

879309
31
2 eje



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

Escuela de Derecho
Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave 8793-09

LA FIGURA JURIDICA MERCANTIL DE LA DENUNCIA, SUS
ALCANCES Y CLAUSULAS QUE PUEDEN PACTARSE EN LOS
CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO

TESIS

PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JUAN RAMON MANDUJANO CHAVEZ

ASESOR

LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

1994



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está 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 DIOS NUESTRO SEÑOR:

Gracias Señor, por haberme seguido dando la vida
en el día de hoy, por haberme dado la capacidad
y medios de trabajo para lograr mis metas.
Bendito seas, Señor, por bañarme en la luz de
tu sol, por haberme dado compañeros
de trabajo, de penas y alegrías.
Toma, Señor y recibe mi entendimiento
y toda mi voluntad, todo cuanto tengo
y poseo. Tu Señor, me lo diste,
a Ti, Señor, lo devuelvo,
dispon de ello a tu entera voluntad,
dame tan solo tu Amor y Gracia.

A MIS PADRES.

Gracias por haberme dado la vida.
Con todo mi respeto y admiración,
ya que gracias a su esfuerzo, apoyo
moral y económico, me brindaron la
oportunidad de realizar una de mis grandes
metas de mi vida, son ellos para mí los
pilares, base de ejemplo y superación.

A MIS HERMANOS:

En agradecimiento por su apoyo y
confianza que siempre me brindaron
a lo largo de mis estudios.
Por su amor, comprensión y su desinteresada
ayuda para mi formación profesional.
¡Gracias!

A MI TIO RAMON:

Por brindarme todo su apoyo
en todos los momentos de mi vida,
por su ayuda en mi formación profesional.
Por brindarme sus consejos,
sus conocimientos para mi
formación personal.

A PATY:

De quien siempre recibí
todo su apoyo moral.
Por su amor, por ayudarme a
realizar esta obra, por ser la
luz que me oriente, me sostenga
y me estimule.
Por darme una esperanza de recuperar
una luz de mi vida, por su apoyo en
todos los momentos difíciles de mi
vida y por compartir mis alegrías.
¡Gracias!

AL LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ:

Con todo mi respeto y gratitud,
maestro, amigo, ejemplo de superación,
quien con sus conocimientos, colaboración
y ejemplo, han influido en mi persona
para ser un profesional del Derecho,
útil para la sociedad.

A LA UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE:

Con todo mi respeto y gratitud.

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

Pertenezco a una familia que por tradición se ha dedicado a la compraventa de ropa en general; a la par es por todos sabido que actualmente la forma de financiamiento de toda negociación, por pequeña que ésta sea, es mediante los créditos bancarios, preferentemente. Ello me ha dado la oportunidad de conocer en forma directa la celebración del otorgamiento y la mecánica de los créditos que las Instituciones Bancarias conceden a los particulares. Igualmente, cuando cursé las cátedras de Títulos y Operaciones de Crédito en el 7º Semestre, así como las de Contratos Mercantiles en el 8º me interesaron las principales instituciones que manejan dichas materias, y desde esos momentos me propuse estudiar y desarrollar en miras a mi exámen recepcional, un tema relacionado a las operaciones que se realizan en mi negociación.

De esta manera, llamaron mi atención los Contratos de Apertura de Crédito celebrados con Instituciones Bancarias, en los que los propios funcionarios tenían facultades amplísimas para otorgarlos, pero también, aún en forma discrecional la posibilidad de Denunciarlos sin que realmente mediara causa para ello, de ahí que el acreditado o titular del crédito concedido, se encontraba en una situación de inseguridad jurídica y económica, que a su vez genera un

verdadero estado de indefensión a falta de un proceso judicial y una resolución, que en su caso, declara la terminación del propio contrato de Apertura de Crédito.

De esta forma, la DENUNCIA de los Contratos de Apertura de Crédito, en mi opinión, está considerada como una figura equivalente a una forma de terminación o rescisión sin causa, que ocasiona serios perjuicios a los acreditados, generalmente dedicados al comercio o industria.

Por ello, la finalidad del presente trabajo es hacer un estudio de la Apertura de Crédito, comenzando con los orígenes del Derecho Mercantil, para luego analizar los contratos mercantiles, así como sus similitudes y diferencias con las convenciones civiles, para llegar así a mi propuesta en el sentido de desvirtuar la figura de la Denuncia, porque desde mi punto de vista y con el apoyo de mi Asesor, se establecerá su ILEGALIDAD.

" I N D I C E "

PAGINA

INTRODUCCION.

**I. EVOLUCION HISTORICA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES
Y EL DERECHO MERCANTIL.**

| | |
|--|----|
| 1.- EDAD ANTIGUA. | 3 |
| 2.- DERECHO ROMANO | 4 |
| 3.- EDAD MEDIA | 6 |
| 4.- CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL | 11 |
| 5.- CODIFICACION EN MEXICO | 14 |

II. CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.

| | |
|---|----|
| 1.- CLAUSULAS QUE PUEDEN CONTENER LOS CONTRATOS EN GENERAL | 10 |
| 2.- CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES | 20 |
| 3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES. | 25 |
| 4.- PRINCIPIOS REGULADORES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES | 28 |
| 5.- REPRESENTACION MERCANTIL. | 40 |
| 6.- EL REENVIO EN MATERIA MERCANTIL | 41 |

III.- CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

| | |
|--|----|
| 1.- EL CREDITO | 46 |
| 2.- OPERACIONES BANCARIAS | 48 |
| 3.- LA APERTURA DE CREDITO EN NUESTRA LEGISLACION | 55 |
| 4.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO | 56 |
| 5.- PARTES DEL CONTRATO Y CAPACIDAD | 59 |
| 6.- CLAUSULAS QUE PUEDE CONTENER | 60 |
| 7.- MODALIDADES DE LA APERTURA DE CREDITO | 65 |
| 8.- FORMAS DE TERMINAR EL CONTRATO | 68 |

IV.- LA DENUNCIA EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

| | |
|---|----|
| 1.- LA FIGURA DE LA DENUNCIA | 73 |
| 2.- RAZONES DE EXISTENCIA DE LA FIGURA DE LA DENUNCIA | 77 |
| 3.- CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO DE LA DENUNCIA | 80 |
| 4.- ILEGALIDAD DE LA FIGURA DE LA DENUNCIA | 82 |

| | |
|------------------------|----|
| CONCLUSIONES | 92 |
|------------------------|----|

| | |
|------------------------|----|
| BIBLIOGRAFIA | 98 |
|------------------------|----|

C A P I T U L O I .

"EVOLUCION HISTORICA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES Y EL
DERECHO MERCANTIL".

I. EVOLUCION HISTORICA DE LOS CONTRATOS MERCANTILES Y
EL DERECHO MERCANTIL.

Partiendo de la base de que un contrato en general es el acuerdo de voluntades para crear y transmitir derechos y obligaciones, los orígenes de los Contratos Mercantiles se encuentran en los tiempos más remotos con el fenómeno económico social denominado COMERCIO; es decir, al hablar de la evolución histórica de los Contratos Mercantiles, necesariamente hay que hablar de la evolución histórica del Comercio y por consiguiente del Derecho Mercantil.

De esta manera, tan pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface integralmente sus necesidades por sí mismos, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el TRUEQUE, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aun cuando sea sólo de modo embrionario, la división del trabajo; y consecuencia necesaria de ésta es que la función de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera

especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad económica consistía, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán al satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo. Surge así el COMERCIO, el cambio para el cambio; y junto a la figura del labrador, del herrero, del carpintero, etc., aparece la del comerciante, el hombre que se dedica a interponerse, para facilitarlos, en el cambio de satisfactores. (1)

1.- EDAD ANTIGUA.

El comercio, como fenómeno económico y social, se presenta en todas las épocas y lugares. Por ello, aun en los pueblos más antiguos pueden encontrarse normas aplicables al comercio, o más bien, a algunas de las relaciones e instituciones a que aquella actividad da origen. Así sucede en los sistemas jurídicos de Babilonia, Egipto, Grecia, Fenicia, Cártago, etc.

Sin embargo, en estos sistemas jurídicos no existe un derecho especial o autónomo, propio de la materia mercantil. Es decir, no existe un derecho mercantil como hoy lo tenemos, sino tan solo normas aisladas relativas a determinados actos

o relaciones comerciales. (2)

Mención especial merece el derecho de la Isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodio incumbía el mar.

A través de su incorporación en el derecho romano, las Leyes Rodias han ejercido un influjo que perdura en nuestros días: la echazón (el reparto proporcional, entre todos los interesados en la suerte de un buque, del valor de los objetos que se echan al mar para salvarlo) está incluida en la regulación que casi todos los códigos de comercio hacen de las averías comunes, y conserva los caracteres con que la establecieron las Leyes Rodias. (3)

2.- DERECHO ROMANO.

En el sistema de derecho romano se encuentran normas aplicables al comercio, pero en manera alguna una distinción entre el derecho civil y el mercantil.

La actio institoria permitía reclamar al dueño de una negociación mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla (institor); la actio exercitoria se daba contra el dueño de un buque, para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán; con el nombre de nauticum foenus se calculaba el préstamo a la gruesa, es decir, aquél cuya exigibilidad está condicionada por el feliz retorno de un navío y en el que se conviene un fuerte rédito; el texto llamado nautae, caupones et stabularii ut recepta restituant, se refiere a la obligación, a cargo de marinos y posaderos, de custodiar y devolver el equipaje de los pasajeros; por último, debe mencionarse que en el Digesto se incluyó la lex rhodia de iactu, que regula la echazón y a la cual se hizo referencia poco antes.

Se ha pretendido explicar la falta de un derecho mercantil autónomo en Roma, y aun la escasez de disposiciones referentes al comercio, tanto por el desperdicio con que los romanos veían la actividad mercantil como por la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la norma adecuada a las necesidades de cada caso, satisfaciendo así las exigencias del comercio. Esta última es la verdadera razón, pues no es exacto que los romanos profesaran, de manera general, aversión al comercio. (4)

3.- EDAD MEDIA.

La caída del Imperio Romano de Occidente vino a agravar las condiciones de inseguridad social creadas por las frecuentes incursiones de los bárbaros que la precedieron, inseguridad social que, a su vez, produjo la más completa decadencia de las actividades comerciales.

El comercio resurgió a consecuencia de las Cruzadas, que no sólo abrieron vías de comunicación con el Cercano Oriente, sino que provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos. Principalmente en muchas ciudades italianas, debido a su privilegiada posición geográfica, las operaciones mercantiles alcanzaron un gran auge.

Este fenómeno del comercio ocurrió en condiciones políticas y jurídicas muy distintas de las que habían prevalecido en Roma. Subsistía en principio el derecho romano, pero ya no era un derecho viviente, capaz de adaptarse a las cambiantes necesidades de la sociedad, sino una legislación petrificada, inerte: los textos del Corpus iuris civilis, el significado de los cuales, en muchas ocasiones, no era bien entendido. También el derecho germánico, sobre todo en el aspecto procesal, integraba el sistema jurídico vigente.

Derecho formalista y primitivo, el germánico, era incapaz de satisfacer las nuevas necesidades creadas por el desarrollo del comercio.

En el aspecto político, faltaba un poder suficientemente fuerte e ilustrado, que pudiese dar leyes con validez general y que resolvieran de modo adecuado los problemas creados por el auge mercantil.

Esta misma debilidad del poder público dió lugar a que las personas dedicadas a una misma actividad se agruparan para la protección y defensa de sus intereses comunes. Entre los gremios así formados ocuparon lugar prominente los de los comerciantes.

