



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ARAGON"

338
V

"ESTUDIO Y DIFERENCIACION ENTRE EL CONTRATO DE
APERTURA DE CREDITO Y EL MUTUO CON INTERES".

T E S I S

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

VERONICA ORTIZ MARMOLEJO

Asesor: Lic. **Mauricio Sanchez Rojas**



México 1997

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

AL LIC. MAURICIO RAMÍREZ EXALTS

*Con gratitud por haberme brindado su apoyo y
confianza profesional y personal por toda su
dedicación y tiempo para el presente trabajo.*

A mis hermanos JUAN MIGUEL y CECILIA

*Por toda su confianza y cariño siempre brindada,
por ocuparme como soy.*

A HECTOR DANIEL

*Por su apoyo y ayuda incondicional por
venir junto a mí en el camino.*

*A MAS MAGISTERIOS
Por su dedicación y experiencia brindada
que siempre forma parte de mi existir
profesional*

*A MAS AMERICAN Y COLOMBIANOS
ADELTA E. CARMEN y RALPH por su amistad
y colaboración desinteresada por el tiempo
compartida*

*AL DR. M. VIVIANE SILVA MEX
DR. ANTONIO LUNA CASTALLEN
DR. MAURICIO SAAVEDRA EN RIVERO
DR. SERGIO E. MONTAÑA
DR. LUIS ALBERTO ALVARADO
DR. LUIS ENRIQUE ALVARADO*

INDICE.

ESTUDIO Y DIFERENCIACION ENTRE EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO Y EL MUTUO CON INTERES.

PAGS.

INTRODUCCION.

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTORICOS

<i>*1.1.- Aparición del crédito</i>	1
<i>*1.2.- Evolución del crédito</i>	4
<i>*1.3.- Figura jurídica del crédito</i>	13
<i>*1.3.1.-Principales legislaciones a través de la historia aplicables a la figura del crédito</i>	19
<i>*1.4.- Aparición del mutuo</i>	26
<i>*1.5.- Principales legislaciones aplicables del mutuo a través de la historia</i>	36

CAPITULO SEGUNDO ESTUDIO PARTICULAR DE LOS CONTRATOS DE MUTUO CON INTERES Y CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

<i>*2.1.- Contrato de mutuo</i>	38
<i>*2.1.1.-Tipos de contrato de mutuo</i>	42
<i>*2.1.1.-Contrato de mutuo con interés</i>	43
<i>*2.1.3.-Partes del contrato de mutuo con interés</i>	43
<i>*2.2.- Contrato de apertura de crédito</i>	54
<i>*2.2.1.-Partes en el contrato de apertura de crédito</i>	66
<i>*2.2.2.-Instituciones de crédito que participan en el contrato de apertura de crédito</i>	70
<i>*2.2.3.-Cláusulas parciales hacia las instituciones de crédito</i>	73

CAPITULO TERCERO
DIFERENCIACION ENTRE AMBOS CONTRATOS

*3.1.-	<i>Diferencias entre el contrato de mutuo con interés y el contrato de apertura de crédito</i>	76
*3.2.-	<i>Diferencias entre las partes de ambos contratos</i>	81
*3.3.-	<i>Tipos de cláusulas en ambos contratos</i>	85
*3.4.-	<i>Legislaciones aplicables a ambos contratos</i>	90
*3.5.-	<i>Propuesta de reforma a los artículos 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca, y 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito</i>	100
 CONCLUSIONES		 115
 BIBLIOGRAFIA		 122

INTRODUCCION.

En la práctica es frecuente confundir y considerar como lo mismo a dos distintos contratos como lo son el Contrato de Apertura de Crédito y el Mutuo con Interés, pues si bien se trata de contratos similares no son lo mismo, ya que su naturaleza deviene de orígenes completamente distintos, puesto que por un lado el Contrato de Apertura de Crédito emana de legislación mercantil por el contrario, el Mutuo con Interés deviene eminentemente de la legislación civil.

En nuestra legislación también existe confusión al respecto entre ambos contratos ya que existen disposiciones que los consideran como lo mismo, ejemplo de lo anterior lo encontramos en los artículos 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, en el artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca así como en el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; ya que regulan a ambos contratos como alternativos, lo que ocasiona que se acentúe la confusión que ya en la práctica existe respecto de tales contratos.

Por otro parte al no hacer una distinción entre tales contratos ocasiona que se puedan aplicar disposiciones del Contrato de Apertura de Crédito al Mutuo con Interés y viceversa, lo que provocaría perjuicios para uno de los contratantes.

Se propone que nuestra legislación realice una diferencia entre ambos contratos, y que por lo mismo se regulen por disposiciones específicas de acuerdo a la propia naturaleza del contrato de que se trate, para que éste surta los efectos legales que le correspondan, y que por lo tanto se pueda determinar concretamente cual es el contrato por el que quieren obligarse las partes y consecuentemente que repercusiones legales producirá.

CAPITULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

I.1.- APARICION DEL CREDITO.

El comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana, pues "supone consideración de valores, y la calidad humana se distingue de la simplemente animal, por ser valorativa. El hombre es un sujeto de relación social que aspira a los valores y busca su realización. Por eso le vemos enriquecer al mundo en la búsqueda de la justicia, de la belleza, de la libertad. Y como para satisfacer sus necesidades requiere de bienes que no tiene a su inmediato alcance, los cambia por otros, orientando el cambio con un sentido del valor de los bienes."¹

Es por todo ello que se observa que desde los primeros tiempos de la humanidad se suscitan las vinculaciones comerciales entre los diversos grupos y pueblos, y a consecuencia de las cuales surgen diversas invenciones mercantiles, destacando entre ellas el crédito. "En primer lugar -dice cervantes Ahumada- cabe señalar el descubrimiento del crédito, como fuerza creadora de riqueza; el portentoso invento de

¹ Cervantes Ahumada Raúl, Derecho Mercantil, México, 1980, Ed. Herrero Pág. 2.

los títulos de crédito, que incorporan a la cosa (papel) el concepto de riqueza crediticia..."²

El hombre desde sus primeros atisbos de inteligencia y al notar la imposibilidad de bastarse a sí mismo, ideó el trueque, y con él nació la operación de crédito, en la primera ocasión en que se dió una cosa "hoy para devolverla" "mañana". Actualmente, en el siglo mercantilista que vive la humanidad y especialmente en el ámbito espacial donde nos desarrollamos, realiza el crédito un papel muy importante en la historia.

CREDITO.- En latín "credere" significa confianza.³ La Real Academia Española lo define: "apoyo, abono, comprobación, reputación, fama autoridad que tiene una persona".⁴ Autorizados tratadistas explican su concepto "el crédito es el permiso de utilizar el capital de otras personas en provecho propio"⁵, "el crédito es el derecho de actuar";⁶ "el crédito es simplemente una promesa de pagar dinero"⁷ "el crédito es la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo, en lo que se refiere

² Cervantes Ahumada Raul, ob. cit. pág. 3

³ Diccionario Manual e Ilustrado de la Lengua Española, Madrid 1950, pág. 120.

⁴ Raul Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito, México 1954, pag. 203.

⁵ J. Stuart Mill, Principios de Economía Política citado por Octavio Hernández Derecho Bancario, México 1956, Tomo I pág. 21.

⁶ H.D. McLeod, Teoría del Crédito citado por Hernández, ibidem pág. 21.

⁷ Roscoe Turner, Economía, México 1948, pág. 194

al cumplimiento de una obligación contraída";⁸ es la entrega de un bien presente con la promesa de entregar un bien futuro.

IDEAS DE CREDITO.- El crédito es el complemento del cambio para lograr una idea integral de la circulación. El cambio es la figura por la cual los productos pasan a ser útiles a través del constante desplazamiento que de ellos se hace y cuyo mecanismo casi siempre va unido al concepto de espacio.

El crédito es, en cierto modo, también un cambio, pero no en el espacio sino en el tiempo; es "el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura."⁹ Prevalece también la idea de que se tiene un acto de crédito "cuando en el intercambio falta la simultaneidad entre la prestación y la contraprestación de bienes, dinero o servicios, y a una prestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica futura. Mientras que el tiempo es el elemento constitutivo del crédito, la confianza es su condición."¹⁰

Las dos manifestaciones más frecuentes en que se desenvuelva el crédito son: el préstamo, ya sea en dinero o en especie y la venta a crédito.

⁸ Federico Von Klemmwachter, Economía Política ibidem, pág. 21

⁹ Gide, Curso de economía política, Madrid 1952, pág. 194

¹⁰ Napoleón Claudio, Diccionario de Economía Política, pág. 384

El crédito en dinero surge "cuando el prestamista entrega al que toma el préstamo una suma de dinero con la intención de percibir en el plazo convenido una cantidad igual o mayor, nace además , siempre que un comprador de bienes físicos o de servicios, en lugar de pagar inmediatamente la mercancía comprada o los servicios recibidos, pide y obtiene una dilación en el pago. Esta permite al que ha obtenido el crédito, tener directamente los bienes que desea poseer la correspondiente capacidad de compra en dinero, o bien, teniéndola, sin tener que privarse de ella".¹¹

Con el crédito también aparecen los primeros conceptos de garantía. La persona que proporciona una riqueza a otra, ya sea en efectivo o en especie, lo hace no sólo basada en la palabra del deudor o en la confianza que éste le inspira, sino que aprendió a evitarse perjuicio en su patrimonio contando con el respaldo de una garantía. Los sistemas de garantía más usuales son: la hipoteca, la prenda y la fianza, conociéndose a las dos primeras como formas del crédito real y a la última como crédito personal.

1.2.- EVOLUCION DEL CREDITO.

HISTORIA DEL CREDITO.- El crédito viene a constituir en la vida social una figura económica de uso reciente. Originalmente se acostumbraba efectuar préstamos de ganado o de granos para devolverlos en un tiempo determinado, situación que no podía considerarse como verdadero crédito.

¹¹ Op. Cit. pág. 385.

El crédito, como instrumento económico del cambio de riqueza, inició su papel de auxiliar cuando se consideró que se podía negociar con las futuras cosechas, con las crías de un rebaño o con la expectativa de una redada en la pesca. Todos estos bienes futuros respondían por una operación presente.

Al desarrollarse el cambio se dio con frecuencia el caso de que un probable comprador se encontraba privado transitoriamente de moneda, y aun cuando requería de inmediato los satisfactores, no tenía con qué pagar su precio no obstante tener la seguridad de que contaría con moneda suficiente en breve plazo. Ante esta situación "el vendedor accedía a entregar su mercancía a crédito, es decir, basado en la confianza".¹²

Las etapas del comercio se distinguen por la modalidad del bien de cambio que utilizó el comerciante en sus operaciones de venta.

Trueque.- En la primera etapa del comercio, el tráfico mercantil se distingue por la necesidad imperiosa de cambiar bienes excedentes de una producción por bienes que, haciendo falta, son a su vez excedentes de la producción de otro sujeto que, por su parte, tiene necesidad de lo que a nosotros nos sobra. El trueque se produce espontáneamente entre ambas partes (las dos adquieren el papel de comerciantes y consumidores), sin intervención de ningún otro factor modificativo en el ánimo de uno

¹² Por su origen etimológico, el crédito supone un acto de fe. Proviene de la voz *credere*, *credere*, creer, tener fe.

u otro comerciante, ni en el interés lucrativo que uno u otro puede tener; el interés de ambos es simplemente solucionar una necesidad equivalente.

Compraventa no monetaria.- La segunda etapa del comercio surge precisamente cuando ya no se da la coincidencia necesaria en los artículos excedentes de la producción de dos sujetos; es decir, lo que a uno le sobra ya no le es útil al otro ni viceversa; o bien, se da el caso de que una de las dos partes, o incluso las dos, no tuvieran bien excedentarios y por tanto no se diera el requisito de equilibrio entre la salida y la entrada de un bien al patrimonio de los dos sujetos, lo cual es indispensable para que se de el trueque.

Ante tal problema surgen los bienes denominados con valor común, esto es, de bienes que tuvieran o representarían el mismo valor para todos; p. Ej. en la actualidad un peso tiene un claro valor común ya que, además de valer lo mismo para todos, quién lo tenga no podrá hacer con el peso otra cosa que lo haría cualquier otro. Antiguamente no había monedas y los bienes con valor común eran los imperecederos, fáciles de almacenar, pesar y medir, como los metales y algunos otros artículos como plumas, piedras preciosas, telas e incluso determinados animales domésticos.

Etapa Monetaria.- La siguiente etapa en el desarrollo del comercio occidental fue una consecuencia inmediata de la anterior. Algunos elementos principalmente - los metales, por sus magníficas propiedades de belleza resistencia, fáciles de guardar y transportar - se convierten en mercancías de cambio, es decir, en

bienes (mercancías); incluso llegan a servir para fijarle precio a las cosas. De esta manera los metales se convierten en:

- * Mercancías destinadas exclusivamente al cambio.*
- * Medidas de este cambio, para saber cuánto vale cada cosa.*
- * Sistema de conservación del valor, sin importar el tiempo o el espacio.*

La fuerte preponderancia del señor feudal sobre los quehaceres de su feudo, donde el comercio no fue desde luego la excepción, motivó que los metales destinados al cambio que circulaban en cada feudo, se distinguieran de otros con la inscripción de textos y figuras identificables, dando paso así a la acuñación de la moneda. De esta forma el "compro eso con tantos valores" fue sustituido por el "compro eso con tantas monedas".

Por otra parte, debido a que el señor feudal controla la unidad y el volumen de valor representado en las monedas de su principado - en muchos casos guiado por beneficio propio -, pronto empieza a circular el papel moneda, representativo de diferentes cantidades de monedas metálicas; el príncipe determina, arbitrariamente, el número de unidades que representará cada moneda, sea ésta metálica o de papel.

Etapa del crédito.- La lógica evolución histórica de las tres etapas mencionadas conduce al comercio a una fase superior: el crédito.

A diferencia de aquéllas en las cuales el cambio se realiza en el espacio, en esta etapa el cambio se efectúa en el tiempo. En aquéllas se entregaban las monedas (el precio), y a cambio se recibía la mercancía. En el crédito, se entrega la mercancía sin recibir las monedas (su precio), las cuales serán entregadas una vez transcurrido el tiempo pactado. En el crédito hay compra, pero no hay simultaneidad en el intercambio de mercancía y moneda. La confianza indispensable para que este tipo de operaciones se realizaran, fue una solución natural a necesidades, más comerciales que personales, dentro de las cuales encontramos las siguientes:

a).- En cada feudo el valor del dinero era el que convenía al señor feudal, y los comerciantes que desarrollaban actividades en diferentes regiones recibían monedas que no siempre eran aceptadas, por lo que, al no ser útiles, debían cambiarse por otras que si lo fueran. Ante esta necesidad, surge un personaje que es el origen de varias de las instituciones cambiarias de nuestra época, el cambista o banquero. Este apostado a la entrada de cada centro de comercio, cambia las monedas que los comerciantes traían de otras regiones, por monedas que si fueran aceptadas en ese lugar. Gracias a la fuerza económica que adquieren estos cambistas, posteriormente sus actividades se ampliaron a la guarda de dinero por razones de seguridad, e incluso al pago del mismo contra una orden escrita dada por el que se lo había confiado. Esta, desde entonces, complicada operación triangular, sólo pudo realizarse mediante bases

de confianza (crédito) de los participantes: confianza del comerciante que entrega su dinero a un cambista, del que recibe una orden escrita en pago a cambio de una venta; y del cambista en la mencionada orden escrita; antecedente histórico de los actuales títulos de crédito.

b).- Otro factor de importancia, aún vigente en la actualidad, fue el hecho de que los ingresos de los comerciantes no siempre coincidían, en tiempo, con la presencia de sus necesidades; es decir, tenían necesidad de adquirir algo pero "todavía" no tenían dinero para pagarlo; sin embargo, ésta era una situación que vivían todos los comerciantes, e incluso los particulares. La forzosa comprensión que los comerciantes tienen de esa realidad, por estarla viviendo todos, permitió la seguridad para aquél que vendía algo sin recibir "todavía" su precio, de que efectivamente le sería cubierto. Esta experiencia colectiva era lo que permitía la existencia del crédito.

c).- Otro factor que el comerciante debió aceptar fue que no todos los grandes compradores pagan de forma inmediata a la compra propiamente dicha, pero también su experiencia le indicó que esos grandes compradores sí cumplen con el pago de la cantidad debida, es decir, son personas dignas de crédito.

De acuerdo con lo anterior, resulta que el crédito permitió que el comercio aumentara, se fortaleciera y se convirtiera en uno de los más importantes auxiliares del desarrollo de nuestra civilización.

Lo importante es que es descubrimiento mercantil, el crédito, tiene igualmente un vehículo de instrumentación: justamente los títulos de crédito, simples papeles que significan, para uno, el derecho de cobrar su deuda en el tiempo pactado, y para otro, la prueba de que se le ha tenido confianza.

Se ha preguntado si el crédito crea en si mismo riqueza. En realidad no sería usado si las personas que lo solicitan fueran a esforzarse con el solo propósito de consumirlo; la persona que pide y obtiene un crédito trata de producir más para pagar así la suma originalmente solicitada y gozar de la riqueza que le proporciona el excedente producido.

El crédito ha servido para que personas que no quieren , no saben o no pueden utilizar cierta cantidad de dinero o bienes, los proporcionen a otras personas que sí quieren, saben o pueden utilizarlos.

TIPOS DE CREDITO.- desde tiempos recientes, el crédito se ha incrementado y diversificado en forma tal, que ha suscitado prolíficas clasificaciones, entre las diversas especies de crédito que el hombre ha utilizado para auxiliar la circulación , tenemos las siguientes:

- a).- Crédito mobiliario, con garantía prendaria.*
- b).- El crédito sobre tierras, observó su mayor auge en los principios del crédito.*

- c).- El crédito agrícola.*
- d).- El crédito popular.*
- e).- El crédito público.*

Por el plazo se dividen en:

- a).- Crédito a corto plazo.*
- b).- Crédito a mediano plazo.*
- c).- Crédito a largo plazo.*

Por el lugar territorial se clasifica en:

- a).- Internos.*
- b).- Externos.*

Por la moneda en que el crédito se otorga, se divide en:

- a).- Moneda extranjera.*
- b).- Moneda nacional.*

Por el tipo de entidad prestamista:

- a).- Crédito público.*
- b).- Privado.*

Por el destino:

- a).- Crédito de inversión.*
- b).- Crédito de consumo.*
- c).- Crédito de evolución.*
- d).- Crédito familiar.*
- e).- Crédito personal.*

En razón de la actividad de la empresa que solicita el crédito:

- a).- Crédito agropecuario.*
- b).- Crédito industrial.*
- c).- Crédito comercial.*
- d).- Crédito profesional.*
- e).- Crédito hipotecario.*

Según el tipo de garantía, el crédito puede ser:

- a).- Por la sola firma, es decir sin garantía.*
- b).- Con garantías reales; y*
- c).- Con garantías personales.*

Tras esta relación de los principales tipos de crédito se advierte, desde luego, que la apertura de crédito -de la que nos ocuparemos en lo sucesivo por ser tema esencial del presente trabajo- aparece como la institución jurídico-bancaria específica

en la que se proyecta, técnicamente, el sentido del crédito considerado en su aceptación general.

1.3.- FIGURA JURIDICA DEL CREDITO.

