría dudarse de la existencia de la operación de descuento.⁵⁹

Por último, el descontador es beneficiario de un endoso translativo que lo convierte en tenedor del efecto y no debe considerársele como un acreedor prendario, pues si ejercita una acción contra el endosante, esta es de naturaleza cambiaria y no la de un prestamista contra el prestatario.⁶⁰

II.—TEORIA DE LA COMPRAVENTA

No pocos han sido los autores que por conducto de esta teoría tratan de explicar la naturaleza jurídica del contrato que nos ocupa.

En opinión de sus expositores, "el descontador adquiere del descontatario, un crédito o título de crédito, aún no vencido, por un precio determinado, representado

⁵⁹ Ibidem, p. 19.

⁶⁰ *Georges Ripert, Tratado Elemental de Derecho Comercial*, Trad. esp., Buenos Aires, 1954, T. III., p. 429.

por la suma que constituye el importe del crédito, disminuida del descuento y de una comisión”.⁶¹

GARRIGUES,⁶² al referirse a este contrato, señala que “el banco por medio del descuento, adquiere un crédito pagando su valor actual, que será el valor nominal menos los intereses correspondientes al tiempo que media entre el acto del descuento y la fecha de vencimiento”. El banco, como comprador, paga al cliente, como vendedor, un precio que representa la contraprestación a la transferencia de un derecho de crédito contra tercero.

MOSSA⁶³ afirma que “la adquisición de los títulos descontados desde el punto de vista jurídico estriba en la venta de los títulos que califica la operación”.

El mérito principal de esta teoría radica en la clara separación que sus autores hacen entre anticipo y descuento y en la observación de que tanto los títulos descontados como los derechos inherentes al mismo, pasan inmediatamente al patrimonio del descontador, convirtiéndose éste en titular exclusivo en virtud del acto de transferencia.

No obstante lo anterior, la aceptación de la teoría no

⁶¹ *Angeloni*, ob. cit., p. 68.

⁶² *Garrigues*, ob. cit., p. 261.

⁶³ *Lorenzo Mossa*, citado por *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 23.

es unánime y su criterio resulta insuficiente para explicar la naturaleza jurídica del descuento.

MESSINEO⁶⁴ objeta que “una transferencia del crédito pro-solvendo que caracteriza al descuento, no le sería aplicable al concepto de venta”. Afirma que el vendedor, cuando ha facilitado al comprador la adquisición de la cosa y le ha hecho entrega de ella da por cumplido su deber fundamental; mientras que, en la cesión pro-solvendo que constituye el elemento del descuento, subsiste la obligación por parte del descontatario de responder del incumplimiento del deudor cedido.

A juicio nuestro las varias objeciones que podemos hacer en contra de la misma son las siguientes:

No aclara la causa por la cual se faculta al descontador a pedir la restitución de la suma que ampara el crédito en el caso de que el tercero deudor no cumpla su obligación. Como la cesión es “pro-solvendo” y no “pro-soluto”, quiere decirse que el cedente de un crédito seguirá siendo deudor frente al descontador a pesar de la cesión del crédito, ya que ésta no reviste función extintiva de la deuda.

Por otra parte, si consideramos que el descontatario persigue con el descuento la obtención de un crédito por

⁶⁴ *Messineo*, ob. cit., p. 404.

parte del descontador, habremos de convenir en que la figura de la compraventa es insuficiente para determinar la naturaleza jurídica del descuento. El crédito es elemento esencial del descuento y no lo es en cambio de la compraventa; se trata además de un crédito en el que la prestación por parte del descontador deberá ser cubierta en una sola exhibición, ya que no podemos imaginar una operación de descuento a plazo. En tal sentido es correcta la afirmación de ALDRIGHETTI⁶⁵ quien ve en el descuento "la adquisición al contado de un crédito a plazo".

Finalmente, en contraste con la compraventa civil, que es de carácter consensual, en derecho mercantil la compraventa de títulos se presenta como un contrato real, ya que es menester la entrega de los mismos como elemento constitutivo del contrato.

El descuento cambiario es una operación que no se perfecciona por el simple consentimiento, sino que requiere de la entrega de los títulos descontados. Es un contrato de naturaleza real porque no estaría perfecta la operación sin la entrega del valor descontado por parte del descontador y sin la entrega de los títulos por parte del descontatario.

⁶⁵ Aldrighetti, ob. cit., p. 67.

En la compraventa, como una consecuencia del traslado de dominio, la cosa perece para el comprador aún cuando ésta no haya sido entregada. Tal es la afirmación que se desprende de la lectura del artículo 377 del Código de Comercio.⁶⁶

Nada impide, sin embargo, que a esta disposición se le considere una excepción relativa al riesgo de la cosa, que por disposición del artículo 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no corre a cargo de la sociedad sino desde el momento en que ha recibido realmente la cosa, de modo que si perece estando en poder del socio, no puede considerarse liberado de la obligación y debe entregar otra cosa de igual calidad.⁶⁷

En nuestro afán por negar la validez de esta teoría, nos proponemos esgrimir un argumento más en relación con el fin práctico que los contratantes persiguen con el descuento.