Los gremios de comerciantes establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre sus agremiados sin las formalidades del procedimiento, sine strepitu et figura iudicii, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fué creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas, ora conservando su forma original, ora redactadas en términos generales y ordenadas sistemáticamente formando estatutos u ordenanzas que, atenta la manera en que se originaron, diferían de una a otra ciudad.

Sin embargo, algunas de estas recopilaciones alcanzaron tanto renombre que su ámbito de aplicación excedió en mucho al lugar de su origen, y eran reconocidas y acatadas como derecho vigente, en amplias regiones.

Así, el Consulado del Mar, de origen barcelonés, se aplicaba para dirimir las controversias de derecho marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo. Los Roolos de Olerón tenían vigencia en el Golfo de Vizcaya. Las Leyes de Wisby regulaban al comercio en el Mar Báltico. Las Actas de las Asambleas de la Liga Hanseática contenían normas que se aplicaban principalmente en el Mar del Norte.

En la formación del Derecho Mercantil influyeron también las ferias, principalmente en Francia (Lión, la Champaña), que atraían comerciantes de muy remotas regiones. Hay quien considera que en ellas se originó la letra de cambio, y es indudable la influencia que sobre su regulación jurídica ejercieron.

En el derecho mercantil medieval se encuentra el origen de muchas instituciones comerciales contemporáneas: el registro de comercio, las sociedades mercantiles, la letra de cambio, etc.

La formación del derecho mercantil explica que fue predominante un derecho subjetivo, cuya aplicación se constreñía a la clase de los comerciantes. No obstante, desde un principio se introdujo en elemento objetivo: la referencia al comercio, pues a la jurisdicción mercantil no se sometían sino los casos que tenían conexión con el comercio, *ratione mercaturae*; así, ni los tribunales mercantiles eran competentes, ni aplicable el derecho comercial, por la mera circunstancia de tratarse de un agremiado, si no se tenía también el dato de la mercantilidad de la relación contemplada.

Pero, por otra parte, el elemento objetivo de la comercialidad de la relación dió base para ampliar el ámbito del derecho mercantil: si primeramente los tribunales constulares (que así suelen llamarse a los mercantiles, por denominarse cónsules los jueces que los integraban) sólo tenían competencia sobre quienes formaban el gremio, pronto se consideró que quienes de hecho ejercían el comercio, aun cuando no hubieran ingresado en el correspondiente gremio,

estaban sometidos a la jurisdicción de sus tribunales y a las normas de sus estatutos.

Esta ampliación del campo del derecho mercantil fue acompañada de otra, derivada de la mayor denotación que se fue dando al concepto de comercio, pues si en un principio sólo se consideraba como tal la compra de mercancías para revenderlas, más tarde se llegó a considerar como mercaderes a quienes organizaban la producción de mercancías para llevarlas a una nación extranjera.

La creación de los grandes estados nacionales al comenzar la Edad Moderna va aparejada, como es obvio, a la decadencia de los gremios mercaderes, que habían llegado a asumir, en toda su plenitud, facultades propias del poder público.

Aunque todavía a fines del siglo XVI se publica en Róan una compilación privada, el Guidon de la Mer (Gallardete del Mar), de especial importancia para el seguro marítimo, pronto la actividad creadora de normas jurídicas es reasumida en su integridad por el Estado, al procurarse por dictar legislación adecuada al comercio. La manifestación más importante de la actividad legislativa en materia mercantil, antes de la Revolución Francesa, la constituyen las Ordenanzas llamadas de Colbert, sobre el comercio terrestre

(1673) y el marítimo (1681).

La primera de estas Ordenanzas atenúa el carácter predominante subjetivo que hasta entonces había tenido el derecho mercantil, al someter a la competencia de los tribunales de comercio los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fueren las personas que en tal conflicto figuraban.

Con ello sentó el principio, que tan cumplido desarrollo habría de tener en las leyes contemporáneas, de que un acto aislado, por sí solo, prescindiendo de la profesión de quien lo ejecuta, es bastante para determinar la aplicación del derecho mercantil, con lo cual alcanzó un nuevo aumento su campo de vigencia, y, consecuentemente, se amplió la noción jurídica de comercio.

4.- CODIFICACION DEL DERECHO MERCANTIL.

La Constitución de los grandes Estados Europeos, con el consiguiente fortalecimiento del poder público, originó que la función legislativa, antes abandonada al poder de corporaciones de carácter privados, revierta al Estado. Aparecen así las grandes ordenanzas de Colbert, en Francia,

sobre el comercio terrestre (1673) y sobre el comercio marítimo (1681), y las ordenanzas españolas de Burgos (1945, 1538), Sevilla (1554) y Bilbao (1531, 1560 y 1737).

Con la promulgación del Código de Comercio Francés (Code Napoleón) de 1807, se inicia la época llamada de la codificación del derecho mercantil.

Este código francés cambia radicalmente el sistema del derecho mercantil porque, inspirado en los principios de liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada -la de los comerciantes-, sino como un derecho regulador de una categoría especial de actos: los actos de comercio. Esto es, ese ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica.

A imagen y semejanza del código francés, los demás Estados europeos promulgaron sus respectivos códigos de comercio, también sobre una base objetiva. Este Código francés fue, como dice Asquini, un "Código de Exportación", como todas las leyes napoleónicas.

En Francia continúa en vigor el Código de Comercio de 1807 (a partir del 1º de enero de 1808), con diversas

reformas y leyes complementarias. Debe hacerse referencia especial a la nueva ley sobre sociedades mercantiles, de 24 13 de julio de 1966, en vigor a partir del 1º de febrero de 1967, que ha sido motivo de posteriores reformas.

En España, el código de 1829, obra de Pedro Sainz de Andino, fue sustituido por el de 1885 en vigor, complementando éste por diversas leyes, entre las que destacan las relativas a las sociedades anónimas (1951) y de responsabilidad limitada (1953).

En Italia, el código Albertino de 1829 fue sustituido por el de 1865, y éste por el de 1882, derogado por el vigente Código Civil de 1942, que consagra la unificación del derecho privado italiano. Existen además leyes especiales sobre letra de cambio, pagaré y cheque, sobre quiebras y otras.

En Alemania, el Código de Comercio de 1861 sigue el de 1900, que vuelve en cierta forma al sistema subjetivo, para configurar nuevamente al derecho mercantil tomando como base al comerciante. Es importante la ley de sociedades por acciones de 1937 y la vigente en 1965.

Por último, merece citarse al Código de las Obligaciones

Suizo (1881, 1911), que regula conjuntamente las materias civil y mercantil. (6)

5.- CODIFICACION EN MEXICO.

* Nueva España. El Consulado de México y sus ordenanzas.- El consulado de la Ciudad de México (1552) tuvo gran importancia en la formación del derecho mercantil en esta etapa. Al principio fue regido por las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, pero en 1604 fueron aprobadas por Felipe III las ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España. En la práctica, las ordenanzas de Bilbao tuvieron aplicación constante. En 1775, se crearon los consulados de Veracruz y de Guadalajara.

* La Independencia. Epoca actual.- Una vez consumada la independencia continuaron aplicándose, sin embargo, las ordenanzas de Bilbao, aunque ya en 1824 fueron suprimidos los consulados.

Por ley de 15 de noviembre de 1814 se crearon los tribunales mercantiles, determinándose en cierta forma los negocios mercantiles sometidos a su jurisdicción.

En 1854 se promulgó el primer Código de Comercio mexicano, conocido con el nombre de Código de Laredo. Este Código dejó de aplicarse en 1855, aunque posteriormente en tiempos del imperio (1863) fue restaurada su vigencia. En esos intervalos continuaron aplicándose las viejas ordenanzas de Bilbao.

En 1833 el derecho mercantil adquirió en México carácter federal, al ser reformada la fracción X del Artículo 72 de la Constitución Política de 1857, que otorgó al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia comercial. Con base en esta reforma constitucional se promulgó el Código de Comercio de 1884, aplicable en toda la República.

Debe citarse también la Ley de Sociedades Anónimas de 1888. El 1º de Enero de 1890 entró en vigor el Código de Comercio de 15 de septiembre de 1889. (7)

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

(1) MANTILLA Molina Roberto L., Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1953, p. 3.

(2) DE PINA Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990, p. 7.

(3) MANTILLA Molina Roberto L., ob. cit., p. 4.

(4) Idem.

(5) Idem., p. 5-7.

(6) DE PINA Vara Rafael, ob. cit., p. 9-10.

(7) Idem., p. 10-11.

C A P I T U L O I I

"CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL"

II. CONTRATOS MERCANTILES EN GENERAL.

1.- CLAUSULAS QUE PUEDEN CONTENER LOS CONTRATOS EN GENERAL.

Para poder iniciar el estudio de las cláusulas que se pueden pactar en los contratos, se hace necesario primeramente dejar establecido el concepto y diferencia entre lo que es contrato y convenio.

"Contrato es un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales". (1)

Partiendo de la base de que el CONSENTIMIENTO es uno de los elementos esenciales del contrato, y que éste se traduce en el acuerdo de voluntades para la creación o extinción de derechos y obligaciones, se desprende el principio de que en los contratos en general PUEDEN PACTARSE LAS CLAUSULAS QUE LIBREMENTE ESTABLEZCAN LAS PARTES, con tal de que no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, ni a lo substancial de la convención.

Ahora bien, en todo contrato hay que distinguir 3 tipos de cláusulas: ESENCIALES, NATURALES Y ACCIDENTALES. (2)

* CLAUSULAS ESENCIALES:

Son las que dan su clasificación jurídica al acto que se celebra y sin las cuales no se puede concebir la existencia del contrato, o bien, en su ausencia, el contrato tendrá una denominación jurídica diversa.

Estas cláusulas que se deben cumplir porque la ley las determina pueden o no consignarse expresamente en el contrato, pues las plasmen o no las partes, se requieren para la existencia misma del acto.

* CLAUSULAS NATURALES:

Son aquellas que sin ser esenciales a la vida del acto, derivan del régimen legal complementario de éste, no obstante que los otrogantes nada hayan dicho al respecto, pero, también por acuerdo de éstos, se pueden excluir de la convención. En otras palabras, son aquellas que están sobreentendidas en el contrato, cuando las partes no se han explicado, pero que no siendo de la esencia del contrato pueden ser suprimidas en él por una estipulación formal.

* CLAUSULAS ACCIDENTALES:

Son las que por regla general existen solamente cuando las partes las estipulan, esto es, que no estando en la naturaleza del contrato no pueden estar contenidas en él sino en virtud de una cláusula particular.

2.- CONTRATOS CIVILES Y CONTRATOS MERCANTILES.

El objetivo de este punto a tratar, radica básicamente en distinguir la diferencia que existe entre los contratos civiles y los contratos mercantiles.

Así, primero hay que partir del concepto de contrato civil que ya en el punto anterior se explicó y que se cree necesario volver a recalcar: "Contrato es el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones" ya que este concepto es aplicable igualmente a los contratos mercantiles, en consecuencia, no hay un concepto de obligación mercantil distinto al de la obligación civil, de tal manera que la importancia de la expresión "contrato mercantil" radica en el concepto de contrato y no en el calificativo de mercantil.

Pero en cuanto a criterios de distinción, los doctrinistas atienden a diferentes puntos de vista:

Joaquín Garrigues (3) destaca el aspecto subjetivo de la obligación civil al considerarla como un vínculo de derecho, apreciando preferentemente su carácter personal subjetivo e intransferible. Lo esencial es la conducta del deudor, y así el Código Civil atiende por un lado a determinar el contenido de la prestación, es decir, el objeto del deber del sujeto

pasivo de la obligación (art. 1088), y por otro, a destacar que es el patrimonio del deudor el objeto de la responsabilidad en caso de incumplimiento (art. 1911). Más el patrimonio se considera aquí como una proyección de la persona, como un subrogado de la personalidad física del deudor.