En sentido jurídico, el crédito implica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al "débito" que incumbe al sujeto pasivo de la relación. El negocio de crédito se produce cuando un sujeto llamado "acreditante", traslada a otro sujeto, que es el "acreditado", un valor económico actual, con la obligación de éste último de devolver tal valor, o su equivalente en dinero, en el plazo convenido. Toda operación de crédito como señala Joaquín Garrigues, implica "el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo; pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito, para que exista éste, se requiere el transferimiento de la propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere (contrapartida)."¹³

La importancia del crédito ha sido puesta de relieve con expresivos conceptos: La vida comercial moderna -dice Cervantes ahumada, no podría ser concebida sin el crédito, dado que la mayor parte de la riqueza es riqueza crediticia. Por el crédito se desenvuelven y multiplican los capitales y se realiza el fenómeno fundamental de la producción. El descubrimiento del valor mágico de crédito, como

¹³ Garrigues, Joaquín, Curso de derecho Mercantil, Madrid 1940, Tomo II, pag. 255.

generador de riqueza, marca indudablemente un momento estelar en la historia del hombre, " el crédito ha sido el pivote del progreso de la sociedad contemporánea".¹⁴

El propio Cervantes define al crédito desde el punto de vista jurídico en los siguientes términos:

"...habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo que recibe la designación de acreditante, traslada 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".¹⁵

Consecuentemente, los elementos del crédito son:

- 1.- La existencia de ciertos bienes;*
- 2.- La transferencia de ellos, o de su disposición jurídica de su titular a otra persona (la que los disfruta).*
- 3.- El lapso de tiempo durante el cual se usan esos bienes; y*
- 4.- La obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada para su uso.*

¹⁴ Cervantes Ahumada Raul, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Mexico, 1973, Ed. Herrera, pág. 207.

¹⁵ *Idem*, pág. 208.

En similares términos, el crédito implica primeramente la transferencia de poder adquisitivo de un sujeto (el acreedor) a otro (el deudor), por lo general, del ahorrista al productor de bienes, que es el empresario. Así, el ahorrista se desprende del poder adquisitivo que posee y lo transfiere temporalmente al productor para que éste pueda destinarlo a la producción de bienes o servicios. En segundo lugar, el crédito supone una promesa de reembolso del capital más sus intereses, promesa que pone de relieve el ingrediente de la confianza, ya que el deudor recibe el valor adquisitivo de su acreedor y le promete la devolución de ese capital monetario más el interés pactado, mismo interés que es el precio por el uso del capital monetario recibido. En tercer término, el crédito demanda un plazo determinado, de suerte que también el tiempo tiene una importancia medular, y da pábulo a la existencia del riesgo, que existe por el cambio de un bien presente por un bien futuro.

Finalmente, destaca en el crédito "el elemento relativo a la unidad monetaria convenida, lo cual significa el aspecto monetario o financiero del crédito."¹⁶

En cuanto a su naturaleza, desde luego puede aplicarse a los actos de crédito la general definición del negocio jurídico, pues éste es "todo acto voluntario lícito realizado de conformidad con una norma jurídica que tenga por finalidad directa y específica crear, conservar, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones

¹⁶ Villegas Carlos Gilberto, El Crédito Bancario, Buenos Aires 1988, Ed. DePalma pág. 1-4

dentro de la esfera del Derecho Privado".¹⁷ Ello en virtud de que el crédito es un negocio jurídico en que se transfieren bienes, derechos y obligaciones.

Tradicionalmente el negocio jurídico era considerado, en forma indiscriminada, dentro del concepto de "acto jurídico" en general. Pero toda vez que este concepto se hacía extensivo tanto a las relaciones jurídicas del derecho Público, como a las del derecho Privado, se optó en la doctrina moderna por reservar el nombre de "negocio jurídico" para expresar la existencia de todos aquellos actos normativos regulados que pueden llevar a efecto los particulares.

A pesar de esa amplia denominación del negocio jurídico, en razón de que en materia de crédito, éste generalmente se instrumenta mediante los "títulos de crédito", obviamente es una especificación nominal menor que la muy amplia de negocio jurídico. Son esos títulos instrumentos representativos de los créditos, mismos títulos que pueden ser considerados bajo los siguientes tres aspectos:

1.- Como actos de comercio, ya que el artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la emisión, expedición, endoso, aval o aceptación de títulos de crédito, y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Asimismo, el Código de Comercio en las fracciones XIX y XX de su artículo 75, considera actos de comercio: los cheques, letras de cambio, valores u otros títulos a la orden o al portador. En estas apreciaciones legales, la calificación mercantil

¹⁷ Negocios Jurídicos, en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, pág. 230.

del acto es únicamente objetiva, es decir, con prescindencia de la calidad de la persona que lo lleva a cabo, de suerte que, por ejemplo, tanto acto de comercio será el libramiento de un cheque, si es realizado por un comerciante, como si lo extendiera quien no tenga dicho carácter.

2.- Como cosas mercantiles, pues el propio artículo 1° de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito previene en su primer párrafo que "Son cosas mercantiles los títulos de crédito"; y en cuanto tales, se diferencian de las demás cosas mercantiles, en que los propios títulos de crédito son documentos, o sea, medios reales de representación gráfica de hechos, teniendo por lo demás el carácter de muebles.

3.- En cuanto documentos constitutivos -dispositivos-, los títulos de crédito aunque genéricamente son documentos no son meramente probatorios, sino "constitutivos, dispositivos", es decir, asumen el carácter de indispensables para el nacimiento de un derecho y para el ejercicio de este mismo derecho. De ahí, que el artículo 5° de la Ley en cita prescribe que "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna".

Desde el punto de vista económico el crédito no es sino el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura, lo que ocurre tanto en la venta a crédito, como en el préstamo, que son las dos formas en que el propio crédito puede darse. En este punto, la generalidad de los autores se encuentra acorde; pero surgen las discrepancias al discutirse el problema de si el crédito es o no creador de riquezas, pues unos se

pronuncian por negarle al crédito su carácter de agente en la producción, en tanto que otros lo consideran "un acto dentro de la serie que forma el proceso productivo; pues tiene la virtud de activar los capitales latentes, permitiendo que aquellos que disponen de fondos superfluos y no pueden disponer de los mismos, los faciliten a aquellos más habilitados para darles una utilización provechosa, es decir, a las organizaciones bancarias cuya intervención permite la sana reinversión de los ahorros sociales."¹⁸

Así pues, el crédito, es considerado como una Institución económica de relevante importancia para la creación y circulación de la riqueza individual o colectiva, ya que significa la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado y generalmente con un interés o rédito.

De lo anterior podemos concluir que el crédito es un fenómeno jurídico-económico que consiste en la utilización de capitales por aquellas personas que gozando de confianza en la sociedad, por sus dotes personales o por sus bienes o por ambas cosas, logran obtenerlos de sus legítimos propietarios o poseedores, mediante el compromiso de devolverlos en especie o en equivalente y en el futuro, con un rendimiento (interés) o sin él.

¹⁸ Tugare Sainio Gerardo, "Crédito", en Enciclopedia Jurídica Orbea, Buenos Aires 1969, Ed. Bibliográfica Argentina S. de R.L. Tomo V, pág. 40.

*1.3.1.- PRINCIPALES LEGISLACIONES A TRAVÉS DE LA HISTORIA
APLICABLES A LA FIGURA DEL CRÉDITO.*

La regulación del crédito la encontramos desde las civilizaciones más remotas, ya que de acuerdo al tratadista "Paolo Greco,"¹⁹ los estudios realizados "por científicos y arqueólogos se descubrieron papiros greco-egipcios que describen en sí lo que sin lugar a dudas era una función de crédito.

"Por los años 3,400 a 3,200 A.C. en la región de Mesopotamia donde los pobladores realizaban actividades de crédito tales como préstamos a intereses, los cuales por carecerse de moneda, realizaban dichas operaciones en especies, teniendo para ello tablas de contabilidad."²⁰

El tratadista "Heliodoro Dueñas,"²¹ nos dice que en las ciudades de Babilonia principalmente y de Asiria debido al auge comercial que desarrollaba dio lugar a un incremento de todo tipo de transacciones comerciales, apareciendo por ello, instrumentos de pago que venían a contener propiamente lo que se conoce como orden de pago, letras de cambio, obligaciones de pago que en sí son todo un amplio sistema crediticio fundamental para la producción vital del progreso de esa sociedad.

¹⁹ Paolo Greco, Curso de Derecho Bancario, traducción de Raul Cervantes Ahumada, Ed. Jus, México 1945, pag. 57

²⁰ Dauphin Meunier, Ed. Vergara Barcelona 1958, pag. 7-10

²¹ Heliodoro Dueñas, Evolución Bancaria, Ed. Cultura México 1935, pag. 35

En Grecia aparecen las actividades comerciales por medio de los "trapezistas", sus similares los "argentari" en Roma posteriormente, son los que influyen notablemente en la amplitud de las actividades bancarias, ya que aparte de manejar las operaciones de préstamo y depósito, efectuaban operaciones comerciales a crédito, así como la importante actividad del cambio monetario.

En la época de Justiniano es cuando se reglamentan las actividades de los "argentari", constituyendo un ordenamiento legal conocido como las "Instituciones de Justiniano".

Todo este sistema como generador de riqueza, marcó indudablemente un momento estelar en la historia del hombre, ya que en la ciudad de Babilonia aparecieron dos importantes operaciones financieras que fueron el depósito y el préstamo, a las cuales debió precisamente a su importancia se tuvo la necesidad de darles una regulación legal contenida en el "Código de Hammurabi" que las vino a regular en su práctica, nota característica de este código, en su contenido es que reglamenta también lo que es el contrato de comisión, instrumento que vino a favorecer las actividades comerciales.²² Este Código que data del siglo XX A. de C. destina varias disposiciones a instituciones más tarde consideradas de Derecho Mercantil, como el préstamo de interés, si bien de modo muy rudimentario, pues consistía en que el acreedor, o sea, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien las restituía

²² Hauché García-Diego Mario, Operaciones Bancarias Activas Pasivas y Complementarias, Ed. Porrúa, 3a ed. México 1978, pág. 1.

cantidad mayor después de la cosecha. También contemplaba dicho código el contrato de sociedad, y el depósito de mercancías.

Aparece en 1270 la primera Ley Veneciana sobre la banca, que normaba legalmente las operaciones crediticias que proporcionaban los bancos, concediendo a la banca y a sus operaciones ciertas garantías y privilegios.

Ya en la Edad Moderna, antes de la Revolución Francesa, la expresión más importante, la constituyen las Ordenanzas de Colbert (1673), la primera de las cuales, sobre el comercio terrestre, modera el carácter sobre todo subjetivo que hasta entonces había tenido el Derecho Mercantil, al someter a los tribunales de comercio los conflictos relativos a letras de cambio, fuesen quienes fuesen las personas que en la controversia figuraran; y es así como "se objetiviza la tendencia respecto de los primeros títulos de crédito";²³ dicha ordenanza habría de tener vida multisecular, pues se recogió su contenido en el Código Napoleón y subsistió su influjo hasta que en 1935, Francia se adhirió a la "Convención que contiene la Ley Uniforme de Ginebra."²⁴

En los países anglosajones el derecho cambiario adquirió caracteres propios, rompió ligas con el contrato original, se desatóndó de la provisión, dio como válidas letras de cambio, documentos que no se ceñían al cumplimiento de requisitos formales etc. La expedición de leyes sobre la cambial, tan útil en muchos aspectos,

²³ Mantilla Molina Roberto E., Derecho Mercantil México, 1964, Ed. Porrúa pag. 6.

²⁴ El 30 de octubre de 1935 se puso en vigor en Francia la Nueva Ley, aunque la convención no se ratificó sino en 1936, Hamel Lagarde y Jaurès num. 1348.

produjo el rompimiento de la uniformidad de las normas consuetudinarias que regían la materia.

Ya en el siglo XIX, se realizan intentos para la unificación del derecho cambiario, y se llegan a formular proyectos de ley aplicable internacionalmente, una etapa de extraordinaria importancia la marca el 7 de junio de 1930, día en que se firman en Ginebra dos convenciones internacionales: la una contiene una Ley uniforme sobre letras de cambio y pagarés; la otra destinada a resolver los conflictos de leyes en la misma materia.

La Ley Uniforme de Ginebra tiene como antecedente el Reglamento Uniforme, firmado en la Haya el 23 de julio de 1912, fruto de las conferencias que se reunieron en dicha ciudad en 1910 y en 1912; la Primera Guerra Mundial fue una de las causas de que no llegara a tener aplicación el Reglamento Uniforme.

"Dicho proyecto se transformó en ley, paulatinamente, en muchos países,²³ algunos lo adoptaron íntegramente, y otros como México, lo tomaron como base de una ley nacional, que siguiendo en lo fundamental al texto ginebrino, se aparta de él en algunas ocasiones.

²³ De 1933 a 1936 ratificaron o se adhirieron a la Convención veinte países algunos tan importantes como Francia, Italia y la U.R.R.S., otros muy pequeños Mónaco, Luxemburgo. Además firmaron la Convención siete más entre ellos España aunque aun no se pone en vigor la L.U.

Las leyes mexicanas sobre esta materia podemos agruparlas del siguiente modo:

1.- Leyes de carácter profesional, relativas a las condiciones de ejercicio concesiones, inversiones, normas para operar de las empresas de crédito:

a) Generales:

1).- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 31 de mayo de 1941.

2).- Reglamento del Capítulo VII del Título II de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (vigente en lo que no se oponga a las disposiciones de esa Ley), de 27 de mayo de 1948.

3).- Instructivo a las instituciones de crédito para hacer uso del servicio de compensación local del Banco de México S.A. de 4 de abril de 1962.

4).- Reglamento del servicio de compensación por zona y nacional del Banco de México S.A., de 11 de diciembre de 1958.

5).- Reglamento de las Uniones Nacionales de Crédito, de 14 de abril de 1942.

6).- Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros de 31 de diciembre de 1936.

7).- Reglamento de Inspección, Vigilancia y contabilidad de las instituciones de crédito, de 28 de enero de 1935.

8).- Reglamento de Trabajo de los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, de 22 de diciembre de 1953.

9).- *Reglamento de agentes de instituciones de capitalización y de ahorro y préstamo, de 10 de julio de 1956.*

10).- *Reglamento de las Bolsas de Valores, de 15 de febrero de 1933 y reformas del 19 de junio de 1974.*

11).- *Ley de Crédito Popular, de 18 de febrero de 1933, derogada por la Ley que crea el Banco Nacional de Fomento Cooperativo, aunque en vigor entretanto se dicten los reglamentos de la ley citada en último término y no se opongan a la misma ni a la Ley de Instituciones de Crédito, derogada a su vez esta última por la Ley Orgánica del Banco Nacional Pesquero y Portuario S.A. de 29 de diciembre de 1979 (publicada en el D.O. del 31 de diciembre de 1979).*

12).- *Ley General de Crédito rural, de 27 de diciembre de 1975 (publicada en el D.O. del 5 de abril de 1976).*

b).- Organización de las instituciones nacionales de crédito:

1).- *Reglamento sobre las instituciones nacionales de crédito, de 23 de junio de 1959.*

2).- *Banco de México S.A. (Ley Orgánica, de 26 de abril de 1941 y Estatutos del 25 de febrero de 1948).*

3).- *Nacional Financiera S.A. (Ley Orgánica de 2 de enero de 1975).*

4).- *Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A. (ley Orgánica, de 30 de diciembre de 1968).*

- 5).- *Banco Nacional de Crédito Rural S.A. (Ley General de Crédito Rural de 27 de diciembre de 1975).*
- 6).- *Bancos Regionales de Crédito Rural (Ley General de Crédito Rural de 27 de diciembre de 1975).*
- 7).- *Banco Nacional de Comercio Exterior S.A. (fundado el 22 de junio de 1937).*
- 8).- *Banco Nacional de Fomento Cooperativo S.A. (Ley que lo crea, de 30 de abril de 1941), actualmente, Banco Nacional Pesquero y Portuario S.A. según su Ley Orgánica del 29 de diciembre de 1979.*
- 9).- *Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal S.A. (Ley de 29 de diciembre de 1948).*
- 10).- *Banco Nacional del Ejército y la Armada S.A. (fundado en 1946; según Decreto de 26 de diciembre de 1955, se reformó su Ley Orgánica).*
- 11).- *Banco Nacional Urbano S.A. antes Nacional Monte de Piedad, Institución de Depósito y Ahorro S.A. (ley que lo crea, de 30 de diciembre de 1949, modificada por Decretos de 30 de noviembre de 1951 y 28 de octubre de 1974.)*
- 12).- *Banco Nacional Cinematográfico, S.A. (fundado en 1947).*
- 13).- *Banco Nacional de Transportes, S.A. (fundado en 1943).*
- 14).- *Patronato del Ahorro Nacional (Ley del Ahorro Nacional, de 29 de diciembre de 1950).*
- 15).- *Financiera Nacional de Industria Rural (Ley General de Crédito Rural de 27 de diciembre de 1975).*

16).- Como organizaciones auxiliares de crédito deben mencionarse: *Almacenes Nacionales de Depósito, S.A. (fundados en 1936); Unión Nacional de Productores de Azúcar S.A. de C.V. (fundada en 1938); Financiera Nacional Azucarera S.A. (FUNDADA EN 1953).*

II.- Leyes sobre operaciones de crédito y bancarias:

1).- *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de agosto de 1932.*

2).- *Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, de 25 de junio de 1931.*

3).- *Además, algunas de las citadas en el apartado I contienen también determinadas disposiciones sobre operaciones de crédito y bancarias.*

1.4.- APARICION DEL MUTUO.

Antes de que en el imperio romano se acuñara metal, como un antecedente del mutuo se usaba el nexum para constituir préstamos de dinero. Esta forma de obligarse estaba sancionada por el derecho civil. Era un contrato que exigía determinados requisitos entre los que se pueden contar como fundamentales, el pear una cantidad de metal, generalmente cobre, en una balanza y la declaración del acreedor (nuncupatio) que tenía por objeto fijar la naturaleza del acto.

El empleo de la balanza fue innecesario al advenimiento de la moneda de plata. Para darle formalidad al contrato subsistió durante largo tiempo la necesidad de una estipulación efectuada antes de la entrega del dinero, con objeto de que el prestatario quedara obligado (nexus) a devolver lo que había recibido, según los términos de la propia estipulación.

Sin embargo, poco a poco y en virtud de que esa formalidad era poco práctica, fue cayendo en desuso hasta llegar a desaparecer. De esta manera y a consecuencia de la evolución del nexum empezó a delinarse el mutuo, pues llegó a ser suficiente la simple entrega de la cosa para que el prestatario quedara obligado a devolver al prestamista la cantidad de dinero recibida.

Hay que hacer notar que en un principio en el derecho romano, la palabra acreedor (creditor) no se aplicaba más que a las personas a las que se les debía alguna suma de dinero, incluyendo posteriormente a las personas a las que se les debía alguna cosa, cualquiera que fuera su naturaleza. Esto también sucedió con el mutuo, que en un principio solamente podía celebrarse para constituir préstamos de dinero, pudiendo celebrarse posteriormente sobre cualquier otra cosa fungible. Posteriormente este contrato se usaría para fines determinados consistentes en un préstamo, a diferencia de la estipulación y del contrato literis que eran más bien formas para darle solemnidad a algunas convenciones, y hacerlas obligatorias.

Este contrato se encontraba sancionado por el derecho de gentes pudiendo ser efectuado por extranjeros, a diferencia del nexum que era regido por el derecho civil.