⁶⁶ Art. 377: "Una vez perfeccionado el contrato de compra venta, las pérdidas, daños o menoscabos que sobrevinieren a las mercaderías vendidas serán por cuenta del comprador, si ya le hubieren sido entregadas real, jurídica o virtualmente; y si no le hubieren sido entregadas de ninguna de estas maneras serán por cuenta del vendedor".

⁶⁷ Art. 11: "Salvo pacto en contrario, las operaciones de bienes se entenderán traslativas de dominio. El riesgo de la cosa no será a cargo de la sociedad, sino hasta que se le haga la entrega respectiva".

En efecto, no olvidemos que el descuento es quizá la más característica entre las operaciones activas de crédito que realizan los bancos; esto quiere decir que la intervención del banco en este contrato no es la de comprar un crédito, sino por el contrario, la de concederlo a cambio de la cesión de otro crédito contra tercero. Tampoco la intención del cliente del banco es venderle un crédito, ni un título de crédito, sino de recibir a cambio el dinero que necesita precisamente antes de que venza el crédito que cede al banco mediante el descuento.

Es aquí, desde el punto de vista económico donde reside la importancia del descuento; para el descontado, es un acreedor que no quiere o no le conviene esperar a que su derecho madure; sirviéndose del descuento, realiza inmediatamente el crédito, procurándose el importe con el sacrificio de una módica parte del mismo que es la que corresponde a los intereses. También desde el punto de vista del descontante, cuya necesidad económica es la de dar un empleo más lucrativo al dinero, el objetivo práctico estriba en dar una suma de dinero para tener el equivalente bajo forma de crédito aún no vencido, pero de mayor volumen en relación con la suma entregada.

Por lo que respecta a nuestro derecho, podemos señalar que el artículo 27 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permite la transmisión de los

títulos por un medio distinto del medio cambiario como la herencia, adjudicación judicial, cesión y compraventa.⁶⁸ Por tanto, entre nosotros sí es posible la compraventa de títulos transmitiéndose por medio de ella y consensualmente la propiedad del título vendido; el cual, si no es entregado por el vendedor y es transmitido a un tercero de buena fe, el comprador no podrá reivindicarlo.

No obstante que en párrafos anteriores admitimos que en nuestro derecho es posible la compraventa de títulos, esto no quiere decir que aceptemos como buena la teoría de la compra venta. Esta operación es de naturaleza consensual y se perfecciona por el simple consentimiento de los contratantes. La transferencia del dominio de la cosa vendida y la entrega de la misma, es un acto de ejecución del contrato ya perfecto. En el descuento, en cambio, la operación no se perfecciona por el simple consentimiento, sino con la entrega (entrega cambiaria) de los títulos a descontar, sin esta entrega no es posible hablar jamás de descuento, que es, consecuentemente, un contrato de naturaleza real.

⁶⁸ Art. 27: "La transmisión del título nominativo por cesión ordinaria o por cualquier otro medio legal diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiere; pero lo sujeta a todas las excepciones personales que el obligado habría podido oponer al autor de la transmisión antes de ésta. El adquirente tiene derecho a exigir la entrega del título".

Expuestas así nuestras objeciones, consideramos que la tesis de la compraventa no es el camino adecuado para resolver el problema de la naturaleza jurídica del descuento, no obstante que sus autores se afanan por demostrar su similitud con esa figura. Estimamos que el descuento es una operación de crédito que reviste particularidades muy señaladas no contenidas en la compra venta ni en ningún otro contrato, las cuales nos inclinan a calificarlo como un contrato de naturaleza especial.

III.—TEORIA DE LA CESION

Una tercera teoría sobre la naturaleza jurídica del descuento es aquella que lo considera como una cesión de crédito. Según su concepción, la característica de esta operación consiste en la cesión de un crédito por parte del descontatario al descontador, recibiendo aquél el monto de dicho crédito en dinero una vez deducidos los intereses desde la fecha de su celebración hasta la de vencimiento.

De reciente elaboración, esta teoría cobra singular importancia en la exposición que de ella hace MESSINEO.⁶⁰

El mencionado autor nos refiere que: los elementos constitutivos del contrato de descuento; a saber, el anticipo por parte del descontador al descontatario del im-

⁶⁰ *Messineo*, ob. cit., p. 394.

porte de un crédito, y la cesión, salvo buen fin o salvo buen cobro del crédito mismo se hallan en posición de correlatividad. Por tanto, dada la estructura del descuento "no puede sostenerse que el elemento básico sea estrictamente la anticipación del importe de un crédito y que, por tanto, la prestación sea una sola. . . dicha anticipación tiene lugar 'mediante' la cesión del crédito, sin la cual el descontante no estaría obligado a efectuar el anticipo".⁷⁰

La circunstancia citada hace resaltar el nexo de interdependencia entre las prestaciones del descontador y del descontatario que sirven para identificar un contrato de prestaciones correlativas; es decir, "que las dos prestaciones contrarias nazcan en el mismo momento", que coexistan "y no se sigan una a la otra en el tiempo por causa de un hecho posterior. La relación entre las dos prestaciones debe poder establecerse en el mismo momento en que el contrato se formaliza".⁷¹

Señala además nuestro autor que "el contrato de descuento revela que el descontado cede al descontante un crédito, como correlativo, y al mismo tiempo, para proporcionarle un medio directo de reembolsarse la suma que le ha sido entregada, de tal suerte que el elemento 'cesión de crédito' que ha sido por muchos calificado de incoloro

⁷⁰ Ibidem, p. 397.