Por el contrario, en el Derecho Mercantil se destaca el aspecto objetivo de la obligación y su modalidad económica. Lo que busca el acreedor y procura obtener, independientemente de la conducta del deudor, es la utilidad patrimonial de la obligación. La actividad del deudor no es un fin; es un medio para obtener esa satisfacción patrimonial. La concepción patrimonial o impersonal de la obligación se adapta mejor a las exigencias del tráfico mercantil por lo mismo que el Derecho Mercantil, que es el que rige este tráfico, tiende a eliminar toda nota individual y personalista.

Continúa explicando este autor que no es fácil justificar desde el punto de vista legislativo la distinción entre contrato mercantil y contrato civil. En fin de cuentas, el concepto de contrato mercantil plantea el problema del concepto de acto de comercio y de la distinción entre acto de comercio y acto civil. Los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio.

Atendiendo a su naturaleza específica, se puede definir al contrato mercantil diciendo que es el que se produce en el ejercicio de una empresa mercantil. Contrato mercantil y contrato de empresa son términos equivalentes. Según nuestro Código de Comercio, para que un contrato sea mercantil se requiere la intervención de un comerciante y la destinación al comercio.

Además los contratos mercantile se distinguen por las notas de la rapidez y del rigor. Rapidez en la conclusión exige la ausencia de formalismo.

La opinión de Uria (4) coincide con la de Garrigues al decir que los contratos regulados paralelamente en el Código Civil y en el Código de Comercio no es posible basar la diferenciación en su naturaleza jurídica sino en los intereses económicos a que sirven. Así el contrato mercantil es un acto de empresa, un acto del empresario dirigido a servir a su actividad empresarial.

Por su parte Sánchez Medal y Cervantes Ahumada (5) sostienen un criterio práctico de distinción al expresar que los contratos mercantiles son aquellos que constituyen alguno de los actos de comercio enunciados por el artículo 75 del Código de Comercio, o cuando recaen sobre cosas mercantiles.

En algunas de las fracciones de este precepto se encuentra la palabra contrato (Fracciones IV, XV, XVI Y XXII); otras, la suponen indirectamente (Fracciones I, II, III, XIII Y XVII).

Esta última postura se apoya en la propia legislación mercantil, que coloca a las normas de los contratos mercantiles en el Libro Segundo, titulado "De los actos de comercio y de los contratos mercantiles en General". La regulación de los contratos en particular se encuentra en el mismo libro de los actos de comercio.

Por último, Javier Arce Gargollo (6), manifiesta que la importancia de distinguir las obligaciones y contratos civiles y las obligaciones y contratos mercantiles se complica en nuestro régimen jurídico en razón de que de acuerdo con el pacto federal establecido por nuestra Constitución, se asigna a la Federación la competencia para legislar en materia de comercio (artículo 73 Fracción X), mientras que la legislación civil se conserva como materia propia de los Estados. La legislación mercantil es única y aplicable a todo el territorio nacional, la civil es múltiple y la dictan las entidades federativas para su territorio local. Por tanto, la necesidad de establecer una distinción clara para los contratos que son mercantiles obedece, entre otras, a dos razones básicas:

En primer lugar a la aplicación de determinadas normas sustantivas especiales para las obligaciones y contratos mercantiles, reglas especiales que derogan a las normas civiles de carácter general. El segundo motivo importante es la vía procesal para el caso de conflicto, que implica que las normas aplicables a cada procedimiento son también diferentes. Además el juez competente es en un caso el juez federal (mercantil) y el otro juez local (civil). La Constitución autoriza a los jueces locales a aplicar la materia federal sólo cuando se afecten intereses de particulares (artículo 104 Fracción I).

Toda vez que han sido analizadas las posturas de los diversos tratadistas de la materia, se concluye que no existe una clara división entre la fuente de la obligación mercantil y la civil; en todo caso se podría decir que el origen o la base es el derecho civil y sobre él destacan ciertas circunstancias accidentales que dan el carácter de mercantil a las obligaciones y en consecuencia a los contratos mercantiles, pues como ya se expresó anteriormente, los conceptos de obligación y contrato civil son los mismos o se pueden igualmente aplicar a las obligaciones y contratos mercantiles.

3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS MERCANTILES.

Los contratos mercantiles se pueden clasificar de la siguiente manera (7):

* Contratos nominados: son los regulados expresamente en el Código de Comercio. Por ejemplo el de correduría, comisión, depósito, préstamo, compraventa, permuta, entre otros.

* Contratos atípicos o innominados: son los que teniendo o no un nombre específico, carecen de reglamentación expresa dentro de la ley, por ejemplo, el suministro, el intercambio publicitario, etc.

* Contratos bilaterales: son los que hacen nacer obligaciones recíprocas para las partes.

* Contratos unilaterales: son los que hacen nacer obligaciones sólo para una de las partes.

* Contratos onerosos: son en los que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

* Contratos gratuitos: son aquellos en los que el provecho es sólo para una de las partes.

Así, los contratos onerosos se dividen en:

* Contratos Conmutativos: las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde el momento mismo en que el contrato se perfecciona.

* Contratos aleatorios: las prestaciones que se deben las partes dependen de un acontecimiento incierto: que las partes, una, otra, o las dos, obtengan ganancias o sufran pérdidas.

* Contratos de adhesión: son aquellos en los que una de las partes fija las cláusulas y una o más partes no hacen sino aceptar dichas condiciones, adhiriéndose así al contrato.

Existe otra clasificación valiosa, basada en la finalidad económica que los contratos llevan consigo:

A) Contratos de colaboración asociativa, como el de sociedad.

B) Contratos de colaboración simple, como el de comisión.

C) Contratos de cambio, en los que se transmiten bienes o servicios, como el de transporte.

D) Contratos de garantía, como la prenda.

- E) Contratos de cobertura de riesgos, como el seguro.
- F) Contratos de concesión de crédito, como el préstamo.
- G) Contratos atípicos y mixtos, que la doctrina y la jurisprudencia se ven forzadas a constituir, para resolver problemas concretos que cada día generan, mediante la aplicación de la analogía, como el contrato leasing, o por integración, como el contrato de alquiler de cajas de seguridad.

Por lo que se refiere a los contratos de crédito en especial, éstos se clasifican según las personas que los realicen en (8):

* Contratos de crédito privados: en cuyo perfeccionamiento puede participar cualquier persona, sin otro límite que no estar disminuido legalmente de su capacidad para ejercer el comercio.

* Contratos de crédito bancarios: en cuyo perfeccionamiento, cualquiera que sea el lugar o rol que adopte, es necesaria a fortiori legis la participación de una institución de crédito o de una organización auxiliar de las instituciones de crédito.

4.- PRINCIPIOS REGULADORES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES:

A) PLAZO: El artículo 83 del Código de Comercio, establece que las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código, serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

B) MANCOMUNIDAD Y SOLIDARIDAD: A falta de norma mercantil específica, el Código Civil exige que la solidaridad se pacte siempre de forma expresa o que derive de la ley (artículo 1988). Sin embargo algunas de nuestras leyes mercantiles especiales contemplan la solidaridad en algunas obligaciones comerciales. Por ejemplo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la presunción de solidaridad pasiva para las operaciones de crédito (art. 4). Así, si en un contrato mercantil se configura una pluralidad de deudores en simple mancomunidad, esto es, con división de la deuda en tantas partes cuantos sean los deudores, pero se conviene en documentarla con pagarés, la responsabilidad asume carácter solidario, por disposición de los artículos 159 y 174 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; luego la forma en que deberán cumplir la misma obligación dependerá de la Via judicial que intente el acreedor a quien, obviamente, convendrá promover la acción

cambiaría, como medio para conformar la responsabilidad solidaria de sus deudores contractualmente mancomunados. Fuera de tal supuesto, que configura materia de excepción, son aplicables a las deudas colectivas mercantiles las disposiciones del Código Civil en punto a obligaciones mancomunadas.

C) PROHIBICION DE TERMINOS DE GRACIA Y CORTESIA: La rapidez y la rigidez en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles tienen un reconocimiento expreso en el artículo 84 al disponer que "en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia y cortesía..."

D) TERMINOS: La legislación mercantil señala que para el cómputo de los términos se entiende "el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días".

E) CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: El Código de Comercio nos proporciona algunas reglas especiales en cuanto al plazo de cumplimiento de las obligaciones en su artículo 83, que ya se explicó, Ahora sólo se tratará lo referente al lugar de pago. La Ley Mercantil en su artículo 86 ordena que sea determinado el lugar de pago en el contrato y a falta de

ello "en aquel que según naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial".

F) CAPACIDAD MERCANTIL: A las incapacidades de minoría de edad y estado de interdicción prescritas por el Código Civil, deberán agregarse las siguientes limitaciones de naturaleza mercantil:

* La prohibición de ejercer el comercio que pesa sobre los corredores, quebrados no rehabilitados e individuos condenados en sentencia firme por delitos contra la propiedad, (arts. 12 y 69 Fracción I del Código de Comercio).

* La circunscripción de las operaciones que pueden realizar las sociedades mercantiles, sólo a las inherentes a su objeto social, (arts. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y 26 del Código Civil).

* Las taxativas impuestas por la Ley de Inversión Extranjera a ciertos actos y contratos celebrados por personas o unidades cuyas inversiones se consideran extranjeras por la propia ley.

* La prohibición a los comerciantes casados bajo el régimen de sociedad conyugal, de hipotecar o gravar los bienes de la sociedad, sin licencia del otro cónyuga, (art. 9 del Código de Comercio).

* La posibilidad de restringir el ejercicio del comercio a los extranjeros, de modo general o dentro del ciertas

áreas, por razones de política o de tratados internacionales, (art. 13 del Código de Comercio).

G) **MORA:** En términos generales es el retardo en el cumplimiento de una obligación, esto es, cuando se debe una prestación y no se efectúa oportunamente por el deudor. En las obligaciones de naturaleza civil, los requisitos de la mora son el vencimiento de la obligación, la falta de la prestación por el deudor e interpelación del acreedor al deudor. En derecho Mercantil no es requisito de mora la interpelación del acreedor, respecto de los contratos que tuvieran día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o de la Ley. En este caso los efectos de la morosidad comienzan al día siguiente del vencimiento del plazo. Principio que obedece a la idea de que en el comercio, el comerciante no puede tener improductivo su dinero, no es compatible con las exigencias de la vida comercial y, en consecuencia, la mora implica pago de intereses. (9)

Se entra en mora sin necesidad de requerimiento judicial y el artículo 85 del Código de Comercio marca los efectos de la morosidad:

I.- En los contratos que tuvieran día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

II.- Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos.

H) PRESCRIPCIÓN: La prescripción es la pérdida del derecho por el mero transcurso del tiempo, mientras que la caducidad es la pérdida de un derecho, por el no ejercicio del mismo. (10)

El artículo 1038 del Código de Comercio expresamente dispone que las acciones que se derivan de actos mercantiles, prescribirán conforme a reglas especiales, que el propio código señala.

Los términos fijados para el ejercicio de acciones procedentes de actos mercantiles, serán fatales, sin que contra ellos se dé la restitución. (Art. 1039 del Código de Comercio).

En materia de prescripción no hay términos prorrogables; los términos o plazos se establecen a favor del deudor, según se desprende del artículo 1040, que al referirse a la prescripción negativa señala que los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio.

La prescripción se interrumpe cuando se presenta la demanda por cualquier interpelación judicial al deudor, amén del reconocimiento de las obligaciones por el propio deudor o por la renovación del documento en que se funde el derecho del acreedor, según lo establece el artículo 1041, y se considerará la prescripción no interrumpida por la interpelación judicial si el actor desiste de ella o fuese desestimada su demanda.