La palabra mutuum proviene según Gayo de la expresión "ex meo tuum". Petit define el contrato de mutuo de la siguiente manera "Mutuo o préstamo de consumo es un contrato por el cual una parte transfiere a otra la propiedad de cierta cantidad de cosas que se aprecian al peso, al número o a la medida, con obligación de restituir al cabo de cierto tiempo la misma cantidad de cosas de la misma especie y calidad."²⁶

El mutuo entre los romanos en un contrato unilateral, pues únicamente engendra obligación a cargo del mutuatario, consistente en devolver otro tanto de lo que ha recibido, en la misma especie y cantidad. Tiene por objeto este contrato cosas que por costumbre se pesan, miden o cuentan. Estas cosas no valen en su individualidad sino por su conjunto. Para la realización de este contrato se necesita de un término o plazo para su vencimiento y por lo tanto para su pago.

En el derecho romano el mutuo era un contrato gratuito y para que el mutuante pudiera cobrar intereses era necesario haber sido celebrada entre los contratantes una estipulación por separado.

²⁶ Schuffl, History of roman legal science, citado por Octavio Hernández op. cit. pág. 10.

*El interés exagerado provocó disgustos y conflictos frecuentes entre el pueblo romano. La ley de las doce tablas lo reglamentó; estableció el *mutuum* *fenus* y el *semmenciarum* *fenus*, tipos de interés de los cuales el último correspondía aproximadamente al 8% anual.*

Después de la invasión de Italia y de las provincias romanas por los bárbaros, toda la cultura y las instituciones típicas de derecho pasaron a Bizancio. Sin embargo, los años de dominación romana en los países conquistados influyeron por haber sido impuestos el idioma, la legislación y las costumbres romanas.

Antes de que los romanos invadieran la península ibérica, la habían invadido los cartagineses. "Este pueblo vivió en guerras continuas por o que no se precipió de imponer su derecho a sus vasallos y además no estaba adelantada. Los cartagineses fueron expulsados de España por los romanos quienes impusieron con rapidez su derecho al pueblo conquistado."

Años después en 475 los godos quedaron dueños de la península, habiendo dictado algunas leyes entre las que se cuentan el Fuero Juzgo que fue recopilación de edictos de reyes godos y de decretos de concilios efectuados en Toledo.

En todos los ordenamientos y recopilaciones que la corona de España promulgó, el contrato de mutuo tiene un carácter esencialmente real, es decir que

necesita de la entrega de la cosa para que el contrato llegue a constituirse. La tradición es por lo tanto un elemento de formación del contrato.

La Nueva Recopilación establecía "Son contratos reales aquellos que ni tienen su perfección natural, ni producen obligación alguna sino mediante la tradición de la cosa".²⁸ Hubo en los últimos años de la época colonial dos axiomas que se referían al mutuo: "No se da mutuo si no se verifica la tradición de cosa fungible o moneda." Y "El mutuo es una especie de enajenación, y el dominio de la cosa fungible pasa al deudor." La Nueva Recopilación contenía algunas prevenciones sobre la capacidad para celebrar el mutuo, como la prohibición para que el menor contratara en mutuo como deudor, no pudiendo el acreedor exigir ninguna prestación como pago, ni al mismo menor ni al padre o persona que sobre él tuviera autoridad".

El derecho francés primitivo fue producto directo del derecho romano, en virtud de que los romanos al conquistar las Galias impusieron al pueblo conquistado sus costumbres y su derecho.

Plantol define el préstamo en general y dice: "El préstamo es el contrato por el cual una de las partes recibe de la otra una cosa, obligándose a restituir esa misma cosa o su equivalente después de haberse servido de ella en cierto tiempo"²⁹. Esta definición de préstamo comprende tanto el préstamo de uso como el préstamo de

²⁸ Juan Demotilo De, op. cit.

²⁹ Tratado de Derecho Civil, Ludwig Enneccerus y otros, con anotaciones de Blas Pérez González y otros, Tomo II, Bosch, Casa Editorial Urgel, Barcelona 1966, pág. 347.

consumo, o sea el comodato y el mutuo. Refiriéndose en concreto al préstamo de consumo, que es el que interesa en este trabajo, el mismo Planiol dice: "Hay préstamo de consumo cuando la propiedad de las cosas prestadas es transferida al prestatario, el cual después de haberlas enajenado o consumido puede librarse de su deuda por la restitución de cosas de la misma naturaleza".

En el derecho francés nace solamente el mutuo cuando las cosas prestadas pasan a poder del prestatario. Siendo el mutuo un contrato real por excelencia, la tradición de la cosa es indispensable para su nacimiento. El artículo 1893 del Código Civil francés hace mención de la gran importancia de la entrega de la cosa. Como obligación accesoria debe pagar intereses si así se estipuló en el contrato. El mutuario puede destinar las cosas que ha adquirido al fin que desee, no pudiendo el mutuante ejercer control alguno sobre ellas, en virtud de haber hecho una transmisión de propiedad. Cualquier cláusula que a este respecto autorice al mutuante es nula. Los artículos 1892, 1893, 1894, 1896 y 1898 del código citado confirman lo anterior.

El Derecho Civil Italiano está también como el francés inspirado en el derecho romano. Es así que el mutuo conserva su carácter real a través de las diferentes legislaciones que han existido. El artículo 1819 del Código Civil Italiano define al mutuo de la siguiente manera: "El mutuo o préstamo de consumo es un contrato en cuya virtud una de las partes entrega a la otra una determinada cantidad de cosas, con la obligación está última de restituir otras tantas cosas de la misma especie y calidad". Es decir que el contrato consiste en la entrega y no en la obligación de entregar la cosa.

En el derecho italiano la transmisión de propiedad se puede efectuar por el mero consentimiento. El contrato de mutuo tiene el carácter de unilateral en el derecho italiano, pues a partir de la entrega de la cosa las obligaciones del mutante son eventuales como en el derecho francés. Los artículos 1818 y 1824 del código civil italiano establecen que estarán a cargo del mutante los perjuicios causados al mutuario cuando entregue cosas con defectos que los causen. Ruggiero en su Tratado de Derecho Civil se refiere a las obligaciones del mutuario y dice: "su única y real obligación es restituir en el tiempo convenido la misma cantidad y calidad de las cosas recibidas, o abonar su valor".³⁰ El mutuo con interés también debe clasificarse como unilateral, pues el pago de intereses constituye una obligación más a cargo del mutuario.

El Código Civil Argentino define el mutuo de la siguiente manera en el artículo 2240 "Habrá mutuo o empréstito de consumo cuando una parte entregue a la otra una cantidad de cosas que esta última está autorizada a consumir, devolviéndole en el tiempo convenido igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad."

De lo anterior se deduce que en el derecho argentino el contrato de mutuo es esencialmente real pues no se perfecciona por el puro consentimiento, siendo indispensable la entrega de la cosa. La consumación de la tradición para que nazca el contrato es natural en esta legislación, pues si se perfeccionara por el puro consentimiento se vería el mutuario en el caso de que ya existiendo el contrato y estando obligado a él, no pudiera usar de la cosa teniendo necesidad de ella, por no habersele

³⁰ Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, traducción de Santiago Sentís Melendo, Tomo VI Ediciones Jurídicas Europa-América pág. 421.

entregado. Por otra parte no es justo que el mutuario esté obligado a devolver algo que no posee.

Al proclamarse la independencia estaban vigentes en México un conjunto de leyes expedidas por España. Estas leyes continuaron rigiendo largos años, aún siendo ya independiente el país. Algunas de ellas como la Nueva y la Novísima Recopilación habían sido promulgados para España pero habían extendido su autoridad hasta las colonias, otras como la Recopilación de Indias fueron expedidas para todas las colonias hispanoamericanas.

A pesar de la diferencia de contenido y falta de orden de la Nueva Recopilación, sin embargo en todas sus leyes y sus partes aclaratorias como en todas las demás leyes españolas, el mutuo tiene un carácter esencialmente real siendo la tradición en elemento indispensable para la formación del contrato.

El Código Civil de 1870 expedido para el Distrito y Territorios Federales define el préstamo en general en su artículo 2785 y dice: "Bajo el nombre de préstamo se comprende toda concesión gratuita, por tiempo y para objeto determinados, del uso de una cosa no fungible, con la obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con la obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso el préstamo se llama comodato y en el segundo mutuo".

La anterior abarca tanto al mutuo como al comodato. De esto se desprende el carácter real tanto del comodato como del mutuo, pues la obligación del comodatario o mutuario, de devolver la cosa, no nace hasta que les es entregada. En el Código de 1870 el contrato de mutuo es considerado como unilateral. Solamente existen obligaciones para el mutuario. Eventualmente pueden existir para el mutuante pero son consecuencia no de la naturaleza propia del contrato de mutuo sino del hecho de que haya habido acuerdo de voluntades del que pueden surgir algunas obligaciones, como la de responder por los vicios ocultos de la cosa, y la de responder por el saneamiento para el caso de evicción, aunque no sucede en todos los casos.

Debe el mutuario pagar los intereses pactados en caso de que así se haya estipulado, de acuerdo con el artículo 2822.

El Código Civil expedido para el Distrito y Territorios Federales en 1884 define el contrato de préstamo en los mismos términos que el código de 1870. El carácter de ambos contratos es también como en el anterior ordenamiento esencialmente real.

Establece este Código que la época en que puede el acreedor exigir el pago será cuando el propio acreedor lo exija, siempre que no se haya estipulado término y haya transcurrido el tiempo moralmente necesario para el cumplimiento del contrato.

El Código Civil de 1928 expedido también para el Distrito y Territorios Federales no define al mutuo en unión del comodato. Esto se debe a que suprime al mutuo su carácter real, no habiendo razón para que continúe junto al comodato que sigue siendo real.

El artículo 2384 se ocupa del mutuo. Está situado entre los contratos por los que se verifica algún traslado de dominio dice: "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad". Por la anterior definición se ve que el mutuo en el código vigente tiene un carácter consensual. Es decir que para que el contrato nazca es suficiente la voluntad de obligarse en mutuo en ambas partes, sin ser necesaria la tradición de la cosa objeto del contrato.

El anterior concepto difiere totalmente de los demás contenidos en otros sistemas legislativos estudiados en este trabajo.

De la exposición de motivos del citado Código de 1928 no se desprende ninguna explicación, pues no trata del cambio de carácter del mutuo después de tantos años de haber sido real.

La Comisión Técnica de Legislación el 30 de agosto de 1928 dice que "El nuevo proyecto de código civil fue reformado con objeto de que el contrato de mutuo

sea consensual y sinalagmático y no real como ha estado siendo"; Sin embargo ninguna luz se hace con la simple alusión al problema. Puede ser oneroso o gratuito pues el artículo 2384 nada dice al respecto, por lo que se deduce que puede ser gratuito al no prohibirlo expresamente la ley civil. El artículo 2393 permite estipular interés en el mutuo.

1.5.- PRINCIPALES LEGISLACIONES APLICABLES DEL MUTUO A TRAVÉS DE LA HISTORIA.

<i>Derecho de Gentes- Ius Gentium</i>	<i>(Roma)</i>
<i>La Ley de las Doce Tablas</i>	<i>(Roma)</i>
<i>Fuero Juzgo</i>	<i>(España)</i>
<i>El Fuero Juzgo de Castilla</i>	<i>(España)</i>
<i>El Fuero real</i>	<i>(España)</i>
<i>La Ley de las Siete Partidas</i>	<i>(España)</i>
<i>Los Ordenamientos de Alcalá</i>	<i>(España)</i>
<i>Las Ordenanzas de Castilla</i>	<i>(España)</i>
<i>Las Leyes de Toro</i>	<i>(España)</i>
<i>La Nueva Recopilación</i>	<i>(España)</i>
<i>La Novísima Recopilación</i>	<i>(España)</i>
<i>Código Civil Francés</i>	<i>(Francia)</i>
<i>Código Civil Italiano</i>	<i>(Italia)</i>

Código Civil Argentino (Argentina)

Legislaciones relativas al Mutuo en México:

Código Civil de 1870

Código Civil de 1884

Código Civil de 1928 (vigente)

CAPITULO SEGUNDO.

ESTUDIO PARTICULAR DE LOS CONTRATOS DE MUTUO CON INTERES Y CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

2.1.- CONTRATO DE MUTUO.

El código de 1884³¹, bajo la denominación general de Préstamo, comprende dos contratos distintos. En efecto, en su artículo 2661 establece que: "Bajo el nombre de préstamo, se comprende toda concesión gratuita por tiempo y para objeto determinado, del uso de una cosa no fungible, con obligación de restituir ésta en especie; y toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad. En el primer caso el préstamo se llama comodato; y en el segundo mutuo. En consecuencia el contrato de Mutuo está definido en el Código de 1884 con los siguientes términos: "es toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con la obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad". En este código el contrato era real porque, el solo consentimiento no bastaba para hacer surgir el vínculo contractual que lo caracteriza: la relación obligatoria en que queda constituido el mutuario de restituir al mutuante otro tanto del mismo género y calidad de lo recibido. Era real, porque atendiendo el legislador de 1884 a la naturaleza de las prestaciones contractuales, el contrato sólo se perfeccionaba por la entrega de la cosa. Era unilateral porque la entrega de la cosa de parte del mutuante

³¹ Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal.

era el hecho que determinaba la creación del contrato, y no una obligación. El único obligado era el mutuario, quién tenía la obligación de restituir otro tanto del mismo género y calidad de lo recibido.

El Código de 1928⁵², en vigor, no adopta el sistema seguido por el Código de 1884, en el cual dentro de la definición general de préstamo se comprendía tanto al contrato de Comodato como al de Mutuo. Efectivamente en este Código nos encontramos con la novedad de que el contrato de mutuo ya no es real, sino consensual, es decir el legislador ha pretendido cambiar la naturaleza del contrato. El contrato de Mutuo es real por naturaleza; es real porque sus principales efectos nacen y deben ser nacer lógicamente de la entrega de la cosa prestada.

El Código anterior definía el Mutuo en el artículo 2661 y en su parte relativa diciendo que es "toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con la obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad".

El actual Código en su artículo 2384 establece que: "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad". Por la redacción de este artículo se advierte inmediatamente que el concepto que del Mutuo se tiene es el de considerarlo como un

⁵² Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, publicado en el Diario oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1911, reformado por última vez por decreto el 21 de julio de 1992.

contrato consensual, ya no real, como lo consideraba el Derecho Romano, la tradición jurídica toda, el Código de 1884, y la más estricta lógica. La Exposición de Motivos del Código Actual, no dice nada respecto a éste fundamental y radical cambio. Continuando en la observación de la definición del mutuo notamos que éste ya no tiene el carácter de unilateral, sino que ahora es considerado como sinalagmático o bilateral. En efecto, por una parte existe la obligación por parte del mutante de entregar la cosa, y por la otra la obligación del mutuario de restituirla. Mi opinión es la de que debe ser considerado como unilateral, pues aceptando que el contrato debe nacer y perfeccionarse por la entrega de la cosa, entrega que no puede ni debe ser una obligación, sino un elemento indispensable para que el contrato se cree, es natural que las obligaciones correspondan sólo a una de las partes, la cual sería en la figura jurídico de referencia el mutuario que recibe la cosa y se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad a lo recibido.

Las características del mutuo por lo tanto son:

- * Es un contrato traslativo de dominio.*
- * Principal.*
- * Bilateral.*
- * Gratuito por naturaleza.*
- * Oneroso por excepción.*
- * Consensual en oposición a real.*
- * Consensual en oposición a formal.*
- * De tracto sucesivo.*

** Conmutativo cuando en el mutuo se estipula algún interés y es un contrato oneroso.*

2.1.1.- TIPOS DE CONTRATO DE MUTUO.

El Mutuo puede ser gratuito u oneroso. Esto se desprende de la definición misma de ésta figura jurídica: "toda concesión gratuita o a interés, etc." Y el artículo 2694 -al Código de 1884 me refiero - declaraba: "Es permitido estipular interés por el Mutuo, ya consiste en dinero, ya en géneros".

El contrato gratuito era en esencia así. Este mismo sistema era seguido en el Derecho Romano en el que el contrato era en principio gratuito, siendo oneroso si las partes celebraban además del contrato una estipulación de intereses.

En el caso de Mutuo gratuito, estamos también en presencia de un contrato doctrinalmente de amistad. Se trata de un favor que una persona presta a otra sin recibir a cambio ningún beneficio patrimonial.

Este tipo de mutuo se denomina simple o gratuito y consiste en que no hay remuneración alguna para el mutuatario.

El mutuo es originalmente gratuito, ya que el mutuante no recibe ningún beneficio patrimonial del dinero o bien que transmite al mutuario.

2.1.2.- CONTRATO DE MUTUO CON INTERES.

El mutuo con interés es un contrato oneroso; difiere en este aspecto del contrato de mutuo simple. No es la esencia del mutuo el pago de intereses; Nada se dice en la definición sobre interés. Es la voluntad de las partes la que imprime el carácter oneroso al contrato. Son las partes contratantes las que haciendo uso de la facultad que les concede el artículo 2393 pueden dar al contrato -que es en principio gratuito- el carácter de oneroso. El artículo 2393 declara que : "Es permitido estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero ya en géneros". El interés sólo se debe en razón de que las partes así lo hayan estipulado en el contrato. El interés es legal o convencional, según se origine en la ley o en el contrato. El artículo 2394 hace esta clasificación al establecer que "El interés es legal o convencional". El artículo 2395 del Código Civil en vigor establece que : "El interés legal es el 9% anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de ésta el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

2.1.3.- PARTES DEL CONTRATO DE MUTUO CON INTERES.

Las partes en el contrato de mutuo son:

- *El mutuante es la parte en el contrato que se obliga de transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras fungibles a otra persona llamada *mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.*

Consecuentemente las obligaciones de las partes son:

Las obligaciones del mutuante:

1.- Restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo recibido, transmitiendo la propiedad de lo mismo.- La principal obligación del mutuuario es la de restituir las cosas prestadas por otras de la misma especie y calidad, obligación que se encuentra establecida en la propia definición que el Código Civil da en su artículo 2384 sobre el contrato de mutuo. Esta obligación es una obligación de dar y por lo mismo se rige por los artículos 2014 y 2015 del Código civil que a la letra dicen: "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público". El artículo 2015 establece que: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transmite sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor". Por lo tanto es obligación del mutuante transferir la propiedad de la cosa obligación que se encuentra establecida en el artículo 2384 del Código Civil.

2.- Entregar la cosa.- La obligación de entregar la cosa, como a las restantes obligaciones, son consecuencia de la primera obligación consistente en la transmisión de la propiedad. Se pueden aplicar por analogía disposiciones del capítulo de la compraventa, sobre como debe ser la entrega de la cosa vendida. Ello atendiendo al principio que dice que donde existe la misma razón debe existir la misma

disposición. ; de acuerdo con esta idea se comprende que esto es una consecuencia de la obligación de transferir el dominio; y que se puede aplicar por analogía las disposiciones relativas al capítulo de la compraventa sobre como debe ser la entrega de la cosa vendida. Situación muy en especial que yo no comparto pues esta consecuencia deriva del repentino cambio que el legislador hizo sobre la naturaleza de dicho contrato al cambiarlo de real a consensual, cosa que resulta inverosímil pues la naturaleza y verdadera del contrato lo sitúa como un contrato eminentemente real.

3.- Obligación al saneamiento en el caso de evicción³³.- Esta obligación no ésta consignada expresamente como un deber del mutuante dentro de los artículos que reglamentan el contrato referido, pero se desprende lógicamente de la teoría general de las obligaciones que establece esta obligación para toda persona que transmita a otra la propiedad de una cosa. Así lo establece el artículo 2120.

La evicción es una obligación común a todo el que enajena, según se desprende de la regla que dice todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato". Art. 2120.