⁷¹ Ibidem, p. 407.

o neutro, adquiere el significado de directo y principal medio de reembolso. Precisamente, la cesión de crédito tiene lugar, no en pago de la deuda que el descontado cedente contrae con el descontador cesionario por efecto del descuento, sino como medio de pago de esta deuda, y el cedente (descontatario) no queda liberado frente al descontador sino que responde del eventual incumplimiento del deudor cedido".⁷²

Consideramos que esta teoría tampoco explica en forma definitiva la naturaleza jurídica del descuento. La cesión de crédito en nuestro derecho es una de las varias formas de la transmisión de las obligaciones, de índole variable según se trate de venta, permuta o donación. Así pues, tendrá el carácter de venta si se hace por un precio cierto y en dinero; permuta, si se efectúa a cambio de una cosa y donación si se realiza gratuitamente. La diferencia entre la venta, la permuta y la donación por una parte y la cesión por otra, es con relación al objeto; en el primer supuesto se trata de cosas, en el segundo de bienes incorpóreos.⁷³ En tal razón se observarán las normas contenidas en el artículo 2031 del Código Civil que previene: "En la cesión de crédito se observarán las dispo-

⁷²-Messineo, ob. cit., p. 407.

⁷³ Manuel Borja Soriano, Teoría General de las Obligaciones, México, 1953. p. 238.

siciones relativas al acto jurídico que le dé origen en lo que no estuvieren modificadas en este capítulo”.

Otra de las objeciones a que da lugar la teoría, es aquella que señala que en los títulos de crédito y especialmente en la letra de cambio, la transferencia del derecho cambiario del descontatario al descontador no es siempre efecto de una cesión, sino del acto específico de transmisión del título, diferente según la clase de título de que se trate, esto es, mediante endoso o entrega.⁷⁴

Expuestas así las principales teorías sobre la naturaleza jurídica del descuento, es oportuno además, establecer un parangón sumario entre este contrato y el anticipo, figura con la que guarda cierta analogía.

GRECO⁷⁵ con gran claridad dice: “en el anticipo se realiza por el banco una concesión de crédito primario porque en realidad no se anticipa el pago, sino se anticipa el valor de los títulos por determinado tiempo, transcurrido el cual, el cliente entrará normalmente en posesión de los títulos, después de haber reembolsado al banco la suma anticipada por él”, en consecuencia, agrega, se trata de una prenda que no debe confundirse con el descuento.

Las operaciones de anticipo presuponen la constitución en prenda, de títulos, mercancías u otros bienes como ga-

⁷⁴ *Angeloni*, ob. cit., p. 65.

⁷⁵ Citado por *Cervantes Ahumada*, ob. cit., p. 17.

rantía de los créditos concedidos. "El anticipo es un mutuo con garantía prendaria del título y por ello el importe del mutuo, no puede tener relación con el valor del título (v. gr. sobre una letra de \$1,000.00 se anticipan \$100.00), en cambio en el descuento, el título pasa a propiedad del descontador y por ello éste siempre paga al descontatario una cantidad relacionada con el importe del título".⁷⁰

Resumiendo las ideas anteriores, podemos llegar a concluir que el contrato de descuento es un negocio jurídico que carece de regulación legal adecuada en nuestra Ley al que no es posible enmarcarlo dentro de los perfiles propios de otras instituciones. Tal como hemos señalado, el descuento es un contrato de naturaleza especial que no puede ser asimilado a ninguno de los tipos de contrato civil o mercantil.

Quienes equiparan el descuento con el mutuo han olvidado dar una explicación de lo que a nuestro juicio, constituye la principal distinción entre estas figuras jurídicas; esto es, dejan sin aclarar el origen de la relación subsidiaria que se establece entre el deudor cedido y el descontatario, mientras que en el mutuo esta relación es esencial y principal. Por otro lado, juzgamos que la obli-

⁷⁰ Raúl Cervantes Ahumada, *Títulos y Operaciones de Crédito*, México, 1957, p. 245.

gación subsidiaria del descontatario deriva de su calidad de endosante y no de la operación de descuento.

Conceptuamos también como inoperantes las tesis que identifican al descuento con la compraventa. De las varias objeciones propuestas, estimamos que las principales son las siguientes: la cesión, salvo buen cobro, no reviste función extintiva de la deuda, lo cual quiere decir que el cedente del título permanecerá siendo deudor frente al descontador; el descuento es una operación que requiere necesariamente del crédito, característica ésta que no es esencial en la compraventa; el descuento es una operación de naturaleza cambiaria y doblemente real ya que no se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, sino que requiere de la entrega del título por parte del descontatario y el importe del mismo por parte del descontador.