Interrumpida la prescripción, dice el artículo 1042 del propio código, empezará a contarse nuevo término después de los actos que la interrumpieron, esto es, en caso de reconocimiento de las obligaciones desde el día en que se haga; en el de renovación desde la fecha del nuevo título, y si en él se hubiere prorrogado el plazo del cumplimiento de la obligación, desde que éste hubiere vencido.

Las acciones prescriben en un año, en tres, en cinco y en diez años, según sea el caso, conforme al Código de Comercio, en sus artículos 1043, 1044, 1045 y 1047, respectivamente. Las diversas leyes mercantiles, además del Código, también se refieren a la prescripción de las acciones, como por ejemplo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 81, entre otras.

I) INTERESES: Sin mayores reparos, se ha venido soste-

niendo, desde hace muchos años, que el interés legal mercantil es del 6% anual. Empero, cabe dudar de que tal afirmación tenga un verdadero fundamento legal, por cuanto se sustenta en un solo precepto, el artículo 302 de Código de Comercio, que ciertamente lo proclama, pero sólo para el contrato de Préstamo Mercantil, pues está colocado en el Título y Capítulo que regulan tal contrato, y dentro de un contexto del que no puede inferirse pretensión alguna de generalidad, ya que en su redacción se emplea dos veces el vocablo préstamo. Existe, pues, un interés legal mercantil, pero sólo para el aludido contrato: ninguna ley proclama el interés legal mercantil, con pretensiones de generalidad.

De manera, pues, que el reiterado criterio jurisprudencial y la sostenida práctica, en favor del 6% como interés legal, ni pueden invocar, en su apoyo, más que un criterio de analogía. (11)

J) NORMAS PROCESALES: El Código de Comercio contiene disposiciones especiales para las controversias que se deriven de los actos comerciales. Los juicios mercantiles tienen reglas procesales más ágiles y menos formales que las del procedimiento civil; así en general, los plazos en los procedimientos mercantiles son más cortos y hay menor variedad de vías procesales que en los civiles. Los términos judiciales empiezan a correr antes, por lo que la

contestación de la demanda, en juicio ordinario y ejecutivo mercantil, debe producirse en un plazo menor que para los juicios civiles. Sin embargo, el derecho procesal mercantil debe complementarse con los Códigos de Procedimientos Civiles Locales, como lo ordena el artículo 1054 del Código de Comercio.

K) INTERPRETACION DEL CONTRATO MERCANTIL: Siendo la voluntad de las partes la esencia del contrato, desentrañarla del contenido de éste, debe ser actitud y operación previa a cualquier otra, como será en su caso, la interpretación judicial o legal, naturalmente ejercitada por el juzgador, quien deberá respetar en todo caso, la buena fe como norma para su labor; así se ha dicho que sería equivocado por parte del órgano judicial, iniciar su interpretación de un contrato, aplicando supuestos y construcciones jurídicas; es sólo hasta que ha agotado ese criterio emanado de la buena fe de los contratantes cuando el intérprete podrá llevar el instrumento a lo que corresponda conforme a la ley, a la doctrina jurídica, y a los usos y costumbres mercantiles.

Sin embargo la voluntad de las partes para contratar, tiene ciertos límites, como son la ilicitud, que significa la contravención de las leyes o a la moral; y la prohibición

expresa de la ley en sus modalidades administrativa, hacendaria, civil, etc. (12)

L) PERFECCIONAMIENTO: Los contratos mercantiles se perfeccionan cuando la propuesta de una parte y la aceptación de la otra coinciden, esto es, con el consentimiento manifiesto de las partes.

Ahora bien, tratándose de contratos celebrados entre ausentes, que sería el caso que contempla el artículo 80 del Código de Comercio, concretamente el celebrado por correspondencia, quedarán perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada. En tratándose de correspondencia telegráfica, sólo producirá obligación entre los contratantes que hayan admitido este medio previamente y en contrato escrito, y siempre que los telegramas reúnan las condiciones o signos convencionales que previamente hayan establecido los contratantes, si así lo hubiesen pactado.

M) CONTRATOS EN QUE INTERVIENEN CORREDORES: Específicamente el artículo 82 de la Legislación Mercantil dispone que en los contratos en que intervengan corredores, quedarán perfeccionados cuando los contratantes firmaren la correspondiente minuta de la manera prescrita en el título reespectivo.

N) FORMA: La forma en los contratos mercantiles es el modo de manifestar el negocio en su forma exterior, pública. Con base en esto, existen contratos formales y no formales; en nuestro derecho se da la primera acepción a aquellos contratos a los que expresamente la ley impone para su validez, determinada forma. Así, las formalidades se refieren a plasmar por escrito la voluntad de cada uno de los contratantes y elevarlo a escritura notarial, no siendo supuesto indispensable del primer aspecto, el segundo. (13)

El artículo 78 del Código de Comercio especifica que existe libertad de forma al disponer que "en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Sin embargo, existen ciertos casos que constituyen la excepción al principio de la libertad de forma en los contratos mercantiles, de los que se mencionarán, entre otros, los siguientes:

- La comisión mercantil debe constar o ratificarse por escrito; (Art. 274 del Código de Comercio).
- El contrato de transporte exige que el porteador

extienda una carta de porte; (Arts. 582 a 587 del Código de Comercio).

- El contrato de sociedad requiere de escritura pública; (Art. 5 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

- El contrato de asociación en participación debe constar por escrito; (Art. 254 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

- Las relaciones y actos jurídicos que tengan vinculación con títulos de crédito -emisión, endoso, aval, etc.- deben constar en el documento; (Art. 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- Algunas operaciones de Crédito que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como el reporte, cartas de crédito, descuentos de crédito en libros, crédito confirmado, créditos de habilitación o avío y refaccionarios, prenda irregular, deben constar por escrito;

- La emisión de obligaciones requiere de acta notarial; (Art. 213 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- El fideicomiso debe celebrarse por escrito; (Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

- El contrato de seguro, para fines de prueba, debe hacerse por escrito; (Art. 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

O) CLAUSULA PENAL: La cláusula penal es una convención accesoria mediante la cual se estipula una prestación a cargo del deudor para el caso de que no cumpla en sus propios términos. (14)

En materia mercantil el artículo 88 dispone que en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena escrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra.

En tratándose de este tipo de cláusula, las normas del derecho civil son aplicables supletoriamente a los contratos mercantiles, y puede estipularse que el retardo en el cumplimiento de la obligación dé origen al derecho del acreedor a exigir el cumplimiento forzoso del contrato y/o el resarcimiento de daños, además de que también es aplicable el límite de la cláusula penal que señala el Código Civil a derecho mercantil, en cuanto que no puede exceder el monto de la obligación principal.

P) LESION: "En los contratos mercantiles no cabe la lesión" (15), en el sentido de que los supuestos, objetivo y subjetivo, de esta institución difícilmente se producen en

negocios mercantiles.

5.- REPRESENTACION MERCANTIL.

En forma general, se puede decir que las normas y principios de la representación civil son aplicables en materia mercantil, aunque en ésta es más rígida, en el sentido de que la ley determina muchas veces el contenido de las facultades del representante estableciendo reglas especiales, por ejemplo:

* El contrato de comisión mercantil contempla que el comisionista actúe en nombre propio o en el de su comitente; (art. 283 y sigs. del Código de Comercio).

* Los factores y dependientes son representantes para determinados actos de comercio, por el hecho o circunstancia de su función, y sólo para esos efectos; (art. 309 a 311 del Código Mercantil).

* En materia de sociedades mercantiles la representación corresponde a los administrados designados, quienes podrán realizar las operaciones relacionadas con el objeto de la sociedad, (art. 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles), sin necesidad de que éstas se otorguen expresamente.

* Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por mandatarios y la representación se otorga por

escrito; (art. 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

* Respecto a los títulos de crédito, existen formalidades para conceder la representación (art. 9 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); así mismo, existe la figura de la llamada representación aparente (art. 10 de la misma ley).

* La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito otorga a los administradores y gerentes facultades para suscribir letras de cambio, pagarés y cheques, por el hecho de su nombramiento (arts. 85, 174 y 176).

6.- EL REENVIO EN MATERIA MERCANTIL.

En este caso se toma a la Legislación Civil como fuente de inspiración de la Legislación Mercantil y otras más, sin embargo, al carecer la mercantil de plenitud y configuración total de la fuente, es que el legislador permite la regresión o reenvío al Derecho Común.

De esta manera, y tal y como se puede percatar a lo largo de este capítulo, en algunos casos es necesaria la aplicación del Derecho Civil al Mercantil, ya que específicamente, como en su oportunidad se comentó, el concepto de contrato y las normas generales aplicables a los

contratos mercantiles están contenidos en ciertas disposiciones del Derecho Común.

Este principio se enuncia en el artículo 81 del Código de Comercio, que a la letra expresa: "Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos"; esto aunado a la materia Mercantil, contempla en el numeral 2 del Código de Comercio que dispone: "A falta de disposición de este Código, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común".

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) ROJINA Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil. Contratos. T. IV, Editorial Porrúa, S. A., México D. F., 1988, p. 7.
- (2) GUTIERREZ y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., p. 365-369.
- (3) GARRIGUES Joaquin, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987, p. 4, 12 y 13.
- (4) URÍA, citado por IZQUIERDO Montoro Elias, Temas de Derecho Mercantil, Editorial Montecoruo, Leganitos, 35.- Madrid, 1971, p. 681.
- (5) SANCHEZ Medal y Cervantes Ahumada, citados por ARCE Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, Editorial Trillas, México, 1985, p. 18.
- (6) ARCE Gargollo, ob. cit., p. 17.
- (7) OLVERA de Luna Omar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987, p. 6 y 7.
- (8) DAVALOS Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, México, 1984, p. 140.
- (9) VAZQUEZ del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, p. 145 - 146.
- (10) OLVERA de Luna Omar, ob. cit., p. 12.

- (11) DIAZ Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México, 1983, p. 34.
- (12) OLVERA de Luna Omar, ob. cit., p. 4 y 5.
- (13) OLVERA de Luna Omar, ob. cit., p. 3 y 4.
- (14) DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986, p. 152.
- (15) SANCHEZ Medal, citado por ARCE Gargollo Javier, ob. cit., p. 26 y 27.

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

" C O N T R A T O D E
A P E R T U R A D E C R E D I T O "

III. CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

1.- EL CREDITO.

Para poder delimitar y dejar bien entendido el significado de la palabra CREDITO, primeramente se mencionará su definición Etimológica, para después continuar con diversos conceptos que al respecto nos proporcionan algunos tratadistas de la materia y así, poder ir desentrañando la naturaleza jurídica de la Apertura de Crédito.

La palabra CREDITO viene del latín CREDERE, que significa confianza. Cervantes Ahumada (1) comenta que de una persona en quien se cree, a la que se le tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito.

En sentido jurídico, habrá negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero en el plazo convenido.(2)

En sentido moral, para Pablo Greco (3) "crédito es la buena reputación de que goza una persona. En sentido jurídico

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

Octavio A. Hernández (4), define al crédito como "una institución económico jurídica en cuya virtud una persona entrega a otra un bien presente a cambio de la promesa de que se lo entregará al vencimiento de la obligación, otro bien o su equivalente".

Para Rafael de Pina (5), crédito es "el derecho que tiene una persona (acreedora) de recibir de otra (deudora), la prestación a que ésta se encuentra obligada". "Solvencia". "Garantía".

Por último, en opinión de Acosta Romero (6), "puede decirse que el crédito es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado, por una persona a otra, para ser devuelta al futuro, en un plazo señalado generalmente con el pago de una cantidad, por el uso de los mismos. Es de aclararse que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie".