Las consecuencias en el caso de que se presente la evicción son distintas, según que el enajenante proceda de buena o de mala fe: si procedió de buena fe, está obligado a pagar el precio que recibió con motivo de la enajenación de la cosa, los gastos realizados en los juicios de evicción y saneamiento, así como las mejoras útiles

³³ Treviño García Ricardo Contratos Civiles y sus Generalidades, tomo II Ed. Font. Conad. Jal. 1982 pág. 189.

y necesarias realizadas por el adquirente de la cosa enajenada (Artículos 2125 y 2126 en relación con los artículos 817 y 818 del Código Civil).

Si el enajenante procedió de mala fe, su situación se agrada un poco más, pues además de las prestaciones anteriores, tendrá la obligación de pagar el precio de la cosa, pero a elección del adquirente, al tiempo de la enajenación, o bien al que tuviera en el momento en que se presente la evicción; además tendrá que pagar las mejoras voluntarias o de mero placer, así como los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado al adquirente (Artículos 2125 y 2127, en relación con los artículos 2126, 817, 818 y 819 del Código Civil).

Dada la naturaleza de este contrato no son de aplicarse todas las reglas señaladas en los párrafos anteriores, si el mutuatario sufre la evicción de las cosas objeto del contrato. En primer lugar, el mutuatario no paga ningún precio por las cosas que se prestan, sino que, por el contrario, ésta obligado a restituir otras cosas de la misma especie y calidad. Pero si el mutuatario sufre la evicción y el mutuante hubiese procedido de buena fe, se presentarían las siguientes consecuencias:

a).- El mutuatario quedaría libre de la obligación de restituir.

b).- Si hubiere habido gastos por el contrato y hubieran sido satisfechos por el mutuatario, tendrá el mutuante que restituirlos, así como también los realizados en los juicios de evicción y saneamiento, y las mejoras útiles y necesarias que el mutuatario hubiera realizado en las cosas objeto del préstamo.

Si el mutuante hubiera procedido de mala fe, las consecuencias serian las mismas que señalamos en el párrafo que precede, pero agregando las siguientes: pago de las mejoras voluntarias o superfluas que el mutuario hubiere realizado sobre las cosas prestadas, así como los daños y perjuicios que se hubieren ocasionado al presentarse la evicción.

En nuestra legislación se establecen algunos casos en que el enajenante no responde del saneamiento por la evicción de la cosa enajenada; dichos casos se encuentran previstos en el artículo 2140 del Código Civil.

Las obligaciones del mutuario son:

1.- Restituir otro tanto de la misma especie y calidad de lo recibido, transmitiendo la propiedad de lo mismo.- La principal obligación del mutuario es la de restituir las cosas prestadas por otras de la misma especie y calidad, obligación que se encuentra establecida en la propia definición que el Código Civil da en su artículo 2384 sobre el contrato de mutuo.

Tres cuestiones se presentan al plantearse la obligación citada. Estas tres cuestiones son las siguientes: 1ª Que cosa debe devolverse; 2ª El lugar en que debe devolverse y 3ª El tiempo en que debe devolverse.

Por lo que respecta a la primera cuestión, contestamos que la cosa que debe devolverse es una cosa semejante a la recibida, no la misma, pues la cosa prestada es consumida por el mutuario. Por esto el mutuo es denominado también "préstamo de

consumo". De la definición del contrato de mutuo se desprende que la restitución consistirá en "otro tanto de la misma especie y calidad".

La restitución de cosa semejante a la recibida por parte del mutuario, constituye la obligación fundamental de éste, obligación consignada en la definición del mutuo.

El artículo 2388, prevé el caso de que no fuere posible al mutuario cumplir con la obligación que estudiamos. El referido artículo declara que: "Si no fuere posible al mutuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario". Este artículo no es otra cosa que un caso de aplicación del principio de que cuando es imposible cumplir una obligación, ésta se resuelve en daños y perjuicios.

El artículo 2389 determina la forma en que el deudor, el mutuario debe realizar el pago, cuando se trata de un préstamo de dinero. El citado artículo dice a la letra: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida, conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago debe hacerse en moneda extranjera, la alteración que ésta experimente en valor será en daño o en beneficio del mutuario".

Al restituir la cosa, el mutuario realiza el pago. Es un pago el que realiza el mutuario, pues al devolver otro tanto de lo recibido, su acción queda comprendida dentro de los términos del artículo que determina lo que debe entenderse por pago. Tal artículo es el 2062 que declara que: "Pago o cumplimiento es la entrega de la cosa o cantidad debida, o la prestación del servicio que se hubiere prometido".

Al realizar el pago, el mutuario transmite la propiedad de la cosa entregada y por lo mismo, y por las razones que ya en líneas anteriores invoqué, queda obligado al saneamiento para el caso de evicción.

La segunda cuestión que nos planteamos respecto a la restitución de cosa semejante a la prestada, fue la de determinar en que lugar debe hacerse ésta, o en otras palabras, en que lugar debe realizar el pago el mutuario. El pago debe hacerse en el lugar convenido. Así lo establece el artículo 2386 al decir: "La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en el lugar convenido".

En el caso de que no exista convenio que determine el lugar en que el pago deba hacerse, se está a lo dispuesto por la disposición supletoria contenida en la fracción II del artículo 2387 del actual Código Civil que dice: "Cuando no se ha señalado lugar se observarán las siguientes reglas: II.- La restitución se hará, si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose lo dispuesto en el artículo 2085. El artículo 2085 dice que: "El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa, para obtener el pago. De la misma manera debe el acreedor indemnizar al deudor cuando, debiendo hacerse el pago en el domicilio de aquél, cambia voluntariamente de domicilio.

La tercera y última cuestión que nos queda por analizar en lo referente a la restitución, es la consistente en la determinación del tiempo en que esta restitución deba hacerse.

La restitución debe hacerse en el plazo convenido. No existe artículo dentro de la reglamentación del contrato, que así lo diga expresamente, pero por la lectura del artículo 2385 que dice: "Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, etc", entendemos que puede fijarse el plazo. Por otra parte como la restitución es un pago, pues no es otra cosa que la entrega de la cosa debida, y el pago, según el artículo 2079 del Código Civil dice "...que se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente lo contrario", y en este caso la ley no se opone a que el pago se haga en el tiempo designado en el contrato, es claro que la restitución se hará en el tiempo designado en el contrato de mutuo.

El artículo 2685 del Código Civil prevé el caso de que las partes no fijaren plazo para la restitución. Este artículo expresa: "Si en el contrato no se ha fijado plazo para la devolución de lo prestado, se observarán las reglas siguientes:

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

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

III.- En los demás casos, la obligación de restituir se rige por lo dispuesto en el artículo 2080 que dispone que: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse

el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya individualmente, ya en lo extrajudicial, ante un Notario o ante dos testigos.

Tratándose de obligaciones de hacer el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación”.

2.- Obligación al saneamiento para el caso de evicción.- Esta obligación del mutuario, deriva del hecho de que al restituir éste otro tanto de la misma especie y calidad a lo recibido, transmite la propiedad de la cosa, y por lo mismo queda obligado al saneamiento para el caso de evicción. Por lo que el mutuatario es responsable de los vicios o defectos ocultos de la cosa devuelta, aplicando un principio de interpretación analógica, que dice: "En donde existe la misma razón debe aplicarse la misma disposición". Considerando que la responsabilidad del mutuatario sería de carácter subjetivo, esto es, que solo responderá en los casos en que haya tenido conocimiento de la existencia de esos vicios o defectos ocultos, razonamiento que se desprende por analogía, ya que al mutuante la ley le impone expresamente responsabilidad subjetiva, según se desprende del mencionado artículo 2390 del Código Civil. Es aplicable precisamente al caso concreto lo dispuesto en el artículo 2120, que dice: "Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato”.

3.- Pagar Intereses.- (Cuando se hubiere pactado), El mutuo es gratuito por naturaleza, y solamente por excepción puede ser oneroso, cuando las partes

expresamente convienen un interés por el préstamo. Esta obligación, no es obligación característica del contrato de mutuo, no es obligación de definición del mismo. No es la esencia del contrato el ser oneroso. El contrato puede ser oneroso cuando las partes estipulen interés.

El artículo 2383 preceptúa que se permite estipular interés por el mutuo, ya consista en dinero, ya en géneros; redacción confusa, ya que no aclara si se refiere a las cosas prestadas o a los intereses; es decir, que la intención del legislador no se puede descubrir de la redacción del aludido artículo.

Consideramos que su idea es la de que se puede estipular un interés, cualesquiera que sean las cosas objeto del préstamo (cantidades de dinero o cosas fungibles). Asimismo, aunque la costumbre es la de que si se prestan cantidades de dinero, el interés que se pague también en numerario, y si se prestan bienes fungibles el interés se pague también con bienes fungibles, creemos que no hay ningún inconveniente en que si se presta numerario, se fije un interés fungible y viceversa.

El legislador establece que el interés puede ser de dos clases: convencional y legal.

El interés convencional es el que fijan libre, ente las partes, y puede ser menor a mayor que el legal; el interés legal es el que establece la ley, y su monto es el nueve por ciento anual (Artículos 2394 y 2395 del Código Civil).

Reglas protectoras para el mutuario.

El artículo 2395 dice que si se hubiere fijado un interés tan desproporcionado que haga creer fundadamente que se ha abusado del apuro

pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste, el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Otra norma protectora para el mutuario es la que se establece en el artículo 2296 del Código Civil: "Si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos". De lo anterior se desprende que hasta con que se hubiere fijado un tipo de interés mayor que el legal (9% anual), para que el mutuario después de haber transcurrido seis meses y con previo aviso al mutante de dos meses de anticipación, restituya las cantidades prestadas y sus respectivos intereses hasta el momento de la restitución; lo que quiere decir que, en este caso, el contrato de mutuo tiene una duración de cuando menos ocho meses, no obstante que se hubiera fijado un plazo mayor para su vigencia.

Esto viene siendo una excepción al principio que antes transcribimos, que el cumplimiento y validez de un contrato no puede quedar al arbitrio de uno de los contratantes y también al principio de exactitud en cuanto al tiempo.

Por otra parte el legislador considera como un delito de fraude el que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, otra obtenga de ella ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cualidad del convenio que tengan las partes, en el sentido de que los intereses se capitalicen y causen nuevos intereses. Esto es lo que en la doctrina se llama anatocismo, y constituye la cláusula, en un contrato de mutuo, en la cual se conviene que los

intereses se capitalizarán, y sobre esos intereses capitalizados se causarán nuevos intereses.

Considero que si se permitiera que se capitalizasen los intereses, el mutuuario tendría que pagar cantidades sumamente elevadas, lo cual afectaría gravemente su patrimonio. Por ello se estima que dicha medida de protección que se encuentra en el artículo 2397 del código Civil es acertada, por las mismas razones que he dado anteriormente, es decir, por considerar que el mutuuario viene siendo la parte económicamente débil en este contrato.

2.2.- CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

Todos nosotros, en más de una ocasión, hemos tenido la necesidad de dar o pedir crédito: actualmente el noventa y cinco por ciento de las operaciones de esta índole se realizan por medio de un contrato denominado APERTURA DE CREDITO. Antes de iniciarnos en su estudio, analizaremos las palabras de que se compone su nombre: Apertura y Crédito.

a).- APERTURA.- La Real Academia Española la define como la "acción de abrir", "acto de dar principio una cosa"; y abrir es definido por esta Autoridad, entre otros conceptos, como: "Descubrir lo que está cerrado u oculto", "descorrer el cerrojo", "comenzar ciertas cosas", "...dar principio a las tareas, ejercicios o negocios..". Para los fines de este estudio tomaremos a la apertura en su primera acepción: acción de abrir.

b).- CRÉDITO.- Ya explicado más ampliamente en el capítulo anterior concluí por definirlo como un fenómeno jurídico-económico que consiste en la utilización de capitales por aquellas personas que gozando de confianza en la sociedad, por sus dotes personales o por sus bienes o por ambas cosas, logran obtenerlos de sus legítimos propietarios o poseedores, mediante el compromiso de devolverlos en especie o en equivalente y en el futuro, con un rendimiento (interés) o sin él.

Siempre que exista una operación de crédito habrá un derecho de crédito que representa el activo de la relación obligatoria.

Las operaciones de los bancos se dividen en "activas" y "pasivas", las primeras consisten en aquellas en que el banco presta dinero a empresas comerciales o de producción industrial, agrícola y ganadera, obviamente se cargan al activo del banco; en tanto que las operaciones "pasivas" son aquellas por las cuales los bancos reciben depósitos, a la vista ó a plazo de los particulares, constituyéndose así el "pasivo" de los bancos, toda vez que los bancos devienen en deudores de los depositantes.

La apertura de crédito representa un promigieno lugar entre las operaciones activas. Así para Messineo, los principales contratos activos de los bancos, son:

- 1.- La apertura de crédito;*
- 2.- El anticipo;*

- 3.- *El mutuo pignoraticio e hipotecario;*
- 4.- *El descuento; y*
- 5.- *El reporto activo.*³⁴

Por su parte, Joaquín Garrigues,³⁵ estima que las operaciones principales de crédito son las siguientes:

- 1.- *El reporto;*
- 2.- *La apertura de crédito;*
- 3.- *El descuento de créditos en libros;*
- 4.- *Los créditos de habilitación y avío;*
- 5.- *Los créditos confirmados; y*
- 6.- *Los créditos refaccionarios.*

El propio autor acabado de mencionar explica que con la excepción del reporto, todas son modalidades de la apertura de crédito.

Teniendo presente esa aseveración del ilustre tratadista, nosotros nos limitaremos a examinar el concepto de la apertura de crédito y destacar su importancia.

Desde el momento en que se ha pretendido hacer un estudio respecto a la apertura de crédito, éste como contrato, es decir, un acuerdo de voluntades, reúne

³⁴ Tomado de Hauche Garcíadiego Mario, *Operaciones Bancarias*, México, 1985, Ed. Porrúa pág. 235

³⁵ Garrigues Joaquín, curso de Derecho Mercantil, Madrid,1940, Tomo II pág. 255.

todas las características o requisitos indispensables contenidas en la legislación para ser considerada como tal, por lo tanto debemos buscar el contenido propio del objeto materia de estudio, es decir, su naturaleza.

La doctrina ha diferido respecto a cual es la naturaleza propia del contrato de apertura de crédito, ya no digamos en cuanto a su carácter jurídico, sino en cuanto a su configuración, por ello han surgido diversas teorías que han tratado de explicar la naturaleza jurídica de este contrato, es por eso que las mencionaremos para efectos de analizarlas y pretender así considerarlas para posteriormente dar una opinión personal.

1.- TEORIA DEL MUTUO.

Siguiendo la tendencia francesa, se ha considerado que el contrato de apertura de crédito queda enmarcado dentro de la figura jurídica del Mutuo, esto es se le compara como un préstamo condicional, ya que vendría a constituir otra cosa que la transmisión de una suma de dinero de una persona a otra, teniendo ésta última la obligación de devolverlo en el momento determinado.

Manteniendo esta postura nos llevaría a decir que el contrato de apertura de crédito, y de acuerdo a nuestra legislación lo identificaríamos como un contrato traslativo de propiedad, como lo es el Mutuo, Compra-venta, Permuta y Donación; ya que así el Código Civil vigente menciona que el Mutuo "es el contrato por medio del cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras

cosas fungibles al mutuuario o mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad". Sin embargo, en la apertura de crédito no se da la circunstancia de la transmisión del dominio, esto es que el objeto propio de este contrato lo viene a ser la disponibilidad, o sea una obligación de hacer, no una obligación de dar como lo es la contenida en el Mutuo, además si ésta fuera su naturaleza, no habría entonces explicación de él, porque entonces en la apertura de crédito, la firma del acreditado tiene un contenido obligacional.

En relación a lo anterior, el Maestro Cervantes Ahumada dice que "En la apertura de crédito, no se da el fenómeno de la transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento del contrato, y menos aún cuando el objeto mismo es la firma, es decir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste".

Es interesante señalar que también se ha considerado que el Mutuo por ser un contrato "obligatorio", es decir, no implica que de inmediato se transmita la propiedad de la cosa objeto del mismo, sino que crea la obligación de transmitirla en un momento posterior; o sea; en la etapa de ejecución del contrato, no así al momento de celebrarse, ya que aunque definitivamente el contrato requiere la entrega de la cosa, esta entrega puede ser material o virtual, en virtud de que el objeto del Mutuo no es un cuerpo cierto, sino géneros determinados sólo en cuanto a su especie, por lo tanto deben antes ser individualizados por el mutante al mutuuario.

Sin embargo, en la apertura de crédito se puede apreciar que el contenido esencial del contrato consiste en el acreditamiento, es decir, la posibilidad dada al acreditado de disponer del patrimonio del acreditante hasta una suma ya determinada, es así que el acreditamiento en esta forma asume la importancia de una cosa incorpórea, hablando desde luego en términos jurídicos, por esto es que en el contrato debe considerarse como perfecto y por lo tanto generador de derechos y obligaciones en los cuales el acreditante tiene una obligación de hacer, que es la de abrir crédito al acreditado.

Por ello en la apertura de crédito "debe rescindirse del elemento de suministrar de fondos (obligación de dar), ya que no toma parte en lo más mínimo en la fase formativa del contrato".

2.- TEORIA DEL MUTUO CONSENSUAL Y DE LOS ACTOS EJECUTIVOS.

Conforme a esta teoría, misma que es una respuesta a las objeciones a la teoría del Mutuo, nos dice que la apertura de crédito está integrada por dos momentos o etapas; una que es la constituida por un Mutuo Consensual; y la otra la que se origina por la disposición del crédito mediante los actos ejecutivos que se realizan para ello.

Es así que aunque se crea una aparente solución respecto a encontrar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, lo que sucede es que se da una

proposición que viene a desnaturalizar el Mutuo, al cual se le ha considerado por la doctrina como un contrato real, es decir que se requiere de la entrega de la cosa objeto del contrato, además, en ningún momento se explica cuales vendrían a ser los efectos inmediatos del contrato.

Se considera también que los actos de disposición del crédito son los que en realidad constituyen la fase ejecutiva del contrato, y que incluso, si se da la ausencia de disposiciones, equivale a la falta de ejecución del contrato aunque claro, éste existe.

Ante esta postura, Messineo ha considerado que el error que hay sobre esta teoría, se basa de que aunque es cierto de que la ejecución reside en actos de utilización, éstos pueden ejecutarse o no, lo cual sería en todo caso un hecho incidental, dado que el acreditamiento es razón del contrato. El contenido esencial de la apertura de crédito hay que tener presente la finalidad económica a que tiende la apertura de crédito, de la cual se derivan ciertas prestaciones de las partes; y es por ello que esas prestaciones son las que intervienen en su formación.

Es por lo anterior que la consensualidad no llega tampoco a justificarse, porque si en un principio se acepta el acreditamiento como razón de ser del contrato, posteriormente considera a las disposiciones como la ejecución del contrato, o sea, que tiene que efectuarse una prestación materializada que se consideraría como una obligación de dar, característico en los contratos traslativos de dominio.

3.- TEORIA DEL MUTUO DEPOSITO.

Con esta teoría se afirma que la apertura de crédito es en realidad un mutuo con simultáneo depósito de la suma mutuada: El mutuante en vez de entregar la suma al mutuatario, se constituye depositario irregular de ella y la pone por tanto a disposición de mutuatario. No es convincente esta postura para el Maestro Cervantes Ahumada, ya que menciona que de ser así, tendríamos dos mutuos: el primero, donde el acreditante prestaría al acreditado el importe del crédito pactado; y el acreditado, en un segundo mutuo, prestaría el mismo importe al acreditante, además esta teoría no explica el llamado crédito de firma, o sea, cuando el acreditante no pone a disposición dinero alguno, sino que otorga su firma para contraer obligaciones por cuenta del acreditado.