Rechazamos también la teoría de la cesión por ser inaplicable al descuento de títulos de crédito. La transmisión de la obligación no se hace en virtud de una cesión plena y total sino bajo la condición pro-solvendo que no libera al descontatario de la obligación subsidiaria hacia el tercero deudor en el caso de que éste no satisfaga su deuda.

Las consideraciones apuntadas nos obligan a calificar el descuento como un contrato atípico para el que son aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 1858

del Código Civil que establece: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

Estimamos que las construcciones jurídicas que lo han identificado con el mutuo, la compraventa y la cesión de crédito, han enfocado el problema desde el punto de vista del derecho civil sin conceder que el descuento es una operación netamente mercantil, no tanto por las personas que en él intervienen sino por virtud de las aisladas disposiciones que de ella se contienen en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Pensamos, por último, que el descuento es un contrato autónomo con fisonomía propia y distinta que se traduce en que cada nuevo acreedor que adquiere el documento obtiene un derecho propio totalmente diverso del que tenía al acreedor precedente.

CAPITULO CUARTO

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

- I.—Del Descontador.
- II.—Del Descontatario.
- III.—Extinción del Contrato de Descuento.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

Atendiendo a la relación jurídica que por virtud del contrato de descuento se establece entre descontador y descontatario, es conveniente precisar los derechos y obligaciones a cargo de los sujetos que en ella intervienen.

I.—OBLIGACIONES DEL DESCONTADOR

El descontador, por el descuento, está obligado a entregar al descontatario el importe del crédito descontado en el momento mismo en que acepta la proposición formulada contra entrega del título.

Se ha sostenido por algunos autores que la suma efectuada al descontatario, es una obligación nacida del acuerdo de voluntades que forma el contrato y que éste se perfecciona cuando el descontador manifiesta su consentimiento para efectuarlo.

En nuestra opinión, y confirmando la idea que venimos sosteniendo en capítulos anteriores, la entrega del título descontado es requisito indispensable para la constitución

del contrato, sin ésta, la sola manifestación de la voluntad no sería suficiente para la celebración del contrato de descuento. En tanto no exista dicha entrega, sólo podemos hablar de un contrato preliminar o promesa de contrato de descuento, pero no de un descuento propiamente dicho; para que éste se perfeccione, es preciso la entrega del título. En consecuencia, la entrega de la suma descontada es una obligación que nace a cargo del descontador en virtud de un contrato de descuento ya perfeccionado y no como una obligación derivada exclusivamente del acuerdo de voluntades.

Tal parece, señala FIORENTINO,⁷⁷ que “dada la naturaleza real del contrato, el banco efectuado el pago del importe del crédito, deducidos los intereses y, eventualmente, la comisión de descuento, no tiene otra obligación”. Con esto, el autor quiere señalar que la única obligación nacida a cargo del descontador es la entrega de la suma descontada. Sin embargo, se originan para él algunas otras cargas, tales como el requerimiento de pago al deudor cedido y el ejercicio de todos aquellos actos que sean necesarios para asegurar al descontatario los derechos que tenga en contra del tercero deudor.

Requerir de pago al deudor cedido constituye una car-

⁷⁷ *Fiorentino*, ob. cit., p. 109.

ga para el descontador; no haciéndolo, no deja de cumplir obligación alguna que se le imponga, sino que pierde el derecho de volverse en contra del descontatario que es el obligado en vía de regreso en el caso de que el deudor cedido no pague.⁷⁸

Esta carga hacia el descontador se limita únicamente a la presentación del efecto para su pago al vencimiento. Si el tercero deudor al ser requerido no paga, el descontador no está obligado a iniciar el procedimiento de ejecución en su contra; mas si lo inicia, deberá continuarlo hasta su terminación, de lo contrario, será responsable de los daños que por ello cause al descontatario.

II.—OBLIGACIONES DEL DESCONTATARIO

A cargo del descontatario nacen dos obligaciones: el pago de la suma anticipada y el importe de los intereses. Dado el mecanismo del contrato, los intereses por concepto del anticipo se deducen en el momento mismo en que el contrato se realiza. El importe de éstos más la restitución de la suma entregada, son las principales obligaciones que se derivan del contrato de descuento contra el descontatario.

Por lo que respecta a esta obligación, es de hacer

⁷⁸ *Enrico Colagrosso, Diritto Bancario, Roma, 1947, p. 264.*

notar que la cesión del crédito pro-solvendo, no transforma la responsabilidad de restitución del descontatario, éste continuará siendo obligado principal del descontador aún cuando el crédito deba ser exigido primero a un tercero.

El tercero deudor, al efectuar el pago, está pagando una deuda del descontatario, aunque al hacer esto paga una deuda propia. Su obligación de pagar no nace del descuento sino de la obligación anteriormente contraída por él. Debe tenerse en cuenta también que el tercero deudor es una persona ajena a la relación jurídica que se establece entre descontador y descontatario y que aquél permanece generalmente ignorante de dicha relación. Al efectuar el pago al vencimiento del crédito, está pagando una deuda propia contraída con anterioridad con otra persona.

III.—EXTINCION DEL CONTRATO DE DESCUENTO

La extinción de la obligación que nace para el descontatario a través del contrato de descuento habrá de ser satisfecha mediante el pago, ya sea que éste sea efectuado por el deudor cedido, el propio descontatario o cualesquiera de los coobligados.