Así, considera que los elementos del crédito son:

- * La existencia de los bienes.

* La transferencia de ellos o de su disposición jurídica, de su titular a otra persona (la que lo disfruta).

* El lapso de tiempo durante el que se usan los bienes,
y

* La obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada para su uso.

Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto del crédito.

2.- OPERACIONES BANCARIAS.

A) OPERACION DE CREDITO Y OPERACION BANCARIA.

La operación de crédito se refiere al negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) transmite un valor económico al deudor (acreditado), y éste se obliga a reintegrarlo en el término (7).

De esta forma, dichas operaciones de crédito no son, técnicamente, operaciones sino contratos y es en esta figura donde debe buscarse y encontrarse su perfeccionamiento esencial; la denominación "operación" debe considerarse como medio de identificación de los contratos mercantiles que se regulan en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o en sus leyes complementarias.

La operación de banco no se encuentra definida en el ordenamiento legal mercantil, sin embargo el Artículo 75, Fracción XIV, alude expresamente a ellas al reputarla acto de comercio.

Estas operaciones o contratos bancarios no presentan caracteres intrínsecos que las distingan de otros negocios jurídicos, ya que consisten en un negocio jurídico de tipo general, que se califica de bancario sólo por el sujeto (8). Se caracterizan por ser realizadas por un tipo especial de empresas, que reciben el nombre de bancos o instituciones de crédito.

Según Rodríguez Rodríguez (9), las operaciones bancarias se caracterizan por ser operaciones de crédito realizadas profesionalmente. Los bancos son en definitiva, empresas que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales; los que afluyen del banco para ir a manos de aquellos que se encuentran en el centro de una doble corriente de capitales; los que afluyen del banco para ir a manos de aquellos que se encuentran precisados de ellos. En tomar dinero barato y en proporcionarlo un poco más caro, con carácter profesional, es decir, de un modo habitual y como finalidad de existencia, consiste la sustancia de un banco. Las operaciones por las que el banco recibe dinero son

operaciones de crédito; aquellas por las que el banco entrega dinero son también de crédito.

B) CLASIFICACION DE LAS OPERACIONES BANCARIAS.

Las operaciones jurídicas que realizan los bancos pueden clasificarse desde diversos puntos de vista, el economista, el contador y el jurista. Ahora sólo se considerará el aspecto jurídico de la materia bancaria, siguiendo la clasificación de varios autores citados por Joaquín Rodríguez (10):

Ehrenberg las clasifica en 5 grupos:

- 1) Adquisición y enajenación de títulos valores.
- 2) Cambio de dinero.
- 3) Operaciones de admisión y entrega de dinero.
- 4) Atención de pagos.
- 5) Operaciones de administración patrimonial.

De un modo semejante Gierke distingue los siguientes grupos:

- 1) Adquisición y enajenación de efectos.
- 2) Operaciones bancarias de custodia.
- 3) Adquisición y enajenación de medios de pago.
- 4) Algunas operaciones de crédito.
- 5) Pagos.

De todos los autores que han tratado de hacer una clasificación jurídica de las operaciones de banco, el esfuerzo más notable corresponde a Greco, que las divide del siguiente modo:

I. Contratos de custodia.

- a) Los depósitos bancarios.
- b) Cajas de seguridad.

II. Subrogación de moneda.

- a) Billetes de banco.
- b) Cheques.
- c) Otros títulos.

III. Contratos de préstamo.

- a) Apertura de Crédito.
- b) Descuento.
- c) Anticipos.
- d) Crédito inmobiliario.
- e) Crédito agrario.

IV. Delegaciones y pago de banca.

- a) Delegaciones bancarias.
- b) Pagos de banca.

Pero la clasificación seguida por la inmensa mayoría de los tratadistas de Derecho Bancario, es la CLASICA que distingue:

- a) Operaciones Activas.
- b) Operaciones Pasivas.
- c) Operaciones Neutrales.

C) OPERACIONES PASIVAS, ACTIVAS Y NEUTRALES.

* OPERACIONES PASIVAS:

Son aquellas por las que los bancos reciben crédito, obtienen capitales de diversas procedencias, para invertirlos lucrativamente en las condiciones y términos permitidos por la ley. Así, el origen de los fondos puede ser:

a) Del público en general, a través de los instrumentos que la Ley de Instituciones de Crédito permite a las instituciones.

b) De otras instituciones del país.

c) Directamente del Gobierno Federal o de organismos descentralizados o del instituto central, y

d) De bancos extranjeros, previo cumplimiento de los requisitos que señale el Banco de México y en su caso la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De tal manera que la operación pasiva no sólo consiste en que el banco recibe dinero en efectivo, sino que también puede ser en bienes o servicios estimables en numerario, pagadero a futuro.

*** OPERACION ACTIVA:**

Es aquella que realizan las instituciones, en la que prestan dinero, o conceden crédito, o servicio, estimados en numerario, pagaderos a futuro a cualquier persona, mediante la utilización de los contratos, o instrumentos, que para ese efecto señala la ley, esto es, las instituciones ponen a disposición del público que los necesite, fondos pecuniarios. En este caso el banco es el acreedor y el cliente es deudor.

*** OPERACIONES NEUTRALES:**

Consisten generalmente en la atención de negocios ajenos. Jurídicamente se realizan mediante contratos de prestación de servicios, de comisión, de mandato o mediación.

Esta clasificación tiene ante todo un valor eminentemente práctico, tiene un sentido jurídico en cuanto expresa que las instituciones de crédito tienen deudores o

acreedores. Estas operaciones, dado el estado actual de la práctica bancaria, requieren igual grado de intensidad en la propaganda y en el reclutamiento de clientes.

Atendiendo a esta clasificación clásica, Joaquín Rodríguez da el siguiente cuadro sistemático de Operaciones de Crédito:

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

I') PASIVAS.

- a) Depósitos bancarios.
- b) Emisión de obligaciones y de otros títulos.
- c) Redescuentos, aceptaciones, préstamos.
- d) Emisión de billetes.

II') ACTIVAS.

- a) Apertura de Crédito simple y en cuenta.
- b) Anticipos y créditos sobre mercancías.
- c) Créditos de firma.
- d) Créditos comerciales.
- e) Créditos especiales.

II. Operaciones neutrales (bancarias, por accesión).

I') Transferencias, giros.

II') Comisiones. Intervenciones en las emisiones.
Intervenciones en la emisión de obligaciones.

III') Cobros.

IV') Cartas de Crédito.

V') Cajas fuertes.

VI') Fideicomiso.

3.- LA APERTURA DE CREDITO EN NUESTRA LEGISLACION.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 291, lo define de la siguiente manera: "En virtud del Contrato de Apertura de Crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste, una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

4.- NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

Como ya se dijo en su oportunidad, se llega a la conclusión de que las operaciones de crédito no son sino contratos, y que en la práctica se les llama operaciones de crédito; así mismo se asentó que las operaciones bancarias se caracterizan por ser operaciones de crédito. De tal manera que el Contrato de Apertura de Crédito es una operación de crédito que no sólo puede ser celebrado con la intervención de un banco, sino que también entre particulares. Sin embargo, en la práctica normalmente los bancos son quienes lo celebran.

Para poder explicar su naturaleza jurídica, se expondrán las siguientes teorías (11):

a) Teoría del Mutuo:

Siguiendo la ley del menor esfuerzo, los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo. A esta teoría, hace tiempo superada, se adhiere la jurisprudencia francesa, que ve en la apertura de crédito un préstamo condicional. Sin embargo, el préstamo mercantil es un contrato real, traslativo de la propiedad de la cosa prestada, el prestatario. Claramente se ve, por la transcripción del artículo 291, que en la apertura de crédito

no se da el fenómeno de transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento del contrato, y menos aún cuando el objeto del mismo es la firma, es decir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste.

b) Teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos:

Para superar las objeciones de la teoría del mutuo, se pretendió que la apertura es un mutuo consensual, seguido de actos ejecutivos (los actos de disposición del crédito). En realidad las objeciones no fueron superadas, ya que la teoría, por una parte, desnaturaliza al mutuo, y por otra no explica los efectos inmediatos de la apertura de crédito.

c) Teoría del mutuo-depósito:

La apertura de crédito, ha dicho Rocco, es en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye depositario irregular de ella y la pone por tanto a disposición del mutuario. La aguda teoría de Rocco no resiste el golpe del análisis: es demasiado artificiosa. De ser válida la teoría, se tendría en realidad, dos mutuos: en el primero, el acreditante prestaría al acreditado el importe

del crédito pactado; y el acreditado, en un segundo tiempo, prestaría el mismo importe al acreditante. Además, la teoría no explicaría el crédito llamado de firma, o sea cuando el acreditante no pone a disposición dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditado.

d) Teoría del Contrato Preliminar:

Esta teoría ve en la apertura de crédito un contrato preliminar, o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo. A esta teoría prestan su adhesión autorizados tratadistas. La doctrina ha sido vigorosamente combatida por Messineo. El contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen. Estas prestaciones, excluidos los intereses, se deberán pagar aun en el caso de que el acreditado no haga uso del crédito.

e) Teoría del Contrato Preliminar Mixto:

Ante las objeciones hechas a la teoría del contrato preliminar, se ha pretendido que se trata de un contrato preliminar mixto, que produciría por un lado y de inmediato el efecto de acreditar la suma al acreditado, y prepararía los actos de disposición, como contratos definitivos. Puede objetarse que en esta teoría el contrato preliminar queda desnaturalizado.

f) Teoría del contrato especial, autónomo y definitivo, de contenido complejo:

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

5.- PARTES DEL CONTRATO Y CAPACIDAD.

La apertura de crédito se trata de un contrato bilateral

cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor.

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

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

La capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la normal y general en materia mercantil, es decir, que no deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario, y en su caso, del civil. (12)

6.- CLAUSULAS QUE PUEDE CONTENER.

En materia de contratos rige el principio de la autonomía de la voluntad de las partes para contratar, así que, en general, las obligaciones recíprocas de las partes en

el contrato de apertura de crédito, deriva de las cláusulas que se pacten, son meramente convencionales y no tienen en principio, otro límite que la libre autonomía de la voluntad, legalmente expresada.

Sin embargo, las cláusulas más importantes que se pueden pactar en este contrato son las siguientes:

* IMPORTE DEL CREDITO:

Es el monto de las sumas que el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado o la cuantía de las obligaciones que se obliga a contraer por cuenta del mismo acreditado.

Para determinar el importe del crédito se atiende, en primer lugar, al límite fijado por las partes en el que, salvo pacto en contrario, quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado. Si en el contrato no se señaló un límite a las disposiciones del acreditado, el importe del crédito se determina por el objeto a que éste se destina o de algún otro modo convenido por las partes. Por último, si el importe del crédito no puede determinarse por alguno de los medios anteriores, se entiende que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo. (Art. 293 LGTOC). En todo caso, puede

convenirse que las partes queden facultadas para restringir el importe del crédito a partir de una fecha determinada.

*** DURACION DEL CONTRATO:**

El acreditado tiene derecho a hacer uso del crédito en el plazo estipulado en el contrato y el plazo puede reducirse a voluntad de cualquiera de las partes, si así se convino. Si no se estipuló término, se entiende que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia. Notificada la terminación del contrato, se extingue el crédito en la parte de que no haya hecho uso el acreditado hasta ese momento (Art. 143 y 294 LGTOC).