De igual manera, es de entenderse que con la afirmación que hace Rocco respecto a que la apertura de crédito se constituye en dos momentos que son cuando el acreditado recibe los fondos que se le dan en mutuo y que después los transfiere al acreditante a título de depósito irregular, no llega desde luego a considerarse válida, dado que la retransferencia de fondos a título de depósito irregular simple o cuenta corriente al acreditante, coincidiría con la misma entrega de los fondos al acreditado, por lo cual el acreditante es propietario sustancial, ya que los fondos acabarían por no salir de la propiedad del mutuante y depositario.

4.- TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR.

Tradicionalmente se llegó a considerar por diferentes tratadistas de que la apertura de crédito no era otra cosa más que un contrato preliminar, asignándole una función preparatoria a los actos de utilización del crédito, con los cuales se derivaron otros contratos definitivos principales.

Ante tal aseveración existen opiniones contrarias a esta teoría a la cual se opone Francisco Messineo, por considerar que cuando de un contrato preliminar se derivan contratos definitivos, éstos deben ser del mismo tipo, por ello si se llegara a considerar a la apertura de crédito como un contrato preliminar, éste no sería punto de apoyo para otro tipo de operaciones tan diversas en cuanto a su finalidad y naturaleza jurídica, es por ello que un contrato que logra crear uno o más contratos de tipos distintos al propio y entre sí no se le puede llamar contrato preliminar.

Asimismo, para que se de un contrato preliminar y se deriva en definitivo, se supone que de aquel se plasman todos los caracteres sobre el contenido del segundo, sin embargo el acreditamiento no viene a parecerse en los supuestos contratos definitivos siguientes, de ahí que la característica de la apertura de crédito difiera de lo que se considera a un contrato preliminar y éste no constituye una finalidad en sí mismo, dado que su objetivo está necesariamente fuera, está en el contrato mismo al que tiendan los contratantes, de ahí que no tiene la razón el contrato preliminar, ya que se va a traducir en uno o más contratos definitivos; situación que no sucede en la apertura de crédito, en virtud de que ésta tiene una utilidad inmediata.

independientemente a las disposiciones que constituyeran otros tantos contratos, pero que de ninguna manera extinguirían el contrato, situación totalmente diferente al contrato preliminar, ya que éste se distingue para ceder su lugar al contrato definitivo.

Esta teoría, no es válida del todo en sus argumentos de considerar a la apertura de crédito como un contrato preliminar de mutuo, y esto es porque en el mutuo, la entrega de fondos se ha considerado generalmente; es un elemento de formación del contrato, sin embargo en la apertura de crédito, la entrega de las sumas se efectúa como cumplimiento o ejecución de la apertura misma de crédito, y por ello no podría funcionar como elemento constitutivo de otro contrato, es así que la apertura de crédito en su fase ejecutiva no da origen a mutuos, ni puede ser considerada como contrato preliminar de mutuo: ya que éste solo daría el derecho a exigir el cumplimiento de un contrato futuro, solución del todo distinta en la apertura de crédito, en razón a que sus efectos son los de un contrato definitivo, teniendo la obligación el acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado, y éste a su vez tiene la obligación de pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipuladas, debiendo cumplirlas, a excepción de los intereses, aún en el caso de que el acreditado no hiciera uso del crédito.

5.- TEORIA DEL CONTRATO PRELIMINAR MIXTO.

Esta teoría se deriva al no ser admisible la posición del contrato preliminar por las múltiples objeciones que se le hicieron, con esto se pretende comprobar que al escaparse el concepto de lo que se conoce como contrato preliminar por ser una fase la que no encasilla, se dice que con esto se daría una figura de un

contrato preliminar mixto, como identificación así a lo que es la apertura de crédito, ya que se produciría por un lado y de inmediato el efecto de acreditar la suma al acreditado, y prepararía los actos de disposición, como contratos definitivos, con ello el acreditado adquiere el derecho de pedir que se concluyan los contratos obligatorios, requiriendo necesariamente la manifestación del acreditante.

Lo anterior lo único que viene a comprobar, según Messineo es que la apertura de crédito es un contrato unilateralmente vinculante, quedando además con el contrato preliminar totalmente desnaturalizado.

6.- TEORIA DEL CONTRATO ESPECIAL, AUTONOMO Y DE CONTENIDO MAS COMPLEJO.

Esta teoría diferencia a la apertura de crédito de todos los demás contratos, atribuyéndole autonomía en cuanto produce efectos propios, en el sentido de que no necesita la existencia de otro contrato para producir efectos. Su contenido complejo se le otorga por varios efectos, siendo dos fundamentales: el primero en el que el acreditante pone una suma de dinero a disposición del acreditado, o sea, una obligación de hacer, sin transmitir con ello la propiedad; y el segundo efecto, consiste en las posteriores disposiciones que hace el acreditado de la cantidad puesta a disposición, con la obligación de restituirla en las condiciones determinadas, es decir, tiene la obligación de dar.

**7- TEORIA QUE CONSIDERA A LA DISPONIBILIDAD COMO
ELEMENTO ESENCIAL DE LA APERTURA DE CREDITO.**

En el contrato de apertura de crédito se destaca el concepto de disponibilidad, término que nos indica la posibilidad de poder disponer de una suma ajena en las maneras más variadas y con las cuales termina la enajenación de la cantidad, convirtiéndose así en su propietario.

"Antes del empleo de la suma puesta a disposición, esto no viene a considerarse un derecho real, sino un derecho de crédito con determinada eficacia, ya que la posibilidad de convertirlo en derecho real, ésta únicamente en la voluntad del acreditado, ya que quien tiene la disponibilidad, tiene para sí uno de los atributos normales de la propiedad, aún no siendo propietario,"³⁶ teniendo entonces de que "el objeto del contrato no puede ser sólo el goce de la suma puesta a disposición, sino el goce de la disponibilidad misma, ésta tiene por ello en sí un valor, prescindiendo de la efectiva utilización de suma, así que como el goce de una suma sólo puede serlo el goce de una disponibilidad."³⁷

Existen otras consideraciones de igual importancia, como la indicada por Joaquín Garrigues³⁸, que dice que "el contrato de apertura de crédito, es un contrato

³⁶ Manual de Derecho Civil y Comercial Tomo IV, Traducción de Santiago Senties Ed. Jurídicas Europeo-Americanas, 1955, pág. 130 y 131.

³⁷ Messines Francisco, Contenido y Caracteres Jurídicos de la Apertura de Crédito, traducción de Eriq Cui, Ju, México 1944 pág. 17.

³⁸ Garrigues Joaquín, ob. cit. pág. 165-174.

de concesión de crédito, en el sentido no de aplazamiento de una prestación, sino en el sentido de obtener del Banco dinero, otros medios de pago u otras prestaciones que permitan al cliente obtener dinero."

Habiendo hecho referencia a las principales teorías sobre la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, considero que dentro de nuestra legislación se observa que a la apertura de crédito le da un marco enfocado a la teoría de contrato especial, ya que se encuentra regulado dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en un capítulo especial que viene a reglamentarla, otorgándole de esa forma características muy propias y particulares.

2.2.1.- PARTES EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

a).- LAS PARTES. ACREDITANTE.- "Es la persona que otorga el crédito, la que se obliga en los términos del contrato a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a contraer una obligación por cuenta de éste."³⁹ La obligación principal del acreditante es ejecutar la prestación de acuerdo con lo pactado; contrae el deber de cumplir las órdenes del acreditado debiendo proveerlo de dinero y otras prestaciones de tipo variado, tiene un conjunto de obligaciones que cumplir sin exceder del monto total de la apertura.⁴⁰

³⁹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito art. 291

⁴⁰ Ley General de Títulos y Operaciones de crédito art. 291.

"En la apertura de crédito que se realiza mediante préstamos, el banquero será siempre el acreedor del propio cliente, en mayor o menor proporción según lo reembolsos que el deudor haya hecho."⁴¹ "Al cliente del banco sólo le interesa tener la posibilidad de disponer de determinada suma de dinero cuando lo considere necesario; su obligación lleva a la ejecución del contrato y no a su perfeccionamiento"⁴²

De estas opiniones la última es la correcta, ya que el perfeccionamiento del contrato tiene lugar desde el momento de su celebración y su ejecución cuando el acreditado dispone de parte o de la totalidad del crédito.⁴³ Desde el momento de la celebración del contrato el acreditante se obliga a cumplir en los términos del mismo, la petición que haga el acreditado, asume el deber de poner a disposición del acreditado el crédito. Todos los actos que el banco cumple en obediencia al requerimiento legítimo son actos de ejecución del contrato, o sea, actos debidos en cumplimiento de la obligación asumida, pero puede darse el caso que algunos de estos tengan naturaleza jurídica especial, el cumplimiento de estos negocios jurídicos no crea obligaciones nuevas o autónoma con la asumida entre el acreditante y el acreditado, pues los deberes aceptados frente a terceros, no implican cambio de la obligación asumida entre las partes.

⁴¹ Dolafio León, Derecho Mercantil, Trad. Esp. Jose L. de Benito, Madrid, 1935, pág. 197.

⁴² Ferri Giuseppe, Manuale de Diritto Commerciale, Torino, 1950, pág. 437.

⁴³ C.C. para el D. y T. F. art. 1796, y art. 291 de la C.O. de T. y O. de C.

Las principales obligaciones del acreditante son la disposición, entrega y vigilancia del crédito, pero en las múltiples formas de la apertura se encuentran obligaciones y derechos diferentes, como en los créditos de habilitación o avío y crédito documentario confirmado, refaccionario e inmobiliario, donde son más complejas.

b).- EL ACREDITADO.- Acreditado puede ser toda persona física o moral capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, de acuerdo con nuestra legislación.⁴⁴ Dispone del crédito mediante un pago apertura de crédito simple), o una serie de actos de pago (apertura de crédito en cuenta corriente), que realiza el acreditante y que no son operaciones autónomas, sino momentos de ejecución⁴⁵; tiene una característica especial la de la exclusividad, su carácter personal de solvencia es condición fundamental para aceptarlo como contraparte en el contrato. El acreditado tiene en principio el derecho de utilizar la suma y no puede transmitir este derecho a otra persona, porque es exclusiva, el crédito está concedido en función a la confianza que inspira, es un elemento subjetivo.

La obligación principal del acreditado es pagar el crédito que haya utilizado, ya sea devolviendo las sumas o cubriendo oportunamente el importe de la obligación en el plazo pactado; cuando las partes no fijen este plazo, se entenderá que

⁴⁴ C. de Comercio arts 3-7 y C Civil para el D F, arts. 22, 23, 24, 646, 647, 1798

⁴⁵ Rodríguez y Rodríguez, Curso de Derecho Mercantil, México, 1952, Tomo II, pag. 53

la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último⁴⁶. El elemento que caracteriza la técnica del contrato es la "disposición del crédito" de parte del acreditado, la cual puede hacerse contractualmente atribuyéndole el poder de utilizar la suma pactada cuando y como se quiera; el reembolso del crédito se hará en la forma pactada en el contrato, pero sino se fijó plazo se efectuará conforme a la ley⁴⁷. El acreditante tiene que reembolsar en el término y modo convenido la suma recibida, puede hacer el reembolso parcial y en, todo caso lo hará en el plazo pactado, a solicitud del acreditante o en el término señalado por la ley.

Es conveniente señalar que el elemento personal juega un papel capital en la apertura, ya que la entrega se hace en consideración al sujeto que contrae la obligación de reembolsar el dinero prestado de acuerdo con su solvencia y de las garantías que otorgue. La cesión de una apertura de crédito está prohibida para el acreditado.

Los derechos y obligaciones del acreditado correlativos a los del acreditante son muy especiales; en primer lugar tiene la facultad de disponer de la suma objeto del crédito, que los sitúa en una posición muy especial respecto de otros contratos; esta facultad de disposición trae como consecuencia el derecho y en algunos

⁴⁶ L.G. de T. y O. de C. art. 291 y 300

⁴⁷ Idem art. 300.

contratos la obligación de usar el crédito en la forma y términos convenidos; puede el acreditado demandar al acreditante si no le quiere entregar la suma a su requerimiento, debiéndole pagar a éste daños y perjuicios sufridos.

En segundo lugar tiene el acreditado la obligación de reembolsar al acreditante la suma utilizada, pagar la comisión estipulada e intereses por las cantidades que utilice. Se debe entender que en la apertura en cuenta corriente los intereses se cubren por el saldo a cargo del acreditado, quien pagará igualmente intereses moratorios si no liquida al término del contrato.⁴⁸ Otra obligación fundamental es la de otorgar garantías suficientes a satisfacción del acreditante, que respondan por el acreditado si no puede pagar el crédito a su vencimiento.⁴⁹

2.2.2.- INSTITUCIONES DE CREDITO QUE PARTICIPAN EN EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

El contrato de apertura de crédito ha sido absorbido, casi en su totalidad por los bancos, de manera tal, que incluso gran parte de los créditos personales, conocidos como quirografarios, por oposición a los que se garantizan con garantías reales, se instrumentan precisamente mediante un contrato de apertura de crédito. No obstante la ley no ha convertido esta figura en privativa de las instituciones bancarias

⁴⁸ Ley, en art. 298

⁴⁹ Idem art. 298

y, por tanto permanece la posibilidad de que pueda ser otorgado entre personas de derecho privado.

Como el crédito se expresa en dinero y se mide en tiempo, su precio es el interés, cuyos términos de mediación son el factor tiempo y el factor cantidad de dinero prestado.

Dinero crédito e intereses aparecen entonces ligados en una economía monetaria y constituyen el material imprescindible de estudio de los economistas.

La política monetaria utiliza esos elementos como instrumentos de regulación y dirección de las economías y ello exhibe la importancia que adquieren en la actualidad.

Los bancos como empresas económicas han sido siempre creadores e intermediarios de medios de pago. Los bancos venden y compran dinero-crédito, lo crean y transforman. Han sido y son empresas imprescindibles en una economía monetaria.

En su actuación, los bancos anticipan crédito al empresario para que éste pueda iniciar el ciclo productivo y convertirse así en deudor por autonomía del sistema capitalista.

De ahí la importancia del crédito en la evolución de las economías. Sin el crédito no hay producción y sin producción no puede haber consumo. Así se desenvuelve el ciclo económico en el mundo capitalista, y ello destaca el papel de motor del desarrollo económico que juega el crédito.

El crédito implica la existencia de dos partes, una que da y otra que recibe y promete de algo más adelante, esto es, un acreedor y un deudor. El deudor difiere su prestación para el futuro. Aquí aparece el factor tiempo y con él el riesgo que lleva implícito el crédito.

Los contratos de crédito se instrumentan mediante "títulos transferibles que facilitan el mejor funcionamiento de la financiación de la actividad productiva. De allí la existencia de los "títulos de crédito", esto es, instrumentos representativos de esos créditos, de fácil transferibilidad. Esta creación de "títulos de crédito" da lugar a la existencia de un "mercado" donde se trafica con ellos y donde éstos son transferidos; es donde aparece la figura de las instituciones bancarias, mismas que en todas sus actividades siempre utilizan la apertura de crédito.

En una economía monetaria el crédito se mide en dinero, porque consiste en dinero que se ha anticipado o en un bien cuyo valor se expresa en dinero. Esto exhibe la íntima relación entre dinero y crédito. Además el crédito se exterioriza en documentos en papeles que lo representan y que se expresan en dinero.

Este contrato, en la mayoría de los casos es el fundamento de los negocios de préstamo de dinero que se realicen en cualquier sector, lo que lo convierte en uno de los contratos más importantes de esta época.

El contrato que permite la instrumentación de la mayoría de los créditos bancarias es la apertura de crédito; es por ello que no obstante ser un contrato susceptible de otorgamiento tanto por personas privadas como por instituciones de crédito, es en éstas donde ha conseguido cristalizar sus mejores posibilidades.

2.2.3.- CLAUSULAS PARCIALES HACIA LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

- El cliente (acreditado) debe pagar al banco en los plazos estipulados por ellos en la sede del banco y dentro de los horarios bancarios.

- Pagar el crédito con más sus accesorios; la obligación básica del acreditado es pagar al banco el importe del crédito tomado con " más sus accesorios". Hay operaciones de crédito como la apertura de crédito donde es viable pactar una comisión; y ello es de práctica bancaria internacional. se pacta una comisión por la apertura de crédito sobre el total de éste o bien sobre el monto de los fondos no utilizados, ya que sobre los usados se debe pagar intereses.

- Intereses.- El interés es el precio por la transferencia de una suma de dinero durante un tiempo determinado. El precio se debe calcular sobre la cantidad que efectivamente fue transferida al prestatario y por el tiempo que éste dispuso del capital. De modo tal que la "cantidad" de capital transferido y el "tiempo" de su utilización son los términos que permiten determinarlo.

El interés enunciado es el interés compensatorio, resarcitorio o retributivo nombres que hacen alusión al carácter de compensación, resarcimiento o retribución por el uso del capital ajeno.

Esta también el interés moratorio o punitorio, que hace referencia al pago de una suma extra como pena por la mora en que se incurre cuando se paga con posterioridad al vencimiento de una obligación.

Los intereses pueden ser también legales y convencionales, sea que su determinación surja de la ley o de una convención o contrato.

También se habla de intereses corrientes, haciendo alusión a los intereses comunes para determinado tipo de operación o para un banco en particular.

Se llama "interese usurarios" a los que exceden en varios puntos los intereses comunes de plaza y, además cuando ello implica un aprovechamiento de las necesidades ligereza o inexperiencia ajenas.

Los intereses deben ser pactados en cuanto a la tasa a la forma de percepción (adelantados o vencidos) y a la forma de amortización (junto con el capital o en periodos separados). Y el pacto debe prever tanto los intereses compensatorios como los moratorios.

Los intereses pueden ser percibidos por adelantado o vencidos, en las aperturas de crédito normalmente los intereses se cobran vencidos.

Si no se pactan los intereses compensatorios, se pierden pues la ley admite el préstamo gratuito,⁵⁰; en cambio, los intereses moratorios se pueden cobrar aunque no hayan sido pactados, en tendiéndose que se debe aplicar los intereses que cobren los bancos públicos y por el tiempo posterior a la mora.

Si se pactan los intereses compensatorios y no se establece la tasa, se entiende que son aplicables los intereses que cobran los bancos públicos.

⁵⁰ Art. 565 del Código de Comercio.

La percepción de intereses de intereses está permitida en nuestra legislación, como excepción. Es conocida la regla del artículo 623 del Código Civil mismo que consagra el principio de que no se deben intereses de los intereses, pero ello admite excepciones, como surge del mismo texto de la norma citada. Pero, además, se regulan excepciones expresas en el Código de Comercio y en leyes especiales, en materia bancaria, cabe tener presente que es admisible cobrar intereses de intereses, en los siguientes casos:

a).- Cuando existe un convenio posterior al vencimiento de la obligación, esto es, en los casos de renovación y refinanciamientos de créditos vencidos;

b).- Cuando se va a demandar y se adeudan los intereses por lo menos de un año (art. 569 del C. de Comercio); es decir que existe mora del deudor;

c).- En la cuenta corriente bancaria donde el artículo 795 del Código de Comercio permite la capitalización trimestral de los intereses por los saldos deudores, salvo estipulación expresa en contrario.

CAPITULO TERCERO.

DIFERENCIACION ENTRE AMBOS CONTRATOS.

3.1.- DIFERENCIACION ENTRE EL CONTRATO DE MUTUO CON INTERES Y EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

Aunque el contrato de apertura de crédito presenta cierta similitud con el contrato de mutuo, no es posible sostener que sean lo mismo, pues entre ambos contratos se presentan diferencias trascendentales que estriban en la propia naturaleza de cada contrato; mismas que consisten en:

- El mutuo es esencialmente real, siendo indispensable para su formación la entrega de la cosa. La apertura de crédito es consensual, las obligaciones de las partes nacen como consecuencia de su celebración.