En el primer caso, con el pago se verifica la condición suspensiva a la cual estaba subordinado el efecto liberatorio de la dación pro-solvendo del crédito descontado.

La liberación del descuentario debe considerarse por el efecto retroactivo de la condición, como efectuado desde el día de la celebración del descuento.

En el segundo caso, la liberación tendrá efecto desde el día en que se realiza el pago. Tal podemos afirmar de acuerdo con lo que determinan los artículos 1939 y 1941 del Código Civil.⁷⁰

Por otro lado, y en contraste con lo que determina el Código Civil que en su artículo 2078 prohíbe al deudor hacer pagos parciales, como no sea en virtud de convenio expreso o por disposición de la ley, el artículo 130 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "el tenedor no puede rechazar un pago parcial, pero debe conservar la letra en su poder mientras no se le cubra íntegramente, anotando en ella la cantidad cobrada y dando por separado el recibo correspondiente".

La norma contenida en el artículo anterior es de carácter excepcional y por lo mismo no es posible extender su aplicación a casos no comprendidos estrictamente en ella. De aquí se infiere que, si se trata de obligados in-

⁷⁰ Art. 1939: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

Art. 1941: "Cumplida la condición, se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente".

directos; girador, endosantes y avalistas, no está obligado el tenedor a recibir pagos parciales y continúa imperando la regla general.⁸⁰

La razón que justifica este precepto, es el interés de los obligados indirectos que resultarán beneficiados con el pago, interés digno de tutela si se tiene en cuenta la posibilidad de que el deudor cedido se vuelva insolvente.

Si el tenedor, desconociendo la obligación que la ley le impone rehusa recibir un pago parcial que el deudor directo le ofrece, pierde el derecho de reclamar a los obligados en vía de regreso el pago de la suma no aceptada.

Diversamente de lo que ocurre en las obligaciones comunes, que por disposición del artículo 1958 del Código Civil "el plazo se presume establecido en favor del deudor. . .", el plazo de la obligación cambiaria se halla instituido en beneficio no sólo del deudor; sino también del acreedor. De ahí el artículo 131 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito según el cual "el tenedor no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento de la letra". En consecuencia, ni el acreedor puede exigirlo antes del vencimiento, ni el deudor verificarlo contra la voluntad de aquél. Y es porque, el factor decisivo que impulsa al descontador a efectuar descuentos

⁸⁰ *Felipe de J. Tena*, Títulos de Crédito, México, 1956, p. 280.

es precisamente el interés que percibirá por la suma cuyo goce anticipa y consentir el pago anticipado del crédito, sería privarse de dicho interés.

Como hemos visto, llegado el vencimiento, el pago es el medio de extinguir la obligación. Sin embargo, no perdamos de vista la facultad que obra en poder de las instituciones de crédito para exigir anticipadamente el cumplimiento de la obligación en los casos en que falte o se disminuya la garantía, así como cuando se verifica la muerte o quiebra del descontatario. Sin duda alguna a esto se refiere ANGELONI⁸¹ cuando expresa que: "de la naturaleza del contrato de descuento y de la práctica de la operación, nace, sin duda, el principio por el cual, la falta o disminución notable de las garantías que sobrevenga antes del vencimiento del crédito descontado; opera como condición resolutive tácita del crédito concedido a término y autoriza al descontador a exigir inmediatamente del descontatario la restitución del anticipo y el pago de los intereses".

Las garantías que el autor enumera son:

- a).—Las de existencia y validez del crédito.
- b).—Las de su bondad, o sea la del deudor o deudores.

⁸¹ *Angeloni*, ob. cit., p. 190.

c).—De otras cualidades esenciales que determinan sus propiedades para ser admitido el descuento.⁸²

En términos semejantes está contenida la opinión de GARRIGUES,⁸³ quien indica: “la causa normal de extinción, es el pago por el librado de la letra descontada. Cuando esto ocurra, la cesión pro-solvendo ha alcanzado su fin, que consistía en obtener el pago. Pero junto a esta causa normal, hay otras anormales de extinción del contrato. Todas ellas pueden reconducirse a la pérdida o a la disminución de las garantías con que cuenta el banco acreedor. Y como la garantía del banco está representada por la letra descontada, cuya bondad depende de la solvencia de las firmas que contiene, parece normal que cuando esta solvencia desaparezca o se debilite, el banco pueda considerar resuelto el vínculo contractual del descuento y exigir la devolución de su anticipo antes del vencimiento de la letra”.

Algunos autores también han querido ver en la figura jurídica de la novación un medio más de extinción de las obligaciones derivadas del descuento.

Así, ANGELONI⁸⁴ considera que: “cuando la realización del negocio para el cual fue emitida la cambial

⁸² *Angeloni*, ob. cit., p. 190.

⁸³ *Garrigues*, ob. cit., p. 296.