*** OBLIGACIONES DEL ACREDITADO:**

a) Devolver las sumas de que dispuso o reintegrar las cantidades que el acreditante pagó por cuenta del mismo acreditado: la devolución o el reintegro al acreditante tiene que hacerse en el plazo fijado por las partes. Si no se estipuló plazo, la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción del crédito. Esta

misma regla se aplica respecto al pago del saldo que resulte a cargo del acreditado al extinguirse el crédito en cuenta corriente (Art. 300 LGTOC).

b) Pagar al acreditante los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipulados. Los intereses son las cantidades que el acreditado paga como compensación por el disfrute de las cantidades de dinero que le entregó el acreditante o que éste pagó por cuenta del acreditado. Los intereses sólo se causan sobre las sumas de que disponga el acreditado o sobre las que realmente supla el acreditante; si el acreditante no hace uso del crédito, no está obligado a pagar intereses. Las comisiones son las cantidades que percibe el acreditante en pago del servicio que ha prestado al acreditado al obligarse en los términos del contrato; la comisión se gradúa en relación con el importe del crédito y se causa en todo caso, aunque el acreditado no haga disposiciones, ni llegue el caso de que el acreditante contraiga obligaciones por cuenta de él. Los gastos son erogaciones que se hacen a consecuencia del contrato, por ejemplo impuestos, gastos de escritura, inscripción del contrato en el Registro Público de la Propiedad si hay garantía hipotecaria, etc. (13)

Para el pago de los intereses, comisiones, gastos y

demás prestaciones a cargo del acreditado se aplican las mismas reglas expuestas en el párrafo anterior (Art. 330 LGTOC).

*** GARANTIAS:**

La apertura de crédito simple y en cuenta corriente pueden pactarse con garantía personal o real para asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del acreditado: la garantía personal es la fianza, en virtud de la cual una persona obliga a pagar en caso de que el acreditado no lo haga. La garantía real puede constituirse en prenda o hipoteca. La garantía se entiende extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito (Art. 298 LGTOC).

*** DOCUMENTACION DEL CREDITO:**

A veces, el acreditado, como reconocimiento del adeudo a su cargo y a favor del acreditante, puede otorgar o transmitir a éste un título de crédito o cualquiera otro documento. En tales casos el acreditante no queda facultado para descontar antes de su vencimiento el crédito así documentado, a no ser que el acreditado lo haya autorizado expresamente para hacerlo (Art. 299 LGTOC).

Debe entenderse que cuando sin estar autorizado, el

acreditante descuenta o ceda indebidamente el crédito, será responsable de los daños y perjuicios que se causen al acreditado.

7.- MODALIDADES DE LA APERTURA DE CREDITO.

* CREDITOS DE DINERO Y CREDITOS DE FIRMA:

Según que por virtud del contrato de apertura de crédito el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma de dinero o se obligue a contraer una obligación por cuenta del acreditado, se habla de créditos de dinero o de créditos de firma. El crédito de firma puede adoptar la forma de crédito de aceptación, de aval, etc.

Siempre que en virtud de una apertura de crédito, según lo estipula el artículo 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval o, en general, a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste, salvo pacto en contrario, quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento -añade el precepto citado-, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba éste o no constituir la privación de que antes de habla, disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule; pero, a parte de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a devolver las cantidades que realmente supla el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído y a cubrir únicamente los intereses que correspondan a tales sumas.

* CREDITO SIMPLE Y EN CUENTA CORRIENTE:

Salvo convenio en contrario -dice el artículo 295 de la LGTOC-, el acreditado podrá disponer a la vista de la suma objeto del contrato (crédito simple). Una vez dispuesto el crédito en su totalidad, el mismo se extingue.

Por el contrario la apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para

disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor (Art. 296). Son aplicables en esta materia los artículos 306, 308 y 309 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

* CREDITOS_DESCUBIERTOS_Y_GARANTIZADOS:

Se habla de crédito descubierto cuando no se pacta garantía específica, que asegure su restitución. De créditos garantizados, cuando sí la tienen.

El Artículo 298 de LGTOC establece que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con la garantía personal (por ejemplo la fianza), o real (hipoteca, prenda). La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.

* CREDITOS_LIBRES_Y_DE_DESTINO:

En los créditos libres el acreditado podrá usar el crédito para los fines que mejor convengan. Los créditos de destino son aquellos en los que el acreditado debe disponer del crédito en la adquisición de determinados bienes o en fines previamente establecidos, por ejemplo los refaccionarios

y de habilitación.

* APERTURA DE CREDITO EN CUENTA CORRIENTE MEDIANTE
EXPEDICION DE TARJETAS DE CREDITO.

En este tipo de contrato, la institución acreditante se obliga a pagar por cuenta del acreditado (tarjetahabiente), los bienes o servicios que proporcionen al propio acreditado los proveedores previamente convenidos, y poner a su disposición dinero en efectivo en las oficinas de la propia institución, en las de sus corresponsales bancarios y, en su caso, a través de equipos o sistemas automatizados.

8.- FORMAS DE TERMINAR EL CONTRATO.

La terminación del contrato se traduce en la extinción del mismo, esto es, la extinción del crédito hace cesar el derecho del acreditado para hacer uso de él, en lo futuro. El crédito que se concede en virtud de una apertura de crédito se extingue por las siguientes causas:

a) Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad del importe del crédito, a menos que éste se haya abierto en cuenta corriente.

b) Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato cuando no se hubiere fijado plazo.

c) Por la denuncia del contrato.

d) Por falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o substituya debidamente la garantía en el término que se convenga.

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

f) Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, por la disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito (Art. 301 LGTOC).

Como es de observarse, el inciso c) que habla de la denuncia del contrato, es una de las cláusulas que también se pueden pactar en este tipo de contratos, sin embargo, no se

entró al estudio de dicha cláusula que tiene como finalidad la extinción del crédito, porque se analizará en forma independiente y más detallada en el siguiente capítulo, en virtud de que es ésta la materia objeto del presente trabajo de tesis.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1) CERVANTES Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, S. A. de C. V., México, 1988, p. 213 y 214.
- (2) KOCH Arwed, cit. por CERVANTES Ahumada Raúl, ob. cit.
- (3) GRECO Pablo, cit. por ACOSTA Romero Miguel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991, p. 256.
- (4) HERNANDEZ A. Octavio, cit. por BAUCHE Garciadiago Mario, Operaciones Bancarias, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987, p. 28.
- (5) DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, ob. cit., p. 192.
- (6) ACOSTA Romerio Miguel, ob. cit., p. 227 y 228.
- (7) DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, ob. cit., p. 259.
- (8) CERVANTES Ahumada Raúl, ob. cit. p. 215.
- (9) RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S. A., México, 1976, p. 21.
- (10) Idem., p. 31-34.
- (11) CERVANTES Ahumada Raúl, ob. cit., p. 252-254.
- (12) DAVALOS Mejía Carlos L., ob. cit., p. 296.
- (13) PUENTE y Flores Arturo y Calvo Marroquín Octavio, Derecho Mercantil, Editorial Banca y Comercio S. A., México, D. F., 1976, p. 326 y 327.

C A P I T U L O I V .

"LA DENUNCIA EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO".

IV. "LA DENUNCIA EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO."

1.- LA FIGURA DE LA DENUNCIA.

La Apertura de Crédito es uno de los contratos que puede denunciarse.

La figura de la Denuncia consiste en que una de las partes pueda dar por terminado un contrato bilateral, por su voluntad, aún cuando la otra parte esté cumpliendo las obligaciones a su cargo.

Con base en este sencillo concepto de lo que debe entenderse por la Denuncia, se procederá a continuación a hacer un breve análisis de la disposición legal que la regula en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 294.

Referente al elemento personal del contrato de Apertura de Crédito, que pueda estar facultado para llevar a cabo la denuncia del mismo, la Ley establece que podrá ser cualquiera de las partes, esto es, tanto el acreditado como el acreditante.

Por lo que respecta al tiempo en que debe efectuarse la

denuncia, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que podrá efectuarse a partir de una fecha determinada que deberá quedar precisada en el contrato, o bien, en cualquier tiempo.

La propia ley reglamente la forma en que debe efectuarse el aviso de la denuncia:

* A voluntad de los contratantes, en la forma prevista en el propio contrato.

* Por ante Notario Público.

* Mediante corredor.

* Por conducto de la primera autoridad política del lugar de residencia de la parte a quien se le va a denunciar el contrato, a falta de cualquiera de los dos anteriores, en el lugar donde se vaya a practicar.

Se ha visto que en el 90% de los casos de apertura de crédito, en ellos interviene una Institución de Crédito, que puede ser un Banco o una Organización Auxiliar de Crédito, esto sin perjuicio de que dos particulares puedan contratar, bien, el presente trabajo obviamente está enfocado a las actitudes y actos jurídicos que realizan como tales las instituciones antes citadas, no así la de los particulares, que generalmente se inclinan a accionar mediante la rescisión de las obligaciones por falta de pago.

Por cuanto a llevar a cabo el aviso de denuncia en la forma prevista en el propio contrato, en la práctica, las Instituciones de Crédito en algunos contratos establecen en su clausulado dentro del cual se considera que bastará un simple aviso por escrito enviado al acreditado, o bien, a la falta de cláusula que establezca la forma en que deberá efectuarse, se hará en la forma prevista que señala la ley, esto es, deba hacerse mediante notario, corredor, o en su defecto, mediante la primera autoridad política del lugar donde se ha de realizar la propia denuncia, que generalmente es en el domicilio que se haya señalado para tal efecto.

A mayor abundamiento, a continuación se transcribirá literalmente la forma en que se materializa la figura jurídica objeto del presente trabajo, esto es, la denuncia de un contrato de apertura de crédito en específico: (1)

"... CLAUSULA OCTAVA.- DENUNCIA DEL CONTRATO: En los términos del artículo 294 doscientos noventa y cuatro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el ACREDITANTE se reserva el derecho de restringir el plazo de disposición o en el importe del crédito y denunciar el presente crédito mediante simple comunicación escrita dirigida al ACREDITADO, quedando consiguientemente limitado o extinguido según el caso, el derecho de éstos para hacer uso

de los saldos no dispuestos."

Ahora bien, normalmente la figura de la Denuncia se pacta en los contratos de apertura de crédito como una de las causales de vencimiento anticipado del crédito. Al efecto, se enunciarán tal y como se convienen, en la siguiente forma:

(2)

"... CLAUSULA NOVENA.- CAUSAS DE VENCIMIENTO ANTICIPADO: el ACREDITANTE podrá dar por vencido anticipadamente el plazo para el pago de las suertes principales, intereses y accesorios, si el acreditado falta al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones contraídas a su cargo, en virtud del presente crédito y especialmente en los siguientes casos: - - - - -

- a) Si se deja de pagar puntualmente alguna amortización ya sea de capital o de intereses, las comisiones o cualquiera de los gastos que se causen en virtud de esta escritura. - - - -
- b) Si el crédito no es empleado precisamente en los fines que se indican en la cláusula segunda. (Destino del Crédito). - - - - -
- c) Si se grava en todo o en parte el bien que constituya la garantía de este crédito. - - - - -

- d) Si se deja de cumplir puntualmente con el pago de impuestos, derechos o cualquier otra prestación fiscal relacionada con el inmueble hipotecado. - - - - -
- e) Si las partes no llegarán a un acuerdo respecto de los ajustes de los márgenes financieros. - - - - -
- f) Si el bien materia de la garantía fuere objeto de embargo total o parcial, ya sea de orden civil, fiscal, laboral, administrativo o de cualquier índole. - - - - -
- g) Si no se asegura oportunamente el bien dado en garantía o no se comprueba al acreditante esta al corriente en el pago de las primas cuando éste se los solicite. - - - - -
- h) Si el valor del inmueble gravado se redujera en más de un 20% veinte por ciento. - - - - -
- i) Si en cualquier tiempo y por cualquier motivo se denuncie el crédito según lo establecido en la cláusula anterior."