- En la apertura de crédito no se da el fenómeno de transmisión de dominio, (mismo que si se presenta en el contrato de mutuo), en el primer momento del contrato, sino que sólo se pone a disposición el crédito, que puede ser utilizado de varias maneras, menos aún cuando el objeto del mismo es el cumplimiento de una obligación a nombre del acreditado.

- En el mutuo el mutuante debe dar la cosa, entregarla al mutuario con el objeto de que se perfeccione el contrato. Es una prestación que consiste en dar. En la apertura de crédito el acreditante puede, o dar una cantidad de dinero al acreditado, u obligarse por cuenta de él. Puede pues efectuar una prestación de dar o hacer. esta prestación es una obligación nacida de la celebración del contrato.

- En el mutuo la entrega de la cosa es un elemento de formación del contrato, no así en la apertura de crédito en que la entrega del dinero es el cumplimiento o ejecución de ella, no se puede concebir ésta como un contrato de mutuo o promesa de préstamo, la característica del mutuo es el título por el que se efectúa la dación o consignación, que es diferente en la apertura.

- En el mutuo el mutuante debe dar la cosa, entregándola al mutuario con objeto de que se perfeccione el contrato. Es una prestación que consiste en dar. En la apertura de crédito el acreditante puede, o dar una cantidad de dinero al acreditado, u obligarse por cuenta de él. Puede pues efectuar una prestación de dar o hacer. Esta prestación es una obligación nacida de la celebración del contrato.

- Una diferencia posterior entre la apertura y el mutuo, es la elasticidad del contenido del contrato, el concepto de utilización debe admitirse en sentido amplio y comprende operaciones de la más variada naturaleza.

- El mutuo en un contrato de crédito de ejecución instantánea y la apertura es de ejecución diferida y repetida, las partes pueden hacer los retiros de fondos en el momento de la firma del contrato o posteriormente, sobre todo cuando es en cuenta corriente.

- En el mutuo los contratantes se obligan a prestar y devolver una suma de dinero una sola vez; en el contrato de apertura de crédito, el acreditante debe darlo una o más veces a solicitud del acreditado, quién se obliga a restituirlo ya sea en el límite de duración del contrato, o a su terminación, y puede hacerlo cuando quiera dentro de ese margen, esto es lo que se conoce como disponibilidad del crédito.

- El mutuo es traslativo de dominio y la apertura lo puede ser si el acreditante entrega al acreditado cierta cantidad.

- La apertura de crédito es un contrato nominado, típico que tiene similitud con el mutuo, pero que no es mutuo, es un contrato consensual y el mutuo es real aunque ello no diferencia su naturaleza jurídica.

- El mutuo tradicional es un contrato real por excelencia, en cambio la apertura de crédito es consensual derivándose las obligaciones de las partes, del hecho de la formación del contrato.

- El mutuo comprende toda clase de bienes fungibles y la apertura de crédito únicamente se realiza mediante dinero.

Si comparamos el contrato de apertura de crédito con el contrato tradicional de mutuo, se encuentran muchas diferencias y semejanzas; en primer lugar:

- La "fiducia", la confianza, es una de las características del crédito aunque exista en otros contratos; por ejemplo el mutuo; y podemos por lo tanto inferir que el crédito vale tanto como confianza; equivale al respeto que inspira una persona por sus dotes morales y por su posición económica.

- Los dos contratos necesitan de dos sujetos para el nacimiento de la relación jurídica.

- El mutuo desde sus orígenes ha sido unilateral, y solamente en nuestro actual derecho es bilateral. La apertura de crédito por su parte es bilateral.

- Tanto el mutuo como la apertura de crédito son conmutativos, pues las obligaciones de las partes son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato. Aunque no se sepa cual será la suma de que haga disposición el acreditado, sin embargo tendrá que pagar completo el saldo en su contra al vencimiento del contrato, de tal manera que el factor suerte no influye.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Por otro lado si bien es de tenerse en cuenta tal como lo expresa Cervantes Ahumada: "que se trata de un sólo contrato, pues en tanto que el Código Civil lo llama mutuo, el Código de Comercio lo denomina préstamo"⁵¹; por otro lado yo considero que si bien se trata de dos contratos que aparentemente son sumamente parecidos; en su esencia y efectos posteriores no lo es, bien puedo decir que es tanta la similitud que hay entre ellos y dada la antigüedad del mutuo y la reciente creación de la apertura de crédito; que considero al mutuo como el género y a la apertura como una especie de éste; pero no como lo mismo.

Tras el breve examen de los contratos de mutuo y apertura de crédito, puede observarse que en uno y otro se supone la existencia del "credere", que significa confianza, misma que tiene el mutante en el mutuario y el acreditante al acreditado; y que es la base medular de la celebración de tales contratos, confianza que también asiste a la apertura de crédito.

Por otra parte, en los dos contratos se da tanto la característica de que el crédito es un cambio de un bien presente por un bien futuro, como la nota de que hay una transferencia temporal de poder adquisitivo a cambio de reembolsarlo con posterioridad, lo que implica también la presencia del elemento tiempo entre la concesión del crédito y su ulterior pago.

⁵¹ Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, ob. cit. pág. 542

De lo anterior expresado concluyó que la diferencia básica entre la apertura de crédito y el mutuo o préstamo de dinero, consiste en que en éste último se entrega el dinero al mutuuario, en tanto que en la apertura de crédito el banco otorga al cliente el derecho de utilizar un crédito.

3.2.- DIFERENCIAS ENTRE LAS PARTES DE LOS CONTRATOS.

*Para la celebración del contrato de mutuo se requiere de la existencia de dos personas como en todo contrato, siendo en este caso "una persona llamada **mutuante** quien se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles a otra persona llamada **mutuario**, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad." (art. 2384 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal).*

Por consiguiente las obligaciones de las partes en el mutuo con interés (mismas que ya fueron precisadas en el capítulo que antecede) de manera general son, primeramente en el mutuante:

- 1.- Transferir el dominio de la cosa.*
- 2.- Entregar la cosa. obligaciones que en mi punto de vista son incorrectas, pues como ya lo mencione en apartados anteriores la propia naturaleza del contrato es*

eminentemente real, por tanto, de manera lógica, natural la entrega y transferencia se predispone ya hecha, pues implica en el contrato la entrega que el mutuante hace de la cosa, no la obligación de entregar la cosa.

3.- Responder de los vicios o defectos ocultos siendo que el artículo 2390 del Código Civil establece de una manera expresa dicha responsabilidad.

Por otro lado las obligaciones del mutuuario son:

1.- Restituir la cosa prestada, conforme a los lineamientos que se hayan pactado en cuanto al tiempo y lugar para el pago.

2.- Pagar intereses (cuando se hubiere pactado).

3.- Responder de la evicción.

*Por su parte en el 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, 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 pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen; consecuentemente las obligaciones del acreditante son:*

1.- la obligación principal del acreditante es ejecutar la prestación de acuerdo con lo pactado; contrae el deber de cumplir las órdenes del acreditado debiendo

proveerlo de dinero y otras prestaciones de tipo variado, tiene un conjunto de obligaciones que cumplir sin exceder del monto total de la apertura. (L.G.de T.y O. de C. art.291).

2.- desde el momento de la celebración del contrato el acreditante se obliga a cumplir en los términos del mismo, la petición que haga el acreditado, asume el deber de poner a disposición del acreditado el crédito.

Por otro lado las obligaciones del acreditado son:

1.- La obligación principal del acreditado es pagar el crédito que haya utilizado, ya sea devolviendo las sumas o cubriendo oportunamente el importe de la obligación en el plazo pactado.

2.- Pagar Intereses. "Sobre el particular es importante señalar que existen diversos tipos de interés siendo en primer lugar:

a).- El interés compensatorio, resarcitorio o retributivo el cual es el precio de una suma de dinero durante un tiempo determinado. El precio se debe calcular sobre la cantidad que efectivamente fue transferida al prestatario y por el tiempo que éste dispuso del capital.

b).- El interés moratorio o punitivo, que hace referencia al pago de una suma extra como pena por la mora en que se incurre cuando se paga con posterioridad al vencimiento de una obligación.

c).- Los intereses pueden ser también legales o convencionales, sea que su determinación surja de la ley o de una convención o contrato.

d).- También se habla de intereses corrientes, haciendo alusión a los intereses comunes para determinado tipo de operación o para un banco en particular.

e).- Se encuentra también el interés real o nominal, haciendo alusión al que se aplica sobre obligaciones con cláusula de ajuste del capital (real) y que representa el precio por el uso del capital ajeno; del meramente nominal, que se aplica a las obligaciones sin cláusulas de ajuste de capital y que debe, en consecuencia, cubrir también las expectativas inflacionarias.

f).- Por último se llaman intereses usurarios a los que exceden en varios puntos los intereses comunes de plaza, y además cuando ello implica un aprovechamiento de las necesidades, ligereza o inexperiencias ajenas."⁵²

De lo anterior se observa la gran posibilidad que tiene el acreditante de determinar los intereses de su crédito, mismos intereses que en los diversos casos deben ser pagados por la parte débil en este contrato el acreditado.

3.- Pagar comisiones, ya que es viable pactar una comisión, y ello es de práctica bancaria internacional.

De la breve referencia antes expuesta se advierte que las diferencias entre las partes de ambos contratos son marcadas, pues las obligaciones de la parte deudora en este caso siendo el mutuuario y el acreditado son diversas y muy diferentes, pues a simple vista se puede advertir que sus obligaciones parecen simples, pero dada la diferencia en cuanto a la naturaleza misma de cada contrato y en cuanto a los efectos

⁵² Cfr. El Crédito Bancario, Carlos Gilberto VILLAGAS, Edit. DePalma, impresa en Buenos Aires, 1998, pág. 243 y 244.

que éstos producen se advierte, que el acreditado tiene que responder por varias y muy complejas obligaciones, mismas que son resultado lógico del contrato en el que se obligó, pues el referido contrato ha sido perfeccionado por las instituciones dedicadas a ello (bancos), mismas que salvaguardan ante todo sus propios intereses, en cuanto a que en el otro de los contratos en cuestión (el mutuo) sus obligaciones devienen en una forma más equitativa del lógico y natural goce que éste tuvo del préstamo por el cual se vió favorecido.

Por lo que concluyó que las partes en ambos contratos mutuo y apertura de crédito tienen que responder de forma muy variada, producto natural del propio contrato en cuestión que se trate.

3.3.- TIPOS DE CLAUSULAS EN AMBOS CONTRATOS.

Nuestro Código de Comercio no contiene normas especiales sobre los contratos bancarios, se limita a mencionar algunas operaciones como base de una clasificación de los Bancos. Por lo general, las relaciones jurídicas entre el Banco y el cliente se basan en un acuerdo inicial, que se exterioriza casi siempre de un modo tácito por la apertura de una cuenta bancaria.

El propósito de los contratos bancarios a los que el código de comercio y demás leyes relativas regula, ha dictado una disciplina muy sumaria de ellos, y esto expresamente a fin de dejar a los bancos la libertad de acción, con la consecuencia por otra parte de que al margen de las pocas normas que lo regulan; el contenido particular de ellos se remite a la disponibilidad de las partes, disponibilidad ejercida sobre todo

por el banco, el cual ya en fuerza de su poder económico, de la multiplicidad de sus acciones y relaciones que impone en interés de la propia institución crediticia la vigilancia más prudente, control seguro de la propia situación que a menudo en la práctica la dispone en "formularios" o "condiciones generales del contrato", especialmente de contratos "tipo" que se someten al cliente y que este tiene que aceptar si quiere negociar.

Las "condiciones de negocio" consisten en cláusulas que, directamente o relacionadas se encuentran dispuestas en la disciplina de los contratos bancarios; los cuales, por tanto, son el tipo de "contratos normativos".

Las cláusulas en el contrato de apertura de crédito, como en todo contrato bancario, tratan de asegurar al banco; entre las muy variadas cláusulas que pueden existir en el dicho contrato tenemos las siguientes:

La cláusula más importante en este contrato lo representan las relativas al interés que debe de pagar el acreditado por el crédito otorgado, dichas cláusulas tratan de asegurar al banco. Pues en materia de préstamos toda prestación pactada a favor del acreedor que conste precisamente por escrito, se reputará interés. (arts. 360 y 361 C. de C.). Es importante señalar que en la práctica bancaria con frecuencia se presentan conflictos respecto a la manera en que los bancos determinan tales intereses ya que si bien desde un principio es sabido por el acreditado que deberá de pagar un interés a la institución crediticia por el préstamo concedido; también lo es que por lo regular

dichas instituciones no refieren que además del interés que el acreditado debe erogar por el crédito que le fue concedido, también debe a la institución interés moratorio en caso de incumplimiento de éste, o incluso hasta pagar interés usurarios. A menudo existen serios conflictos entre la institución bancaria y el acreditado respecto al cobro de intereses moratorios; pues en la mayoría de los casos estos no se fijan de manera clara en el contrato o a veces no se conviene nada respecto a ellos; pero al existir incumplimiento por parte del deudor dichas instituciones demandan intereses exagerados que en notorio detrimento del patrimonio del deudor; mismos que deben ser fijados por un Juez, pero que en la práctica si dicho deudor no esta bien asesorado, a menudo es víctima de lucros exagerados.

- El banco al abrir un crédito presta un servicio al cliente, el cual debe ser remunerado; generalmente se estipula una comisión del uno al dos por ciento anual en nuestro medio, sobre el total del crédito que se pone a disposición, es decir, tomando en cuenta el monto máximo de la apertura de crédito. Por lo que el acreditado se obliga al pago de la comisión estipulada que existe en el artículo 291 de la L.G.T.y O.C., aún en el caso de que no llegue a utilizar el crédito.

- En algunos casos se hacen estipulaciones sobre pago de compensaciones por el acreditado al acreditante, cuando el primero no haga uso de su derecho, estas estipulaciones van en contra de la naturaleza de la apertura, ya que es esencial la libertad del acreditado para usarla o no; la falta de su uso se compensa con la comisión.

- Por lo común las instituciones bancarias prevén en sus cláusulas los casos de vencimiento del plazo y la revocación unilateral (el derecho de denuncia del contrato se suele estipular a favor del Banco en tales términos que no tenga que invocar justa causa para ejercitarlo).

Nuestro Código de Comercio no contiene normas especiales sobre los contratos bancarios; se limita a mencionar algunas operaciones como la base de una clasificación de los bancos. Para la regulación de estos contratos el legislador remite a los Estatutos de los Bancos y a las normas generales de la contratación privada (art. 310).

Por lo general, las relaciones jurídicas entre el banco y el cliente se basan en un acuerdo inicial, que se exterioriza casi siempre de un modo tácito por la apertura de una cuenta bancaria.

Por lo anterior concluyo que no obstante la insuficiente regulación que de dicho contrato existe en nuestra legislación mexicana; las instituciones crediticias han logrado una buena regulación de sus contratos tratando de perfeccionarlos y que por ende les provoca una enorme seguridad y productividad; que a menudo se logra en perjuicio de la parte débil de este contrato "el acreditado".

"En nombre de la libertad de contratación han sido incicuamente explotadas las clases humildes y con una declaración teórica de igualdad se quisieron borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una distribución de la riqueza, etc.

*mantiene entre los componentes de la sociedad. Es por ello la necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados. Sin duda la fuerza de la tradición, la obra de las costumbres, sin duda son respetables; pero muchas veces sancionan irritantes injusticias, privilegios odiosos que el legislador con valentía debe horrar, y debe recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para covertirlos en preceptos legales.*⁵³

Por lo que respecta al mutuo con interés las cláusulas que se pactan en dicho contrato siempre se apegan a las disposiciones que lo norman y que se encuentran plasmadas en los artículos 2384 al 2392 del Código Civil y demás relativos del mismo numeral por cuanto se refiere a circunstancias generales de derecho común, y que al mencionarlas de manera general se refieren a la restitución materia del mutuo, el lugar en que se llevara a cabo, el plazo en que se realizará y sobre todo en el monto ya sea del interés legal o del convencional.

Se debe de dar a la clase desvalida o ignorante una protección efectiva, modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos; pues se comprendió ya que no todos los hombre, tan desigualmente dotados por la naturaleza y tan diferentemente tratados por la sociedad, en atención a su riqueza, cultura etc.

⁵³ Exposición de Motivos del Código Civil para el Distrito Federal

pueden ser regidos invariablemente por la misma ley, y por eso se dispuso que cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado con lo que su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y cuando esto no sea posible, la reducción equitativa de su obligación, durante ese derecho un año. Por ello es preciso que el derecho no constituya un privilegio a un medio de dominación de una clase sobre otra.

3.4.- LEGISLACIONES APLICABLES A AMBOS CONTRATOS.

El contrato de mutuo simple y con interés se encuentra regulado en el Código Civil para el Distrito Federal en el Título Quinto Del Mutuo Capítulo I Del Mutuo Simple y Capítulo II del Mutuo con Interés; principiando desde el artículo 2384 hasta el 2397. Entendiendo como mutuo el contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad.

Destacando de tales numerales la regulación que existe en cuanto a la naturaleza y desarrollo de dicho contrato, pues prevé las situaciones de pago, precisando que cuando el deudor fuere labrador y no se ha fijado plazo para la devolución la restitución se hará en la siguiente cosecha de los mismos.

Asimismo también establece la situación relativa al lugar en que se debe entregar la cosa en el lugar donde se encuentre, o si fueron efectos en el lugar donde se

recibieron, si fue dinero en el domicilio del deudor; destacando en este aspecto que prevé cuando el deudor hubiere mudado voluntariamente de domicilio indemnizara al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa para obtener el pago (2085) o viceversa. Y en cuanto al objeto mismo del Contrato, cuando este no fuera posible devolver, en género pagará el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo. Por cuanto a que el objeto materia del contrato consistiere en dinero la devolución será en una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente al tiempo de hacerse el pago, pudiendo pactarse en moneda extranjera, ya sea esto en perjuicio o beneficio del deudor.

Es de suma importancia destacar que dentro de la reglamentación del mutuo con interés; sobresalen por su importancia y trascendencia lo relativo a la aceptación del interés en dicho contrato pudiendo ser este el legal o convencional. Precizando que el interés legal es el 9% anual y el convencional el que fijen los contratantes; pero estableciendo de manera expresa al deudor una norma protectora que tiene en contra del abuso del acreedor al señalar que : "...cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este el Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal."⁵⁴

Además de lo anterior otorga al deudor el derecho y facultad para que después de 6 meses contados desde que se celebró el contrato y se estableció un interés más

⁵⁴ Art. 17 del Código Civil para el Distrito Federal.

alto, podrá reembolsar el capital, cualquiera que sea el plazo fijado, dando aviso al acreedor con 2 meses de anticipación y pagando intereses vencidos.

Prohibiendo de manera clara que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

Por otro lado en cuanto al contrato de apertura de crédito este se encuentra regulado principalmente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el Código de Comercio, mencionado en la Ley de Instituciones de Crédito, en la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y en la Ley general de Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Por lo que se refiere a la L.G.T y O.C. en el Capítulo II de los Créditos, Sección Primera artículos 291 a 301 lo regula de manera general, estableciendo que 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 este una obligación para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma, 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. Estableciendo que cuando en el contrato no se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho hacer uso de él, el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera de ellas estará facultado para restringir el contrato ya sea el uno, el otro; o ambos a la vez, para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra en la forma prevista en el Contrato

y a falta de esta por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política.