⁸⁴ *Angeloni*, ob. cit., p. 196.

descontada sufre un retardo, o cuando fue emitida con un vencimiento más cercano del necesario para tal realización, el descontatario, que prevé la imposibilidad de que la cambial se extinga al vencimiento, solicita del descontador la renovación de la misma, esto es, trata de sustituirla por otra con vencimiento más lejano, prorrogando de este modo la operación —y añade— en este caso se verifica precisamente, a mi juicio, una novación del negocio de descuento: el crédito del descontador contra el descontatario, nacido de la operación precedente, se extingue mediante la creación de un nuevo crédito, nacido de una operación sucesiva. Al substituir el título no solamente se prorroga el vencimiento, sino que material y jurídicamente se substituye la garantía originaria por una diversa y que la diversidad material del nuevo título es cambio suficiente para integrar la novación objetiva que es el requisito de la novación”.

En nuestra opinión, el criterio antes expuesto no puede considerarse como novación, pues si bien es cierto que la novación consiste en la extinción de una obligación por la creación de una nueva obligación distinta a reemplazarla y difiere de la primera por “cierto elemento nuevo”, también es cierto que la intención de novar es un elemento indispensable que nunca se presupone y que debe constar expresamente. A este respecto, el artículo 2215 del Código

Civil a la letra dice: "La novación nunca se presume, debe constar expresamente".

Por tanto, aún cuando puedan darse los elementos que configuran la novación, la intención de las partes se concreta exclusivamente a prorrogar el vencimiento, lo cual no afecta a ningún elemento esencial de la obligación. "La novación supone, por definición, un elemento nuevo. Si no existe diferencia entre la primera obligación y la segunda no puede hablarse de novación, sino solamente de reconocimiento de la primera deuda. La concesión de un término al deudor por el acreedor o la renuncia por el deudor al término que le había sido precedentemente concedido, pueden hacerse uno y otro sin que traiga consigo novación, porque el término no concierne sino a la ejecución de la obligación y no a su constitución."⁸⁵

⁸⁵ *Borja Soriano*, ob. cit., p. 288.

CAPITULO QUINTO

EL REDESCUENTO

I.—Su Importancia y Finalidad.

II.—El Descuento de Créditos en Libros.

EL REDESCUENTO

Las instituciones de crédito obligadas a mantener un permanente estado de liquidez respecto de las operaciones que realizan, pueden encontrarse en un momento determinado ante la necesidad de disponer de más dinero del que tienen en efectivo. Esta necesidad puede derivar; bien de la conveniencia de realizar alguna operación de inversión o de crédito, bien de la exigencia de la clientela que retira con más intensidad de la que prevé normalmente, los depósitos anteriormente entregados.

Para hacer frente a tales demandas, los bancos pueden acudir en calidad de descontatarios ante una banca mayor a fin de redescontar los documentos que ellos habían descontado con anterioridad a sus clientes.

En seguida comentaremos algunas de las varias opiniones que los autores han expresado acerca de esta figura jurídica.

GARRIGUES⁸⁶ menciona que "mediante esta opera-

⁸⁶ *Garrigues*, ob. cit., p. 294.

ción, los bancos movilizan los créditos que han concedido por medio del descuento cambiario; acudiendo al banco de emisión para descontar en él las letras que ellos mismos descontaron a sus clientes”.

El redescuento es un descuento que se superpone a otro anterior y en el cual quien antes fue cesionario se convierte ahora en cedente del crédito. La operación recibe el nombre de redescuento, precisamente porque es una repetición del descuento.

Con gran acierto HAMEL⁸⁷ nos indica que “para que el redescuento sea posible, es necesario que se haya realizado una primera operación de descuento, y que el efecto se encuentre en manos de un banquero al final de un verdadero descuento”.

ANGELONI⁸⁸ define esta operación como “el descuento en sentido pasivo de un crédito o de un título de crédito adquirido mediante un precedente descuento en sentido activo”.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ⁸⁹ caracteriza esta figura diciendo: “el redescuento es una operación por la cual una institución de crédito se hace descontar por otro

⁸⁷ *Joseph Hamel, Banques et Operaciones de Banque, París, 1943, p. 839.*

⁸⁸ *Angeloni, ob. cit., p. 40.*

⁸⁹ *Joaquín Rodríguez y Rodríguez, ob. cit., p. 337.*

banco los documentos que previamente había descontado a sus clientes".

De los conceptos anteriormente citados podemos desprender que el redescuento es una operación reservada a las instituciones de crédito, dentro de las cuales destaca el banco central, que agrupa en torno suyo a las demás instituciones de crédito privadas.

"Es sabido que el Banco Oficial del Estado, asume, según las disposiciones de su ley orgánica y de sus estatutos, el papel de un banco de bancos, esto es, de una institución de crédito que tiene como clientes a los demás bancos del país y que sólo muy excepcionalmente opera con particulares como pudiera hacerlo una institución de crédito privada".⁹⁰

En nuestro País, la función de redescuento asumida por el Banco de México, se encuentra regulada en las fracciones III y VIII del artículo 24 de su Ley Orgánica. En la primera de las fracciones mencionadas se le faculta para practicar redescuentos comerciales directos, ya sea de documentos sobre el extranjero o sobre el interior del País. La segunda de las fracciones citadas, a cuyo tenor se tipifica la operación de redescuento, establece los requisitos que deben reunir los títulos de crédito sometidos

⁹⁰ Ibidem, p. 338.

a esta operación. Fracción VIII: "Descontar a las instituciones de crédito asociadas, letras de cambio, pagarés o bonos de prenda a la orden, que provengan de operaciones relacionadas con la negociación de mercancías, la obtención, negociación o elaboración de productos industriales, o de cultivo o negociación de productos agrícolas, así como la ganadería, que lleven la firma de la institución descontataria y además una firma de reconocida solvencia".