2.- RAZONES DE EXISTENCIA DE LA FIGURA DE LA DENUNCIA.

Poco se ha considerado el estudio de una figura tan importante y tan específica, como es la denuncia; si ha dicho antes que la misma es una causa de la extinción del crédito, y si éste a su vez tiene como efecto la terminación del derecho del acreditado a seguir haciendo uso del mismo,

es fácil establecer una comparación con los efectos de la terminación de los contratos en materia civil (la voluntad de las partes, más no de una sola de las partes). Bien, considerado de esta manera, la figura sui generis que se estudia, que por supuesto pertenece al campo del derecho mercantil, es acorde a la naturaleza, del tipo de intereses que se controvierten o que se regulan. Dicho de otra manera, el Derecho Mercantil, como el Derecho Civil, pertenecen al Derecho Privado; partiendo de esta premisa se establecen ciertas características en esta rama del Derecho, basta tomar como ejemplo las series de figuras sui generis que en materia de títulos de crédito se hace, en este punto recordemos que el legislador, no creó en esencia el contenido de los Títulos de Crédito, sino que fue una recopilación hecha de las costumbres y actos que los comerciantes venían realizando, por eso nos puede parecer curiosas o fuera de época las reglamentaciones en materia de títulos de crédito, recordando figuras tales como la aceptación por intervención o las lonjas de comerciantes.

En este orden de ideas, la figura de la denuncia proveniente de una norma de Derecho Privado, trata de proteger los intereses del público, plasmando una figura como la que comentamos. ¿Cuál es el modo que la denuncia protege los intereses del público ahorrador?. Reflexionemos, que si

en el 90% de los contratos que se celebran en nuestro país en materia de apertura de crédito, son banco los que intervienen como acreditantes, los mismos no trabajan con capitales propios, ya que si lo hicieran serían capitalistas y no banqueros, esto es, se variaría la esencia de la función bancaria, que se define como la intermediación profesional, regulada por las leyes entre el mundo del dinero y el crédito.

Considerada de esta forma la función bancaria, el dinero que presta a través de los contratos de apertura de crédito, es dinero "ajeno", del cual tiene que responder el banco, de aquí que cuando lo presta tiene que ser más que cauto a quien lo hace, interviniendo elementos y factores tales como el ingreso del aspirante acreditado, su solvencia, sus activos, sus pasivos e incluso SU VIDA PERSONAL Y SU VIDA SOCIAL. Así, según el defensor de la tesis del contenido de la denuncia, (mi asesor), si el banco como acreditante, estuviera sujeto a las causales "con causa", estos es, a los motivos de incumplimiento, los depósitos del público, estarían inseguros, lo cual al final redundaría en un fenómeno económico nacional y mundial, de falta de ahorro interno en cada país, ya que los ahorradores al ver en peligro sus dineros depositados, los retirarían. De tal forma el legislador previene una causal de extinción "sin causa" aparente, sólo la voluntad independiente de una de las

partes.

Tan es así, que cuando los funcionarios de la parte acreditante, consideren que por cuestiones de índole social y personal (problemas matrimoniales y familiares derivadas de incumplimiento en alimentos, irresponsabilidad en el manejo de la empresa del acreditado, y aun rumores de mala administración), pueda estar en peligro la inversión hecha por el acreditado, y por consecuencia de ello las garantías dadas en el instrumento, se podrá hacer uso de la figura de la denuncia, manifestando simplemente que es la voluntad expresa del acreditante hacerlo; lo que trae consigo un abuso, que será de materia del numeral que le precede.

3.- CONSECUENCIAS DEL EJERCICIO DE LA DENUNCIA.

Previamente y el numeral inmediato anterior, ya he dejado comentado que, la denuncia es un causal prevista por el artículo 301 Fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuyo efecto se traduce la extinción del crédito y la cesación del derecho del acreditado para seguir haciendo uso del mismo, el efecto o consecuencia, en su aspecto estricto y técnico, es ampliado

por la redacción del artículo 294 del ordenamiento arriba escrito, en el sentido de que se restrinja el uso de el plazo o el crédito, o ambos a la vez, elementos de existencia del contrato de apertura de crédito.

Expuestas las cosas así debemos de analizar los elementos que intervienen y que son materia de contratación como son el plazo y el crédito. El primero debe entenderse como el tiempo que las partes pactan al efecto de que la parte acreditante pueda devolver las sumas dispuestas al amparo del crédito abierto, en materia de plazo existen variantes contempladas por la misma ley, previéndose incluso que puede no señalarse plazo o darse la ausencia del mismo; de este modo las partes tienen mayor libertad para contratar en materia de plazo, con las limitaciones generales de las políticas bancarias, reguladas a su vez por ordenamientos superiores como son los reglamentos y la Ley Orgánica de Banco de México, la cual a su vez está sujeta a las políticas y normas hacendarias en materia de banco. El segundo, de los elementos deberemos entenderlo como una obligación proveniente del acreditante, consistente en la sumas que está obligado a poner a disposición del acreditado o las obligaciones que el banco deberá contraer por cuenta de éste, por supuesto que este segundo elemento da nacimiento al plazo, ya que cuando el acreditado dispone de las sumas

automáticamente nace su obligación de devolverlas en el plazo o en el tiempo convenido.

En el efecto de la restricción del plazo o del importe del crédito mismo surge la extinción del crédito, y como ya se expresó antes la cesación del derecho del acreditado. Esto quiere decir la desaparición total y absoluta de la protección que la ley debe dar a quienes contratan. Debe además estimarse, según tal y como se plantean los actuales criterios, como un requisito prejudicial, a la demanda, que cualquiera pretenda iniciar (banco) el acreditante, para requerir de la devolución de las sumas antes de la llegada del plazo, en sentido contrario, si dicho requisito no se cumple, debe estimarse que es improcedente cualquier intento del acreditante para pretender exitosa su acción.

4.- ILEGALIDAD DE LA FIGURA DE LA DENUNCIA.

Previo al estudio de la ilegalidad de la figura de la denuncia, se hace necesario hacer un breve análisis de la figura jurídica de la rescisión, que en un momento dado, se podría equiparar a la figura de la denuncia, pero que, como se estudiará más adelante, son figuras jurídicas completamente distintas.

En concepto de Gutiérrez y González (3) la Rescisión es una especie del género de la resolución, la cual a su vez comprende dos especies: la revocación y la modificación.

Así, este tratadista, considera que la rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso jure" -sin necesidad de declaración judicial- a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes.

De esta manera, bastará que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito y se lo notifique fehacientemente al que incumplió, para que "ipso jure" termine el contrato. Según la naturaleza del acto, los efectos de éste serán o no destruidos retroactivamente, al constatarse el hecho ilícito del incumplimiento que da base a la rescisión.

En opinión de este autor, resaltan 3 aspectos de utilidad evidente en la figura de la rescisión:

a) Si se resuelve de pleno derecho el contrato, el acreedor se evita un juicio.

b) El acreedor afectado por el hecho ilícito del incumplimiento, al resolver "ipso jure" el contrato, se ve protegido en sus intereses porque se libera de las obligaciones que contrajo y puede disponer, si es el caso, de la cosa que fue objeto y materia del contrato.

c) Además, IMPORTA una gran economía procesal, y EVITA a la autoridad judicial una serie de engorrosos trámites que por desgracia día con día se multiplican.

Además considera que las partes en un convenio pueden acordar su terminación por voluntad, sin necesidad de acudir a juicio, argumentando que si la voluntad crea el contrato, también puede terminarlo, y por lo tanto no se estaría violando la garantía 14 Constitucional. Ni tampoco se violaría la garantía 17 Constitucional, puesto que no es correcto decir que al operar de pleno derecho la rescisión, el contratante que se ve afectado por el incumplimiento de su contraparte, se esté haciendo justicia por su propia mano, pues no está usando de una justicia por violencia, por vías de hecho, sino que por el contrario la propia ley se le concede, siempre y cuando se cumpla el requisito por ella establecido: la voluntad de la contraparte consistente en el no cumplimiento de sus obligaciones.

Para Bejarano Sánchez (4), la Rescisión es la

resolución de un contrato bilateral plenamente válido (u otro acto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes. De tal forma que según la opinión predominante, debe mandarse judicialmente, no basta la declaración del acreedor insatisfecho.

Puede exigir la rescisión el contratante víctima del incumplimiento que esté exento de culpa, de manera que no puede pedir la resolución el que hubiere incumplido el mismo contrato que trata de rescindir, a menos que faltare a consecuencia de un incumplimiento anterior de la otra parte, lo cual debe ser considerado por el Juez.

Procede la rescisión cuando el incumplimiento proviene de la culpa del deudor, de causa imputable a él. Si es consecuencia de causas ajenas e irresistibles (caso fortuito), la rescisión no procede, sino la resolución por imposibilidad de ejecución (teoría de los riesgos); también procede cuando el incumplimiento se refiere a las prestaciones recíprocas principales del contrato, pues una inobservancia de las obligaciones accesorias o complementarias no sería suficiente si aquéllas fueron satisfechas.

Los efectos de la rescisión, consisten en que destruye el contrato privándolo de efectos. Retroactivamente, borrando

en lo posible todas sus consecuencias.

Hay ocasiones en que no puede producirse esa extinción retroactivamente del contrato y ello sucede en dos casos:

a) Cuando la resolución pudiere causar perjuicios a terceros de buen fe, cuyos derechos deben ser respetados.

b) Cuando el contrato hubiere engendrado efectos no restituybles.

Aún cuando pudiera considerarse cierta afinidad jurídica entre las figuras de la determinación por rescisión o por voluntad expresa de las partes, con la Denuncia Mercantil, existen varias diferencias notables, puesto que la más grande y primera de ellas es que la Denuncia se aplica estrictamente a los contratos de apertura de crédito, en todas sus modalidades, como pueden ser simple, cuenta corriente, con garantía personal, prenda, hipotecaria, de avío o refaccionario, por tanto reviste, una naturaleza jurídica propia, inspirada en móviles o bienes jurídicos a tutelar eminentemente económicos.

Se ha dicho, como característica y particularidad del Derecho Mercantil, el cual se distingue por su agilidad, brevedad y simpleza en su regulación, tal vez, deriva y según

el decir de tratadistas de la materia, porque el dinero tiene que moverse, no permanecer estático, y dentro de los parámetros normadores, está el dar seguridad y garantías a quienes contratan en materia mercantil, y así poderse mover el mundo del crédito.

Este punto, referente, al mundo del crédito y el dinero, es donde se guarda la respuesta a todas las interrogantes y figuras sui generis del Derecho Mercantil, ya sea tratándose de operaciones de crédito, contratos mercantiles, títulos de crédito y en general toda la legislación mercantil, incluyendo el derecho procesal mercantil.

En sus orígenes, con la finalidad de desentrañar las instituciones y figuras mercantiles, tenemos que considerar, que nuestras leyes mercantiles, considerando en ellas tanto al Código de Comercio, como a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Sociedades Mercantiles y la Ley de Instituciones de Crédito, en su mayoría y en el orden expuesto, tienen una antigüedad de algunas décadas, considerando en el orden final a las más recientes.

Con esto quiero decir, que en el caso de las dos primeras leyes enunciadas, el legislador, no fue más que un recopilador de legislaciones extranjeras, aunadas a las propias costumbres que en el México del siglo pasado se

venían desarrollando; de aquí que nos resulte a veces en la lectura curioso descubrir vocabulario fuera de época; y no sólo el vocabulario, sino la idiosincracia, fuera de época.