Aclarando que denunciado el contrato o notificada su terminación se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiera hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos, pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiera dispuesto, sino cuando la denuncia o notificación procedan del acreditante. Pudiendo ser pactada garantía real o personal.

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

Mencionando que dicho contrato se extingue cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro: Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente, por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de

liquidación judicial o de quiebra y por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.

Destacándose de tales numerales que regula las obligaciones del acreditado en la medida en que aparezca que este quiso obligarse, es decir permite que el deudor reponga las sumas de que dispuso (situación lógica y evidente por naturaleza); pero además a pagar los intereses que se hubieran pactado, (no estableciendo ninguna medida de seguridad o protectora que defienda y evite que no se abuse de la necesidad pecuniaria del deudor); pero además de lo antes dicho permite que el deudor adicionalmente pague "prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

Todo lo anterior vislumbra que dicha ley defiende de manera parcial los intereses del "acreditante"; destacándose sobremanera en "la autonomía y libertad para contratar"; evidenciándose de esta forma una clara tendencia hacia la parte fuerte en este contrato "el acreditante".

Por otro lado en cuanto al Código de Comercio encontramos que siendo el contrato de apertura de crédito una operación bancaria reconoce a dicho contrato como un acto de comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 75 fracción XII de dicho ordenamiento. Estableciendo en el Capítulo II De los contratos mercantiles en general, 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. Cabe indicar que lo establecido en este artículo no tiene más significado jurídico, que, establecer que el contrato firmado por las partes, no requiere para su eficacia de formalidades de cualquier tipo tales como la celebración o ratificación ante fedatario público o su inscripción en el Registro Público de Comercio. Pero ello no significa que por el hecho de que las convenciones, pactos o cláusulas celebrados entre las partes; por el simple hecho de ser suscritas o firmadas; obliguen o tengan validez aunque no esten de acuerdo con las leyes que las rigen.

En cuanto a las modificaciones y restricciones del Código de Comercio serán aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del Derecho Civil acerca de la capacidad de los contrayentes, de las excepciones en causas que rescindan o invalidan los contratos. Indicando en el Título Quinto del préstamo Mercantil Capítulo I que toda prestación a favor del acreedor que conste precisamente por escrito se reputará interés, y que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contrayentes sin embargo podrán capitalizarlos.

Caso concreto de la aplicación de leyes en ambos contratos lo encontramos en la regulación que se le viene a dar a la garantía personal, pues viene a derivarse de la fianza a que hace mención el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2794 que señala "Fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace."

De esta manera la Ley Mercantil se apoya supletoriamente en esa disposición para requerir la garantía personal en algún crédito, debido esto a que no existe ordenamiento legal aplicable y que se derive de materia mercantil, por ello debido a que si no existe regulación de este tipo, las operaciones o actos mercantiles se regirán por el Derecho Común.

Es importante destacar que el Código Civil y el Código de Comercio prohíben que los intereses generen intereses, el Código Civil prohíbe el pacto anticipado que los establezca; el Código de Comercio también prohíbe que los intereses generen intereses, y que solo devengados y no pagados esos intereses, por acuerdo expreso del deudor y el acreedor que sin duda así lo establezca, esos intereses puedan capitalizarse, mediante la libre expresión de la voluntad del deudor y nunca mediante mecanismos automáticos llevados a cabo unilateralmente por el acreedor, mediante confusas operaciones contables de cargo en el estado de cuenta corriente, sin que exista un pacto expreso después de vencidos o generados en el cual consta la manifestación de la voluntad del deudor, para ello.

En otro orden de ideas tenemos que en la Ley de Instituciones de Crédito en el Título Tercero de las Operaciones Capítulo III de las operaciones activas señala que el estado de cuenta certificado por el contador hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los "acreditados" ó "mutuarios", en todos los casos en que por establecerse así en el contrato; El "acreditado o el mutuario" pueda disponer de la suma acreditada o del

importe de los préstamos en cantidades parciales o que esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, asimismo en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en el artículo 52 lo manifiesta exactamente en los mismos términos del numeral ya antes referido.

Además en la Ley General y Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito dice: Que en los contratos de arrendamiento financiero, factoraje financiero y en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el "acreditado o el mutuuario" puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora, hara fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo, para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor.

De tales numerales se desprende que erróncamente señalan al acreditado o mutuuario como semejantes e incluso lo mismo, cosa que es totalmente equivocada como se desprende de todo el material objeto del presente estudio. Por otro lado, tales estipulaciones otorgan poder parcial hacia el acreditante al señalar que el estado de cuenta certificado por su contador hará prueba plena, situación que a dado pie a abusos y excesos muy contrarios a la sana práctica y uso bancario que debe de existir.

Todo lo antes expuesto pone de manifiesto que aun en nuestras propias legislaciones existen discrepancias notorias, pues no existe la uniformidad de criterio y valoración jurídica, pues si primeramente los motivos que inspiraron a la comisión a

realizar el Código Civil lo fue la "idea de solidaridad, el horror las irritantes injusticias y privilegios odiosos que el legislador con valentía debe horror, y recoger las reivindicaciones de los oprimidos, de los vejados, para convertirlos en preceptos legales teniendo bien presente que en nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes"; y, con una declaración teórica de igualdad se quisieron horror los excesivos abusos pues expresamente señala que: "...Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas, y a evitar que aproveche esta la aflicta situación de aquel al solicitar el préstamo pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que por producir una utilidad immoderada del capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan ruinoso perjuicio al deudor".

Por su parte los motivos que inspiraron al legislador para crear la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo fue el dictar formas de crédito que fueran adecuadas a las necesidades y posibilidades presentes y futuras del país, lo fue el enmendar los puntos deficientes en materia mercantil señalando que se regulen en materia de crédito, para no dar valor social a formas no típicas de contratación en los cuales predominen la imaginación o voluntad de los contratantes y no el sello común que la sociedad exige en todos los casos como signo para el reconocimiento de los valores normales de su tráfico. Aclarando que no limita las formas particulares de contratación. Pero selecciona aquéllos más comunes por llenar más eficazmente una necesidad comprobada por constituir los medios más seguros para alcanzar el fin propuesto para hacerlos más accesibles a la vida económica del país.

*Pero en ningún momento reconoce que todos los seres humanos somos "iguales" ideológica, social y sobre todo económicamente, "al reconocer del "contrato de crédito" como una mera construcción jurídica de responsabilidades, que esta destinado a ser el origen de esa circulación y a cumplir el propósito pedagógico de formar un mercado. Sin establecer ninguna medida o seguridad a la parte débil, que siempre es explotada y vejada por los abusos del fuerte. Señalando solamente que se pretende hacer un "adecuado" procedimiento para introducir aliento de racionalidad que logre hacer más fácil, más productivo, más útil y realizable el esfuerzo humano, estableciendo la "orientación" más conveniente que se ajuste a las exigencias no solo de un sentimiento primario de justicia, sino de un más amplio y fundamental propósito de enaltecer la vida de la comunidad, empujándola hacia un mejoramiento económico indefinido. "*³³

Situación que en la actualidad esta muy lejos de alcanzarse, debido a la misma explotación que se sigue haciendo de la necesidad y falta de potencial económico, que arrastra al deudor a "pactar" convenios que inicialmente lo salvarían de un apuro económico, pero que finalmente si no cumple con todos y cada uno de las indebidas obligaciones que se pactan a derrumbarse y perder el poco o inexistente capital con que contaba.

Así se pone de manifiesto que al existir lagunas en materia mercantil y siendo el contrato de apertura de crédito un contrato cien por ciento mercantil se aplican disposiciones del Código Civil, legislación que regula al contrato de mutuo como lo son la ley sustantiva Código Civil y la ley adjetiva Código de Procedimientos Civiles,

³³ Cfr. Los Actos Ilícitos de los Bancos y Afores. César Fontanes MENDEZ, Tomo III, Edic. del autor, Distribuidor exclusivo Librería para Juristas, 1996 pág. 22.

aplicándose solamente aquellas relativas a la capacidad de los contratantes, de las excepciones y de la fianza. sin señalar en ningún momento que se apliquen aquellas medidas protectoras de la parte débil en el contrato que es el deudor quien por su apuro pecuniario, casi siempre es vilmente explotado.

En tales circunstancias y ante tal desorden de ideas las legislaciones bancarias, caen en el error de considerar al contrato de apertura de crédito y al mutuo como algo igual o similar cuando a obligación del deudor se refiere, pero como algo distinto cuando a excepciones se trata, existiendo una gran confusión en la actualidad, la costumbre y tristemente en la práctica jurídica.

3.5.- PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO, ARTICULO 52 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y DEL ARTICULO 47 DE LA LEY GENERAL DE OPERACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.

Del material de investigación recabado se advierte que en cuanto a la modificación de la naturaleza del contrato de mutuo al cambiarle de real a consensual, es importante comentar en la definición del contrato que nos ocupa que el legislador de 1928 acepta la novedad de que el mutuo ya no es real, sino consensual. Es decir el legislador ha pretendido cambiar la naturaleza del contrato. Yo pienso que la naturaleza

de una cosa no puede ser cambiada porque las gentes lo desee. El contrato de Mutuo es real por naturaleza, es real porque sus principales efectos nacen y deben nacer lógicamente de la entrega de la cosa prestada. Un prestamista es prestamista hasta que presta, y no antes.

El Código anterior definía el Mutuo en el artículo 2661 y en su parte relativa diciendo que es "toda concesión gratuita o a interés, de cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad.

El actual Código en su artículo 2384 establece que: "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad". Por la redacción de éste artículo se advierte inmediatamente que el concepto del mutuo que se tiene es el de considerarlo como un contrato consensual, ya no es real, como lo consideraba el Derecho Romano, la tradición jurídica, todo el Código de 1884, y la más estricta lógica.

La exposición de Motivos del actual Código, no dice nada respecto de éste fundamental y radical cambio.

En un informe que la Comisión técnica de Legislación, Sección Civil, rindió con fecha 30 de agosto de 1928 al entonces Secretario de Gobernación, Lic. Emilio Portes Gil, dice:

"Sr. Lic. Emilio Portes Gil.

Secretario de Gobernación.

Presente.

En cumplimiento de su superior acuerdo tenemos la honra de rendir un breve informe acerca de las principales reformas que se hicieron en el Proyecto del Nuevo Código Civil, a partir del Contrato de Mutuo.

M U T U O

Se modificó su definición para quitarle el carácter de contrato real que tuvo desde el derecho romano, y considerarlo, de acuerdo con la doctrina moderna, como un contrato consensual y sinalagmático

Para poner coto a los irritantes abusos de los usureros, se dispuso en el artículo 2395 que el interés convencional fuera el que fijen los contratantes, pudiendo ser mayor o menor que el interés legal; pero que cuando el interés fuere tan desproporcionado que fundadamente haga creer que se ha abusado del apuro pecuniario de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podría reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Con el mismo objeto en el artículo siguiente se estatuye que si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró, puede reembolsar el capital cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor, con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos."

Enseguida el informe se ocupa del arrendamiento. Lo transcrito es todo lo que se dice, respecto del Mutuo, en el citado informe. Lo que a mí me interesa por referirse al punto que me ocupa, es la primera parte de dicho escrito que dice que se modificó la definición del Mutuo para quitarle el carácter de contrato real que tuvo desde el Derecho Romano, y considerarlo, de acuerdo con la doctrina moderna, como un contrato consensual y sinalagmático.

Verdaderamente éstas palabras no son convincentes. En primer lugar porque el hacer una modificación para ponerse de acuerdo con la doctrina moderna no es ninguna razón. Había que ver primero si la doctrina moderna es buena, porque no todo lo moderno, por ser moderno, es mejor que lo pasado. En segundo lugar la doctrina consensualista no es ninguna doctrina moderna. Hace casi un siglo, en el año de 1851 D. Florencio García Goyna pretendió en su Proyecto de Código Civil Español que se considerase al contrato de Mutuo como un contrato consensual, al expresar que "el Mutuo era un contrato por el cual una de las partes se obliga a entregar, etc". Esta pretensión del gran jurista no fue aceptada por los autores del Código, quienes seguramente consideraron que el contrato citado es por contrato un contrato real.

Así pues sostengo que esta tendencia consensualista tiene su límite, y debe necesariamente estrellarse ante la naturaleza de ciertos contratos, como el de Mutuo, al que no puede ser aplicada ésta doctrina, por ser un contrato esencialmente real.

Pienso que si el mutuatario da por recibida una cosa que no ha recibido obligándose a devolverla, esto no está de acuerdo con la realidad, pues la realidad

que no se ha recibido, y la realidad será también que no puede devolver lo que no le han entregado.

En apoyo de mi tesis transcribiré las opiniones de algunos juristas de autoridad indiscutible:

*Marcel Planiol y George Ripert, dicen: "Carácter Real del Préstamo.- "No existe el préstamo sino una vez que las cosas prestadas son entregadas al prestatario."*⁵⁶

*Ambrosio Colín y H. Capitant, dicen: "Caracteres jurídicos del Contrato de Préstamo.- Es ya tradicional el decir que el préstamo - de uso o de consumo- es un contrato real, ya que, en efecto, solamente se perfecciona mediante la entrega de la cosa prestada. Etimológicamente prestar viene de prestare, proveer o suministrar."*⁵⁷

*Felipe Sánchez Román, dice refiriendo al contrato que estudiamos: "es real porque el mero consentimiento no basta a determinar su perfección, necesitando de la entrega de la cosa prestada para que surja el vínculo contractual que le caracteriza, cual es la relación obligatoria en que queda constituido el prestatario por mutuo, de devolver al prestamista la cosa prestada, según con la extensión necesaria dejamos expuesto en otro lugar".*⁵⁸

En conclusión, en nuestro derecho hay contratos reales, no obstante el principio general sentado en él, de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento;

⁵⁶ Marcel Planiol y George Ripert, *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Edic. de 1932, Tomo XI, pág. 415

⁵⁷ Ambrosio Colín y H. Curso Elemental de Derecho Civil, Tomo IV de la última edición francesa, págs. 504 y 505.

⁵⁸ Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho Civil*, segunda edición, Tomo IV, pág. 836

pero en virtud de este principio, si las partes estipulan un contrato que requiere de la entrega, y ésta no se hace, no habrán perfeccionado un contrato real.

No debe concebirse celebrado un contrato de mutuo sino una vez que la cosa es entregada al mutuatario. Antes de la entrega de la cosa existía una promesa de contrato, tal vez, pero no un contrato de mutuo.

Por lo antes referido propongo que el artículo 2384 del Código Civil quede así: "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante entrega, transfiriendo la propiedad, una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuatario, quien se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad".

En otro orden de ideas se advierte a todas luces que el acreditado en el contrato de apertura de crédito es normalmente centro de abusos por parte del acreditante. Pues ante el apuro de dinero se ve obligado a aceptar todo tipo de cláusulas abusivas. Por ello es necesario que el legislador dicte leyes que castiguen severamente con la calificación de ilícitas y penados con la nulidad, los actos mercantiles del crédito bancario que violan normas prohibitivas o de orden público, ese espíritu del Legislador y fines del sistema en que consta la interpretación auténtica de esas leyes.

Es por ello la necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados. debe de darse a la clase desvalida. Debe de darse la clase desvalida o ignorante una protección efectiva modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad de la ley ante la ley y de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos.

Causa de lo anterior lo constituye que en la práctica judicial, fundándose en una "autonomía doctrinal" no legislativa de los títulos de crédito, los jueces se niegan a revisar la validez de las operaciones de crédito que los derivan esos títulos de crédito supuestamente autónomos. Es decir conceden la ventaja indebida, a una de las partes en el juicio al pretxtar "autonomía"; (que no está ligada como elemento de los títulos de crédito) de la "forma aparente" de la operación de crédito que contiene; para no revisar "el fondo jurídico" de la misma operación de crédito; es decir la "forma" sobre el "fondo", en perjuicio de la otra parte del proceso.

Es indiscutible que la vía ejecutiva mercantil, constituye una vía privilegiada para los acreedores, pues los Juicios que se tramitan a través de ella, se inician en el aseguramiento de los bienes del deudor que garantizan el pago de los adeudos reclamados al término que se concede al deudor para que se oponga a la ejecución y exprese sus excepciones en solo cinco días, se trata de un término sumamente breve comparado con el que se concede al demandado en un juicio Ordinario mercantil para que conteste la demanda asimismo el término para ofrecer pruebas no puede exceder de quince días, y además del juicio concluye con la sentencia de remate de los bienes que fueron embargados por lo que se confirma que la vía ejecutiva mercantil es un privilegio procesal que la ley otorga a tiene mérito para ello.

Y lo que implica necesariamente que en esas condiciones, sin causa legal, el Juez otorga ventajas y privilegios indebidos a el banco durante el proceso seguido dentro de Juicio Ejecutivo Mercantil, pues no obstante como se ha explicado anteriormente, que la vía ejecutiva mercantil obsequiada por el juez, resulta a todas

luces improcedente o inexistente de causa legal; porque siendo nulo uno de los instrumentos indispensables para ejercitar los elementos esenciales de la acción y de la vía ejecutiva, éstas resultan improcedentes, por lo que el juicio es violatorio de los derechos públicos subjetivos que la Constitución en su artículo 16 y 17 garantiza al ciudadano, como lo son el debido proceso legal y la justicia pronta completa e imparcial. Por todo lo antes dicho, resulta ilegal el supuesto estado de cuenta y por lo mismo la acción y la vía ejecutiva mercantil que se funda en ese documento son improcedentes por lo que el juicio carece de causa legal y por ende se violan las garantías del debido proceso legal vulnerándose el orden público.

Si el estado de cuenta no cumple con los requisitos que la ley y la jurisprudencia señalan no podrá servir para la liquidación de los intereses, es decir para que queden en cantidad líquida y exigible. Ante tal situación el Poder Judicial de la Federación fija su postura al señalar que:

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION
3er CD- ROM JUNIO DE 1993

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 7ª
Volumen: 205-216
Página: 96

RUBRO: INTERESES BANCARIOS DE TASA VARIABLE NO PAGADOS
ES IMPROCEDENTE DECLARAR EN MORA AL DEUDOR, SI LA
INSTITUCION NO LE COMUNICO PREVIAMENTE EL MONTO
LIQUIDO QUE SE DEBIA SATISFACER.

TEXTO: Es un hecho notorio que la determinación de
intereses de tasas variables supone un procedimiento

complejo, sujeto a factores y conocimiento cuyo manejo escapa al común de la gente, mientras que los organismos financieros tienen a su disposición todo tipo de elementos y personal capacitado para hacerlo. Así, es de elemental justicia que el banco informe al obligado sobre la causación y en su caso, el monto de tales intereses, pues lo que paga el primero puede ser un procedimiento de rutina, con el que está familiarizado, para el segundo es un problema sumamente difícil de solucionar; en consecuencia, para poder sostener válidamente que una persona ha entrado en mora por no pagar dicho concepto, es menester demostrar que la misma tuvo oportuno conocimiento del saldo a su cargo, pues de no ser así, la pretensión en ese sentido resultará inadmisibles.

PRECEDENTES:

Ampero directo 275/86, Martha López Orozco de Navarro, 16 de Junio de 1986 5 votos. Ponente: Mariano Azuela Gútrón.

Y además como consecuencia de la falta de liquidación de los intereses todos los pagos realizados por el acreditado se imputan al adeudo principal como lo ha decidido el Poder Judicial de la Federación.

**PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.
1ER CD-ROM JUNIO DE 1993**

Instancia: Tribunales colegiados de circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 8A

Tomo: IX FEBRERO

Tesis: VI 2o 755 C

Página: 209

Clave: TC062755 CIV

RUBRO: INTERESES BANCARIOS, CUANTIFICACION DE LOS NO PERCIBIDOS.