"También podrán descontarse los documentos que provengan de las operaciones a que se refiere el párrafo anterior, aunque no haya podido comprobarse el último requisito mencionado en dicho párrafo, siempre que, además de llevar la firma de la institución descontataria estén garantizados con prenda sobre valores que tengan las características señaladas en los incisos c), d) y e), de la fracción X, o en la fracción XV de este artículo, o sobre mercancías de fácil realización, depositadas en almacenes generales de depósito. En todo caso, el importe de los documentos no deberá ser mayor que el 80% del valor de las garantías..."

Del precepto transcrito, resultan importantes restricciones a las operaciones de descuento practicadas por el Banco de México:

1a.—La de que ha de tratarse de documentos deri-

vados de operaciones reales, mercantiles, industriales o agrícolas.

2a.—La de que los documentos han de llevar dos firmas, siendo una de ellas precisamente la de una institución de crédito.

Por otro lado, debe advertirse que el Banco de México por disposición del artículo 33 de su Ley Orgánica, no estará obligado “respecto de las instituciones asociadas que endosen o subscriban los efectos de que tratan las fracciones VIII y IX del artículo 24, a presentar tales títulos para su aceptación o pago, o en su caso a protestarlas o a dar a aquéllas el aviso ordenado por el artículo 155 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. En consecuencia, la omisión de esas formalidades no dará lugar en caso alguno a la caducidad de las acciones que el banco tenga contra las instituciones asociadas, en virtud de dichos documentos; pero el primero tendrá estos últimos a disposición de las segundas, en los términos que fijen los estatutos, para permitirles la conservación de sus derechos contra los demás signatarios”.

“En su sentido más estrecho, el redescuento se aplica sólo al comercio de primera clase y a papel agrícola que llevan al banco central los bancos comerciales, y comerciantes y comisionistas de documentos que tienen necesidad

temporal de fondos y desean convertir en efectivo parte de sus inversiones a plazo".⁹¹

El señalamiento de las condiciones generales en que el Banco de México practica el descuento, tiene un carácter decisivo en los lineamientos de esta operación por cualquiera otra institución de crédito.

I.—IMPORTANCIA Y FINALIDAD

Del mismo modo que el particular recurre al descuento para hacer efectivos los créditos que tiene contra terceros y que no podrá hacer efectivos sino hasta su vencimiento; así, los bancos privados recurren al banco central en demanda de redescuento a fin de procurarse los recursos necesarios con los cuales hacer frente a sus necesidades.

KOCK⁹² considera que la función de redescuento es, en los círculos económicos y bancarios, una función realizada por un banco central al que frecuentemente se le describe como banco de bancos. No obstante lo anterior, raras veces los bancos privados u otras instituciones financieras recurren al banco central solicitando su auxilio sino hasta que han agotado sus propios recursos o les ha

⁹¹ *M. H. de Kock*, Banca Central, Trad. esp., México, 1958, p. 123.

⁹² *Ibidem*, p. 123.

faltado el abastecimiento de fondos de las fuentes extraordinarias.

Por otra parte, ALDRIGHETTI⁹³ considera que "el redescuento caracteriza bien la función intermediaria que en el desarrollo del crédito realizan los bancos menores, porque, contando con el redescuento en los bancos mayores, ayudan a los pequeños comerciantes que no tienen acceso directo a los grandes bancos. Es pues indudable que el redescuento responde a un sano criterio de división del trabajo bancario y que presta ventajas no sólo a los clientes que pueden obtener así, más fácilmente crédito, sino también a los bancos menores que ensanchan la esfera de sus negocios y a los grandes bancos que tratan con los bancos menores en vez de hacerlo con una multitud de pequeños comerciantes.

Consideramos que el redescuento es un estado extremo y que los bancos deben bastarse a sus propios recursos, manteniendo siempre la liquidez necesaria en sus operaciones a fin de no recurrir al redescuento ante la banca central o ante otras instituciones de crédito privadas.

II.—EL DESCUENTO DE CREDITOS EN LIBROS

Los créditos de los comerciantes pueden estar incor-

⁹³ *Aldrighetti*, ob. cit., p. 59.

porados en títulos de crédito o bien, únicamente figurar en su contabilidad. En el primer caso, el tenedor puede obtener el pago anticipado del importe de sus títulos mediante el descuento, en el segundo caso, el único recurso de que dispone para hacerlos efectivos es negociarlos ante una institución de crédito mediante el descuento de créditos en libros.

A través de esta operación, el comerciante recibirá del banco una parte importante de uno o varios de sus créditos, quedando obligado a cubrir dicho importe en la medida en que sus deudores le satisfagan sus derechos de crédito.