Si consideramos adicionalmente, que la intención de quienes practican y ejercen el comercio ha sido proteger sus capitales o inversiones, debemos pensar que a medida que evoluciona el tiempo, el modo debe ir también evolucionando al grado de la ciencia, la tecnología y las necesidades del manejo y recuperación del dinero.

Ciertamente la figura de la Denuncia, es de los modos impuestos, y fuera de todo contexto del Derecho Común, para agilizar el comercio, acaso, como una amenaza velada, para quienes acuden en busca de empréstitos, que generalmente es a las Instituciones de Crédito o a las Organizaciones Auxiliares del Crédito, puesto que la misma figura habla que aparentemente, ambas partes tienen la facultad y el derecho correlativo de dar por terminada una relación contractual, sin medir que tal vez pueda ocasionar un daño, un perjuicio o ambos a la vez.

Consideremos, una persona que, dedicada a la actividad empresarial de la industria del vestido, como es el caso de la actividad de mi familia, solicite a una Institución de

Crédito, un financiamiento a través de un crédito Refaccionario, para la adquisición de máquinas de coser y tijeras industriales, el acreditado, hará la inversión correspondiente, con la participación estimada por la propia institución, a cargo del mismo, financieramente el industrial o empresario, hará lo suyo, esto es, ampliando su producción y ventas del mercado de su ramo.

De esta manera y bajo condiciones normales, el acreditado o empresario hará su programa de pagos y ventas, lo cual le llevará a una utilidad ponderada. Si en el caso de que la institución de crédito (ya sea banco u organización auxiliar del crédito), considere que el dinero que prestó peligra, por circunstancias personales del acreditado, no de origen financiero, tales como situación matrimonial, con los hijos, su forma de gastar o de conducirse, el Banco podrá acudir a la figura de la Denuncia, dando por terminado el contrato y como consecuencia la cesación en el derecho de usar el crédito, del plazo e inclusive de disposiciones futuras si fuere el caso de una cuenta corriente.

Este ejemplo que he citado bien puede darse en cualquier rama de la industria, y de este modo el hecho de que el banco reclame la devolución de lo prestado, puede causar un grave perjuicio en la planta productiva de cualquier empresario, que planea debidamente sus inversiones y gastos.

Así, el legislador, debió considerar el daño que pudiera ocasionar con la creación de esta figura, más sin embargo, fue ideada con la finalidad antes expuesta, que sale de toda institución prevista no sólo en el Derecho Común sino en cualquier otra rama del Derecho.

En mi concepto debe tener expedita el acreditado la acción para reclamar al acreditante en su caso, cuando la denuncia, sea por motivos infundados o intrascendentes, porque no olvidemos que, por el solo hecho, de que al Apoderado de la institución, le cayó "gordo" el acreditado, por ese solo hecho pueda proceder a la denuncia.

En el orden de ideas expuesto, la figura de la Denuncia, debe estimarse inconstitucional, puesto que deja indefenso al acreditado, ante los bancos u organizaciones auxiliares del crédito, que en cualquier tiempo y sin causa, puede "legalmente", y al amparo del artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, desestabilizar a cualquier acreditado dedicado a la industria.

Finalmente y después de establecer un análisis comparativo y progresivo entre la Denuncia y la Rescisión, debe establecerse su ilegalidad, y estimarse la desaparición de dicha figura.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

(1) ESCRITURA PUBLICA 202, celebrada ante la Fe del Notario Público No. 21, Lic. Francisco Alejandro Lara Rodríguez, que contiene Contrato de Apertura de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria, que celebran por una parte Banco del Centro, S. N. C., representada por los Señores Edmundo Rodríguez Cruz y Juan Ramón Garnica Martínez y de la otra parte el Señor Carlos Vera Torres con el aval del Señor Oscar Vera Torres, en la Ciudad de Celaya, Gto., de fecha 6 de Diciembre de 1991.

(2) Idem.

(3) GUTIERREZ y González Ernesto, ob. cit., p. 517 a 520 y 541 a 542.

(4) BEJARANO Sánchez Manuel, ob. cit., p. 389 a 392.

"CONCLUSIONS".

" C O N C L U S I O N E S " .

1.- La importancia del Derecho Mercantil es tal en la normatividad del hombre y su vida en sociedad, que fue la primera actividad que se reguló, y que se remonta a las primeras formas de organización de éste; así surge el TRUEQUE como antecedente más remoto de las actuales operaciones comerciales, que consistía en el intercambio de satisfactores que producía en exceso determinada unidad económica, por los que carecía y que eran elaborados por otra de ellas.

2.- En la evolución del Derecho de Comercio, éste cobra vital desarrollo en la Edad Media, cuando las naciones occidentales acuden a la Guerra Santa o de Las Cruzadas, abriendo con ello nuevas rutas comerciales y mayor mercado de artículos orientales, trayendo consigo nuevas legislaciones que superaron los antiguos preceptos del Derecho Romano que resultaban obsoletos.

Así, para finales del Siglo XV en las famosas FERIAS EUROPEAS, surgen los antecedentes de las actuales figuras del registro de comercio, de la letra de cambio y de las sociedades mercantiles, entre otras, buscando de esta manera adecuar las normas a los nuevos usos comerciales, naciendo

así los Tribunales Consulares, propios de la competencia mercantil.

3.- El Código de Comercio Frances de 1807, representa el inicio de la codificación mercantil, porque es en realidad la primera legislación propia del Derecho de Comercio, misma que a la postre sirve de base para las legislaciones europeas de su época.

4.- En México, ya en su vida independiente, se promulga el primer Código de Comercio en el año de 1854, conocido como CODIGO DE LARES. Posteriormente, en los albores del porfiriato, en 1889, entra en vigor el actual Código de Comercio; de lo que se concluye la necesidad de una nueva ordenación mercantil, que se adecúe a la realidad imperante en nuestro país, máxime si se considera la inminente suscripción de un Tratado Multinacional de Comercio.

5.- Por otra parte, y ya tratando de lleno la materia de estudio del presente trabajo, también es de concluirse que no existe una definición en especial de lo que debe entenderse por obligación mercantil, y en su defecto por contrato mercantil, sino que se deberá remitirse necesariamente a los conceptos que proporciona el Derecho Civil de obligación y contrato, ya que la diferencia específica entre uno y otro, es el carácter de los contratantes; es decir, en materia

mercantil que sean comerciantes, y por ende, que exista el ánimo de la especulación comercial.

6.- De esta manera, tanto en el Derecho Mercantil como en el Civil, la máxima ley en los contratos es la propia voluntad de las partes, existiendo así, tanto cláusulas naturales, esenciales y accidentales como las partes las convengan, siempre y cuando no vayan en contra de las leyes, la moral, el orden público o a la esencia misma del contrato, y además, en un conflicto de intereses, a falta de disposición expresa en el Código Mercantil, se tendrá que remitirse a la Legislación Civil.

7.- En las operaciones mercantiles, surge la figura del crédito, como la transferencia de bienes de una persona a otra, sean físicas o morales, con la obligación de restituir a futuro, en un plazo y condiciones previamente convenidas, y generalmente a cambio del pago de una suma de dinero.

8.- La operación de crédito en general, puede clasificarse en activa, pasiva y neutral, con la posibilidad de que intervengan en su celebración entres físicos y morales, ya sean particulares exclusivamente o instituciones crediticias, destacándose así la llamada operación bancaria, en la cual tiene que intervenir necesariamente un banco.

9.- La Apertura de Crédito es una operación activa, sin embargo, de su naturaleza jurídica se desprende que es un verdadero contrato, que legalmente se le ha identificado como una operación de crédito por la ubicación que en su estructura proporciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en consecuencia, para su perfeccionamiento, debe remitirse a la figura jurídica de los contratos en general.

10.- En los contratos de Apertura de Crédito, existe la posibilidad para las partes, de convertir la FIGURA DE LA DENUNCIA, como la facultad de una de ellas, de dar por terminado el propio contrato por su voluntad, y a pesar de que el denunciado se encuentre cumpliendo sus respectivas obligaciones.

Esta denuncia, deberá realizarse en la forma prevista que hayan pactado las partes en el contrato, que generalmente es mediante simple comunicación escrita dirigida a la parte denunciada, o a falta de convenio expreso, se atenderá a los legalmente ordenado en el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto es, mediante notario o corredor público, o en su defecto, por medio de la primera autoridad política del lugar donde deba realizarse.

11.- El principal efecto de la Denuncia en un contrato de Apertura de Crédito, sea cual fuere su modalidad, estriba en la extinción del crédito abierto y la cesación del derecho del acreditado para seguir haciendo uso del mismo.

12.- Por tanto, y al traer consigo la Denuncia el reclamo de las sumas dispuestas al acreditado, que en la mayoría de los casos no las tiene disponibles por haberlas invertido en el destino del propio crédito, se considera entonces totalmente lesivo y perjudicial, fuera de toda seguridad jurídica, y por ende, inconstitucional, puesto que deja en verdadero estado de indefensión al no mediar declaración judicial que resuelva la terminación del contrato mismo, de ahí que se establezca su ilegalidad y la propuesta de su desaparición de la vida jurídica, esto aunado a que además le ocasiona graves daños y prejuicios al acreditado denunciado.

" B I B L I O G R A F I A "

I. TEXTOS:

- 1.- ACOSTA Romero Miguel, Derecho Bancario, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
- 2.- ARCE Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 2ª Edición, Editorial Trillas, S. A., México, 1985.
- 3.- BAUCHE Garciadiego Mario, Operaciones Bancarias, 5ª Edición, México, 1985.
- 4.- BEJARANO Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, 2ª Edición, Editorial Harla, México, 1983.
- 5.- BORJA Soriano Manuel, Teoría General De Las Obligaciones, 8ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
- 6.- DIAZ Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, México, 1983.
- 7.- DE PINA Rafael y De Pina Vara Rafael, Diccionario De Derecho, 14ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- 8.- DE PINA Vara Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, 21ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- 9.- GARRIGUES Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.
- 10.- GUTIERREZ y González Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª Edición, Editorial José M. Cajica Jr., S. A., Puebla, Pue., 1974.
- 11.- IZQUIERDO Montoro Elias, Temas de Derecho Mercantil, Editorial Montecouro, Leganitos, 35.- Madrid, 1971.
- 12.- MANTILLA Molina Roberto L., Derecho Mercantil, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1953.
- 13.- MUÑOZ Luis, Derecho Bancario Mexicano, 1ª Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1974.

- 14.- MUÑOZ Luis, Derecho Mercantil, T. II, Librería Herrero, México, 1952.
- 15.- OLVERA de Luna Omar, Contratos Mercantiles, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1987.
- 16.- PUENTE y Flores Arturo y Octavio Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, 21ª Edición, Editorial Banca y Comercio, S. A., México, D. F., 1976.
- 17.- RODRIGUEZ Rodríguez Joaquín, Derecho Bancario, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1976.
- 18.- ROJINA Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos, T. IV, 19ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988.
- 19.- VAZQUEZ del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, 3ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.

II: LEYES Y CODIGOS:

- 1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, 55ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1986.
- 2.- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS, 56ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO, 4ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992.
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE GUANAJUATO, 6ª Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1992.

III: FUENTES DIVERSAS:

- 1.- ESCRITURA PUBLICA 202, celebrada ante la Fe del Notario Público No. 21, Lic. Francisco Alejandro Lara Rodríguez,

que contiene contrato de Apertura de Crédito Simple con Garantía Hipotecaria, que celebran por una parte Banco del Centro S. N. C., representada por los Señores Edmundo Rodríguez Cruz y Juan Ramón Garnica Martínez, y de la otra parte del Señor Carlos Vera Torres con el aval del Señor Oscar Vera Torres, en la Ciudad de Celaya, Gto., de fecha 6 de Diciembre de 1991.