TEXTO: Si el actor demandó el pago de cierta cantidad por concepto de intereses bancarios que dijo dejó de percibir por virtud de una suma de dinero de su propiedad que indebidamente detentó el demandado durante un periodo; aun cuando aporte los indicadores económicos del Banco de México para acreditar los rendimientos bancarios que se pagaron durante este lapso, para probar plenamente su acción debe desahogar la pericial contable para estar en legal posibilidad de cuantificar con exactitud los intereses bancarios que hubieren podido generar esa suma original de dinero que legalmente detentó el demandado, pues dada la variabilidad de los intereses bancario es necesario efectuar una especial

operación aritmética, en donde mensualmente, con base en el promedio de las cotizaciones diarias vigentes pers cada mes al tanto por ciento anual y a la cantidad original incrementada con los intereses mensuales causados, se detalle la cantidad real del rendimiento generado. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

PRECEDENTES: Amparo directo 231/91. José Ascencio Andrés Ramírez Quiroz 26 de Junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Humberto Schettino Reyna.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION
Jer CD-RGM JUNIO DE 1993

Fuente: Civil
Sección: Jurisprudencia
Página: 1236
Volumen Tomo: XXXV
Época: 5a

TITULO: *Contratos, voluntad de la partes en los.*

TEXTO: *Si bien es verdad que la voluntad de las partes, es la Suprema Ley de los contratos, también lo es que dicho principio tiene dos limitaciones forzosas ineludibles; la primera, que se deriva del Interés Público que ésta por encima de la Voluntad Individual, y la segunda de la Técnica Jurídica, sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes.*

PRECEDENTE: Quinta época: Tomo XXXV, pág. 1236 Espinosa Manuel y Coags.

Fuente: Civil.
Sección: Jurisprudencia
Página: 32
Volumen Tomo: XLIX
Época: 6a

TITULO: *Contratos Ilícitos*

TEXTO: *El artículo 77 del Código Mercantil establece expresamente que "las convenciones ilícitas no producen*

obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio"; y lo mismo puede decirse de las Convenciones Civiles cuando se celebran contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público.

PRECEDENTE: Sexta Época, Cuarta parte. Vol. XLIX, pág. 32 A.D. 2753/60 Jaime Manuel Alvarez del castillo, 5 votos.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION.
1er CD-ROM SEPTIEMBRE DE 1991.

Fuente: Tribunales Colegiados de Circuito
Época: 8a
Tomo: VII MAYO
Tesis: T. 30 a 53 K
Página: 305
Clave: TC013053 KOM

RUBRO: SUPLETORIEDAD DE LEYES, CUANDO SE APLICA.

TEXTO: La supletoriedad se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integra con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece. de esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijan los principios aplicables a la regulación de la ley sujeta; implica un principio de economía e integración legislativa para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley sujeta. **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.**

PRECEDENTES: Amparo directo 173/91.- María verónica rebecca Juárez Mosqueda. - 3 de abril de 1991.- Unanimidad de votos. Ponente Genaro David Góngora Pimentel. - Secretaria: Guadalupe margarita Ortiz Blanco.

De todo lo anterior se sigue que de no aplicarse la Ley y las Jurisprudencias de la Suprema Corte, se incurrirá en un proceso fraudulento; por vulnerar el orden público.

Así pues es necesario que el Juzgador teniendo en cuenta la importancia que reviste su función aplique adecuadamente el derecho siendo un Órgano imparcial que estudie detalladamente el caso en particular planteado y que determine en base a constancias específicas en autos la resolución más justa y equitativa conforme a derecho y conforme a las disposiciones, y Jurisprudencias que existan sobre la materia. Pues no obstante que en cuanto al Código de Comercio se refiere no existen medidas protectoras de manera expresa en dicho ordenamiento legal; pero si existen Jurisprudencias sentadas al respecto que deben de ser observadas y aplicados al caso en particular; además si en materia mercantil se aplican supletoriamente disposiciones de Derecho Común, bien pueden aplicarse las normas protectoras que existen a favor del mutuuario en cuanto al contrato de apertura se refiere, pero teniendo bien presente que se trata de contratos diferentes; respetando las características y circunstancias peculiares de cada uno de ellos. Pues en la práctica se advierte que en cuanto al contrato de apertura de crédito se refiere que existen indebidos abusos hacia el acreedor; y que por lo general quienes acentúan esos abusos son las instituciones crediticias (bancos).

Así pues también encontramos del estudio de la presente investigación que la legislación bancaria, incorrectamente considera al Contrato de Apertura de Crédito y al Mutuo con Interés como lo mismo o semejante. Circunstancia absurda, dada la naturaleza, realización y sobre todo el funcionamiento de cada contrato en particular.

Se propone que se sea más preciso al mencionar a uno o a otro de dichos contratos, para evitar profundas equivocaciones, y para que siendo más concreto y específico se logre un buen desarrollo teórico y práctico en el campo jurídico en que se desarrollan los mismos.

Así pues encontramos que en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito en lo conducente que: "...El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: I.- El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o éste autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato...". De lo anterior es evidente que se están refiriendo a la parte deudora del contrato de apertura de crédito el "acreditado"; por lo cual resulta incorrecto que haga mención del mutuatario parte deudora pero de otro contrato diverso a este el contrato de mutuo.

Así pues se propone que dicho numeral quede así:

"...El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: I.- El acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o éste autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato..."

Asimismo también en el artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca se establece que: "...El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este

artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: I.- El acreditado o el mutuatario pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o éste autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato..."

Proponiendo de igual manera que dicho artículo quede así:

"...El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: I.- El acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o éste autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato..."

Así también en el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito establece que: "...en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado o el mutuatario puedan disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o estén autorizados para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor".

Proponiendo que quede así:

...en las demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o este autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor".

De lo anterior se evidencia la importancia y necesidad que se tiene en nuestro país de ser más precisos y concretos en el tema en que nos avoquemos a tratar. Resultando ello imprescindible, máxime si la legislación constituye la base orientadora que ha de regir y que rige la vida cotidiana del hombre como un ente jurídico en una sociedad, pero debiendo ante todo tener en cuenta la solidaridad social, y que debe prevalecer la equidad base esencial del Derecho, sobre la fecunda iniciativa individual; es por ello que se debe metodizar científicamente las diferentes formas de obligarse estudiando y pormenorizando sus formas, para no quedar ajeno al colosal movimiento de transferencia que se da día con día.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Al hablar de mutuo gratuito estamos en presencia de un contrato doctrinalmente llamado de amistad; pues se trata de un favor que una persona presta a otra sin recibir a cambio ningún beneficio patrimonial. El contrato de mutuo aunque ha engendrado otros muchos diferentes contratos a través de su evolución, sin embargo en un gran número de países continúa y debe de continuar con sus caracteres de antaño; pues por una parte ha evolucionado formando una doble serie de contratos diferentes entre sí y en relación con él, y por otra parte continúa inalterable, según la concepción romana, con todos sus elementos. Por lo que no debe concebirse un contrato de mutuo sino una vez que la cosa es entregada al mutuuario. Pues el contrato de mutuo es por naturaleza real.

SEGUNDA.- El crédito se debe de entender como confianza moral o económica de una persona, esta confianza se puede traducir en múltiples formas de realización, que no darían lugar a objetos múltiples en el contrato, sino a un solo objeto, el crédito con variadas formas de aplicación. Cuando en el intercambio de una cantidad de dinero, de un bien o de un servicio, transcurre un plazo; estamos frente a un fenómeno de crédito. Por lo tanto el tiempo es el elemento constitutivo del crédito y la confianza es una condición. Siendo el crédito una institución económica de relevante importancia para la creación y circulación de la riqueza individual y colectiva de una nación, pues significa la transferencia de bienes que se hace en un

momento dado por una persona a otra, para ser devuelto a futuro, en un plazo señalado y generalmente con un interés o rédito.

TERCERA.- Con el fin de evitar que el interés pactado sea cualquiera, esto es, sin medida alguna, se sugiere fijar un límite máximo a dicho interés, sugiriéndose que sea el propio Banco de México, ayudo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, quien fijara dichas tasas máxima.

CUARTA.- Siendo la característica fundamental de la apertura es la disposición del crédito, que es obligación del acreditante y facultad del acreditado. El contrato de apertura de crédito es un contrato estructurado en la práctica bancaria y de reciente reglamentación en los ordenamientos positivos. Por lo que el contrato de apertura de crédito encuentra aplicación destacada en el concepto de disponibilidad (o poder de disponer), tanto que alguien haría de él un contrato de disponibilidad, consistiendo en el acreditamiento en sí y por sí, o sea la posibilidad dada al acreditado de disponer del patrimonio del acreditante hasta determinada suma. Y aunque el contrato de apertura de crédito es frecuentemente celebrado entre particulares, en la práctica son los bancos los que intervienen como acreditantes, ya que sus funciones bancarias les permiten desarrollar mejor estas actividades, siendo acreditados los comerciantes, industriales agricultores y toda persona con quien se celebre el contrato. La apertura de crédito en bancos tiene por objeto económico esencial poner al cliente en posibilidad de adquirir dentro de un término y condiciones preñfijadas una suma de dinero, abriendo una línea de crédito de acuerdo con la capacidad crediticia de cada cliente.

QUINTA.- La vinculación entre la función bancaria y el crédito es de tales proporciones, que no podría concebirse la existencia de aquella sin la presencia de éste. Medularmente la función bancaria es una función de intermediación en el crédito, la cual se realiza principalmente a través de las operaciones bancarias. La vida moderna no podría ser concebida sin el crédito, la mayor parte de la riqueza es riqueza crediticia, por él se aumentan los capitales y se realiza la producción; pero es necesario que se regule debidamente.

SEXTA.- Es sumamente necesario ser más claro en la investigación de cada contrato en particular y tener bien definidas sus diferencias y semejanzas con otras figuras jurídicas.

SEPTIMA.- Se propone que se modifiquen los artículos 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, del artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca así como del artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito; en el sentido de que se suprima de éstos la palabra mutuario, dado que tales numerales regulan lo referente al contrato de apertura de crédito; existiendo por lo consiguiente una incongruencia que es necesario corregir.

OCTAVA.- El contrato de apertura de crédito es un contrato especial, autónomo, principal, definitivo, diferente a todos los que existen, nace y se perfecciona por las necesidades del comercio moderno. Es un contrato que requiere del análisis en la práctica diaria, y de momento a momento pues va creciendo y se hace indispensable en el comercio moderno.

NOVENA.- Es indispensable que los Juzgadores tomen conciencia de la importante trascendencia que tienen sus resoluciones, y que se esmere en el conocimiento del derecho que aplica, para que de acuerdo con las disposiciones conducentes aplique el derecho de manera correcta y justa.

DECIMA.- El contrato de apertura de crédito presenta variadas modalidades, porque es la vida diaria quien lo estructura y modifica, su desarrollo en la práctica comercial lo ha modelado hasta su estado actual, y el estudio de todas sus formas llevaría por caminos difíciles pero necesarios de recorrer y que deben de seguir un estudio aparte para canalizarlos ampliamente. La apertura de crédito nació de la costumbre comercial, de acuerdo con las necesidades de los individuos; y conforme ellos la requieran, la han hecho evolucionar en todas sus formas de aplicación y sigue modificándose de acuerdo a las exigencias del comercio moderno, por lo que tiene especial interés fijar las bases o cimientos desde donde se proyecte su estructura futura. Mientras progrese el mundo, el comercio se extenderá y complicará más en sus formas de aplicación, al parejo con el progreso del comercio y del mundo, caminará la apertura de crédito, que será utilizada con más y más frecuencia y en forma cada vez más compleja, pero siempre sobre las bases de acreditante, acreditado, disposición del crédito.

DECIMA PRIMERA.- Regular en forma estricta y debida los términos de las contrataciones que realicen las instituciones de crédito; para verificar que los términos de éstas se ajusten a la ley y se den en condiciones uniformes para la clientela.

DECIMA SEGUNDA.- La diferencia básica entre la apertura de crédito y el mutuo o préstamo de dinero, consiste en que en este último se entrega dinero o cosas fungibles al mutuuario, en tanto que en la apertura de crédito se otorga al mutante el derecho de utilizar un crédito.

DECIMA TERCERA.- Dada la diferencia natural y práctica que existe entre el contrato de mutuo y el contrato de apertura de crédito es indispensable tener bien presente que ambos contratos no son lo mismo. Por nuestra personal conveniencia es necesario mantener individualmente nuestro crédito al corriente, limpio, eficazmente regulado y aplicado de acuerdo a los ordenamientos legales existentes, haciendo los mismo en nuestros negocios y en nuestro país, para tener siempre como hombres el cariño y prestigio reconocido de nuestros semejantes; como comerciantes abiertas las puertas de todos los negocios y como nación el reconocimiento mundial de una solvencia económica y moral, de compromisos cumplidos.

DECIMA CUARTA.- Se propone que en el actual Código Civil quede su definición así: "El mutuo es un contrato por el cual el mutante entrega, transfiriendo la propiedad, una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a restituir otro tanto de la misma especie y calidad."

DECIMA QUINTA.- Se propone que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, como órgano de vigilancia de la actividad bancaria, regule los términos en que las instituciones de crédito otorgan sus créditos y así acabar de una vez y para siempre con los contratos lesivos,

que en la mayoría si no en todos los casos, los deudores o solicitantes de un crédito no tienen ni siquiera la oportunidad de leer y analizar antes de su firma y mucho menos de discutir los términos de la contratación.

DECIMA SEXTA.- En cuanto al Banco de México fijarle como obligación la de establecer las tasas máximas de intereses que puedan cobrarse en un crédito e igualmente facultades para revisar y emitir opinión respecto de los términos de los contratos que utilicen las instituciones de crédito en los préstamos que otorguen. Y por lo que hace a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, conferirle como atribución (obligación) revisar y sancionar (aprobar o no), oyendo la opinión del banco de México, los términos de los contratos que utilicen las instituciones de crédito en los préstamos que otorguen.

DECIMA SEPTIMA.- Se propone que se modifiquen los artículos 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, y que quede así "...El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: I.- El acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato..."

De igual manera se propone que se reforme el artículo 52 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca para que quede así: "...El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: I.- El acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato..."

Asimismo se propone que se modifique el artículo 47 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito y que a su vez quede así: "...en las

demás operaciones que celebren las organizaciones auxiliares del crédito en que se pacte que el acreditado pueda disponer de la suma acreditada o del importe del préstamo en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del término señalado en el contrato, el estado de cuenta certificado por el contador de la organización auxiliar del crédito acreedora hará fe, salvo prueba en contrario, en el juicio respectivo para la fijación del saldo resultante a cargo del deudor".

Por ello es necesario que se suprima de éstos la palabra mutuario, dado que tales numerales regulan lo referente al contrato de apertura de crédito; existiendo por lo consiguiente una incongruencia que es necesario corregir.

BIBLIOGRAFIA.

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 3a edic. Edit. Porrúa, México, 1982.
- 2.- BARRERA GRAFF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2a edic. Edit. Porrúa, México, 1991.
- 3.- BAUCHE GARCIA DIEGO, Mario. Operaciones Bancarias, 4a edic. aumentada y actualizada, Edit. Porrúa, México, 1981.
- 4.- BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. 8a edic. corregida y ampliada. Ed. Tecnos, 1990.
- 5.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 6a edic. Edit. Herrero.
- 6.- DAVALOS MEJIA, L. Carlos. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo I, Edit. harla, 1984.
- 7.- DAVALOS MEJIA Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo II, 2a edic. Edit. harla, 1992.
- 8.- ENNECERUS Ludwigg/KIPP Theodor y WOLF Martin, edic. española con anotaciones de Blas Pérez G. José Alguer, José Castañ, Ramón MaR Sastre, Jose Puig R. Jose Ferrandéis Vilella, Tratado de Derecho, 15a edic. revisada por Heinrich Lehmann, Casa Ed. Urgel 51 bis, Barcelona, 1966, 1789.
- 9.- FENTANES MENDEZ César. Los Actos Ilícitos de los Bancos y los Jueces. 2a edic. Tomo III, ediciones del autor Distribuidor exclusivo Librería para Juristas, 1995.

- 10.- GARRIGUES Joaquín. Curso de derecho Mercantil. Tomo II, Edit. Porrúa, 1979.
- 11.- MANTILLA MOLINA Roberto L. Derecho Mercantil, 25a edic. Edit. Porrúa, 1987.
- 12.- MESSINEO Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traduc. Santiago Sentis Melendo. Prólogo Vittorio Neppi. Tomo VI, Edit. Luridicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
- 13.- MUÑOZ Luis. Derecho Mercantil, 1a edic. Tomo III, Cárdenas Editor y Distribuidos, 1975.
- 14.- MUÑOZ Luis. Derecho Mercantil. Tomo IV, Cárdenas Editor y Distribuidos, 1975.
- 15.- RAMIREZ GOMEZ, Ramón. La moneda, el crédito y la banca a través de la concepción marxista y de las teorías subjetivas. UNAM, México, 1981.
- 16.- RENDON BOLIO, Arturo y ESTRADA AVILES, Jorge. La Banca y sus Deudores, 1a edic. Edit. Porrúa, 1996.
- 17.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 13a edic. revisada por Jose V. Rodriguez del C. Tomo I, Edit. Porrúa 1978.
- 18.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 13a edic. revisada por Jose V. Rodriguez del C. Tomo II, Edit. Porrúa 1978.
- 19.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil, revisada por Jose V. Rodriguez del C. Tomo II, Edit. Porrúa 1978.
- 20.- RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario, revisada por Jose V. Rodriguez del 6a edic. Edit. Porrúa 1980.
- 21.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, 10a. edic. Edit. Porrúa 1989.
- 22.- TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano, 12a edic. Edit. Porrúa 1986.

- 23.- TREVIÑO GARCIA, Ricardo. Contratos Cíviles y sus Generalidades. 4a edic. Tomo I, Edit. Font, Guadalajara Jalisco 1982.
- 24.- VILLEGAS GILBERTO, Carlos. El Crédito Bancario. Edit. De Palma, Buenos Aires, Argentina 1988.
- 25.- WILLIAMS N, Jorge. Títulos de Crédito. 2a. edic. revizada y actualizada Edit. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina 1981.
- 26.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Cíviles. 5a edic. Edit. Porrúa 1994.

LEGISLACIONES.

- 1.- Código Civil para el Distrito federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, Edit. Porrúa, 1996.
- 2.- Código de Procedimientos Cíviles para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 1996.
- 3.- Código de Comercio, Edit. Porrúa, 1996.
- 4.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Edit. Porrúa, 1996.
- 5.- Legislación Bancaria Compilación de Legislaciones. Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Edit. Delma, 1996.

O T R A S F U E N T E S .

- 1.- *Jurisprudencia, Fuente Civil, Contrato voluntad de las partes en los, Tomo XXXV, 5a Epoca, pág. 1236.*
- 2.- *Jurisprudencia, Fuente Civil, Contratos Ilícitos, Tomo XLIX, 6a Epoca, pág. 32.*
- 3.- *Semanario Judicial de la Federación, Intereses bancarios de tasa variable no pagados es impropiciente declarar en mora al deudor si la Institución no le comunico previamente el monto líquido que se debía satisfacer, 74 Epoca, Volumen 205-216, 3a Sala, pág. 96.*
- 4.- *Semanario Judicial de la Federación, Instituciones Bancarias cuantificación de los no percibidos, 8a Epoca, Tomo IX, Febrero Tesis VI 2o 755 C, pág. 209,*