La reglamentación de esta figura jurídica, de escásima aplicación en la práctica bancaria, se encuentra contenida en el texto del artículo 288 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en la cual se establecen las condiciones para el descuento de dichos créditos. El artículo a que nos referimos señala: "Los créditos abiertos en los libros de comerciantes podrán ser objeto de descuento, aún cuando no estén amparados por títulos de crédito suscritos por el deudor, siempre que reúnan las siguientes condiciones:

I.—Que los créditos sean exigidos a término o con previo aviso fijos;

II.—Que el deudor haya manifestado por escrito su conformidad con la existencia del crédito;

III.—Que el contrato de descuento se haga 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;

IV.—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 afecto y no entregue al descontador, a su vencimiento, el importe de los créditos respectivos”.

Para el cobro de los créditos se considerará como mandatario al deudor, según dispone el artículo 289 del propio ordenamiento. “El descontatario será considerado, para todos los efectos de ley, como mandatario del descontador, en cuanto se refiere al cobro de los créditos materia del descuento”.

Los créditos consignados en los libros de comercio serán cedidos al descontador en prenda, según se desprende de la lectura del primer párrafo del artículo 112 de la

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que dice: "Cuando las instituciones de crédito reciban en prenda créditos en libros, bastará que se haga constar así, en los términos del artículo anterior (el artículo se refiere a la forma en que se constituirá la prenda), en el contrato correspondiente; que los créditos dados en prenda se hayan especificado en las notas o relaciones respectivas, y que esas relaciones hayan sido transcritas por la institución acreedora en un libro especial de asientos sucesivos, en orden cronológico, en el que se expresará el día de la inscripción, a partir de la cual la prenda se entenderá constituida".

Por último, es conveniente señalar que el descuento de créditos en libros es la única forma de descuento tipificado en nuestra Ley cuya celebración requerirá invariablemente la presencia de una institución crediticia.

BIBLIOGRAFIA

- ALDRIGHETTI, ANGELO. *Técnica Bancaria*. Trad. de J. Tena y Roberto López. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1938.
- ANGELONI, VITTORIO. *Lo Sconto*. Ed. Dottor Francesco Vallardi. Milán, 1919.
- ARENA, ANDREA. *Lo Sconto della Carta Commerciale*. Ed. Dott. A. Giuffrè. Milán, 1936.
- BORJA, SORIANO MANUEL. *Teoría General de las Obligaciones*. Ed. Porrúa. México, 1953.
- CERVANTES, AHUMADA RAUL. *Titulos y Operaciones de Crédito*. Ed. Herrero. México, 1957.
- CERVANTES, AHUMADA RAUL. *El Descuento Bancario y otros Ensayos*. Ed. ARS. México, 1947.
- COLAGROSSO, ENRICO. *Diritto Bancario*. Ed. Stamperia Nazionale. Roma, 1947.
- COTELLY, ESTEBAN. *Derecho Bancario*. Ed. Arayú. Buenos Aires, 1956.

- DONADIO, GIUSEPPE. *Lo Sconto*. Ed. Dott A. Giuffrè. Milán, 1948.
- FIorentino, ADRIANO. *Le Operazioni Bancarie (Lo Sconto)*. Ed. Dott Eugenio Jovene. Nápoles, 1948.
- GARRIGUES, JOAQUIN. *Contratos Bancarios*. Madrid, 1958.
- GAY DE MONTELLA R. *Tratado de Legislación Bancaria Española*. Ed. Urgel. Barcelona, 1953.
- GELLA, AGUSTIN VICENTE Y. *Los Títulos de Crédito*. Ed. Nacional. México, 1956.
- GOLDSCHMIED, LEO. *Historia de la Banca*. Trad. Esp. Ed. Uteha. México, 1961.
- GRECO, PAOLO. *Curso de Derecho Bancario*. Ed. Jus. México, 1945.
- HAMEL, JOSEPH. *Banques et Opérations de Banque*. París, 1943.
- KOCK, M. H. DE. *Banca Central*. Trad. Esp. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1958.
- MESSINEO, FRANCESCO. *Operaciones de Bolsa y Banca*. Trad. Esp. Barcelona, 1957.
- MORENO, CASTAÑEDA GILBERTO. *La Moneda y la Banca en México*. Ed. Imprenta Universitaria. Guadalajara, Jal. México, 1955.

- PIRENNE, HENRI. *Historia Económica y Social de la Edad Media*. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1963.
- RIPERT, GEORGES. *Tratado Elemental de Derecho Comercial*. Trad. Esp. Buenos Aires, 1954.
- RODRIGUEZ, RODRIGUEZ JOAQUIN. *Derecho Bancario*. México, 1945.
- TENA, FELIPE DE JESUS. *Títulos de Crédito*. Ed. Porrúa. México, 1956.
- URIA, RODRIGO. *Derecho Mercantil*. Talleres Silverio Aguirre Torre. Madrid, 1958.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. *Bibliográfica Argentina*, Buenos Aires, 1957.
- LEGISLACION MEXICANA CONSULTADA.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- CODIGO DE COMERCIO.
- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.
- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.
- LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.
- LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO.