

506
201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CAMPUS ARAGON

"ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 363 DEL
CODIGO DE COMERCIO RESPECTO A LA
CAPITALIZACION DE INTERESES".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CAMILO VELAZQUEZ LORENZO

A S E S O R :

LIC. ALEJANDRO PEREZ NUÑEZ

SAN JUAN DE ARAGON,

MEXICO 1998

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

26906 0



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A LA UNAM Y A MI E.N.E.P. "ARAGON".

Por darme la oportunidad de
concluir una carrera profesional
y permitirme incorporarme como persona
útil a la sociedad.

A MI ASESOR.

Con gran admiración y reconocimiento,
por el apoyo recibido, agradeciendo sus sabios
consejos que hicieron posible la realización de
este trabajo; para él mi profundo respeto.

AL HONORABLE JURADO.

Con humildad y respeto.

DEDICATORIAS.

A DIOS.

Doy gracias por haberme
permitido, presentar este trabajo.

A MI MADRE.

Su herencia ha sido el tesoro
más grande del mundo, la vida, su esfuerzo,
desvelos, sacrificios, amor y dulzura me han
enseñado a ser un hombre de provecho, sembrando
la gran ambición de ser un profesionista.

A MI PADRE. (+)

Gracias por darme la vida,
hoy y siempre te recordare...

I N D I C E .

INTRODUCCION.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

a) CONCEPTUALIZACION.	pag.	1
b) ORIGEN.	"	6
c) DESARROLLO.	"	19

CAPITULO II. SITUACION ACTUAL.

a) EN EL CODIGO DE COMERCIO Y LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.	"	43
b) IMPORTANCIA.	"	62
c) CARACTERISTICAS.	"	72

CAPITULO III. ASPECTOS PROPOSITIVOS.

a) LA NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO.	"	85
---	---	----

CONCLUSIONES:	"	117
---------------------	---	-----

BIBLIOGRAFIA:	"	122
---------------------	---	-----

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

El presente trabajo de investigación analiza las prácticas ilícitas de las instituciones bancarias al reestructurar los créditos adeudados, con la finalidad de capitalizar los intereses, señalando el modo de cómo dichas instituciones tratan de conseguir a como de lugar un lucro excesivo a costa de los deudores, valiéndose para ello en algunos preceptos de derecho.

Además, se abordan temas que preocupan e interesan a todos aquellos que de cualquier forma celebraron alguna operación, principalmente de crédito, con una institución bancaria y que hoy por circunstancias que no les son imputables, se han visto impedidos de cumplir sus obligaciones.

En el capítulo I, se trata de los aspectos generales, tales como la conceptualización de préstamo, crédito, interés, préstamo mercantil, diferentes tipos de interés, anatocismo, así como el origen del préstamo tanto en la Época Colonial y en la Época de Independencia llegando hasta la estructura del sistema bancario, así como el desarrollo que ha tenido el crédito, desde luego las medidas que el gobierno federal y los

bancos ponen en marcha, que entre otras es el Acuerdo de Apuyo Inmediato a los Deudores de la Banca (ADE), creado para evitar que el monto de los créditos vencidos de deudores no rosos pasara a convertirse en "cartera vencida", así como convenios de reestructuración de deudas; se mencionan los principales beneficios del (ADE).

Otro de los programas implementados por la banca y el gobierno federal fueron las UDI's (Unidades de Inversión). -- Una vez reestructurados los créditos, los deudores deberían de mantenerse al corriente en sus pagos.

En el capítulo II, se conceptualiza la apertura de crédito, así como las consecuencias del crédito aparejadas con el interés, y la correlación con la Ley de Instituciones de Crédito, así como las condiciones para otorgar el crédito.

Así mismo se aborda el estudio de los artículos 65, 68, 72, de la Ley de Instituciones de Crédito; también se realiza un breve analisis de la iniciativa del Presidente de la Repú**u**blica Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León; para reformar, adicionar y derogar la Ley de Instituciones de Crédito. Dentro de la iniciativa referida, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá ordenar modificaciones pertinentes que -- así consideren en los contratos de crédito.

Se hace mención de las cláusulas contenidas en los conve
nios de reestructuración, así como las causas de vencimiento
anticipado de dichos convenios, mencionando algunas jurispru
dencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación
referente a la capitalización de intereses.

En el capítulo III, se menciona brevemente que el crédi
to adicional es un acto simulado para capitalizar los intere
ses devengados y no pagados; esquema financiero que lleva con
sigo la excepción de falsedad ideológica por dinero no entre
gado pues el banco otorgo préstamos para pago de pasivos, en
favor de sí mismo. Concluyendo que conforme al sistema jurí-
dico mexicano, queda prohibido bajo pena de nulidad celebrar
el pacto de anatocismo o capitalización de intereses anticipa
dos; es decir, hacerlo en el momento de realizar el contrato
principal de préstamo y está permitido y es valido realizarlo
por un convenio posterior, cuando ya están devengados e inso
lutos los intereses. Por lo anterior es necesario reformar el
artículo 363 del Código de Comercio, derogando la segunda pa
te de su contenido para quedar de la siguiente forma: Artícu-
lo 363.- Los intereses vencidos y no pagados no devengarán in
tereses.

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS.

a) CONCEPTUALIZACION.

Para iniciar este trabajo de investigación se debe tomar en cuenta el contenido del Artículo 363 del Código de Comercio, que a la letra dice: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos." (1)

Este precepto legal, dispone la prohibición de que los intereses vencidos que no hayan sido pagados, produzcan a su vez nuevos intereses, por una parte; y por la otra, permite la capitalización de dichos intereses si las partes así lo acordaran.

Para una mejor comprensión del contenido de esta investigación se describirán a continuación diferentes conceptos de gran importancia.

Préstamo.- "Se define como un contrato real en el cual - una persona llamada -prestamista-, entrega a otra denominada -prestatario-, ya sea una cantidad de dinero, tí

(1) C.F.R.: CÓDIGO DE COMERCIO, Vigente.

tulos, valores o mercancías; con la obligación del prestatario de devolver otra cantidad igual de la misma especie o clase y pagar un interés si se hubiese estipulado dentro del mismo contrato." (2)

Préstamo Mercantil.-"Este concepto es también denominado préstamo simple o mutuo, para que este contrato sea considerado mercantil, se requiere que concurren lo estipulado en el Artículo 358 del Código de Comercio; primero que alguno de los contratantes fuere comerciante y segundo, que las cosas prestadas sean destinadas a actos de comercio." (3)

Crédito.-"Es de igual forma un contrato, en el que participan dos personas, una denominada -acreditante-, quien pone a disposición de otra llamada -acreditado-, una suma de dinero para que pueda ser utilizado, con la obligación del acreditado de cubrir un interés pactado, sobre el importe dispuesto." (4)

(2) BROSETA PONT, Manuel; Manual de Derecho Mercantil; Decima edición; Ed. Tecnos; México 1992, p.513

(3) RICOSSA, Sergio; Diccionario de Economía; México, primera edición; Ed. Siglo Veintiuno Editores S.A. de C.V.1990 p. 322.

(4) RICOSSA, Sergio; ob. cit.,

Otra definición podría ser la siguiente:

"La persona que concede el crédito -acreedor-, proporciona transitoriamente una liquidez y quien recibe dicho crédito deudor, a cambio de una compensación, esto es un interés."(5)

Interés.- "Se define como una restitución que el acreditado o deudor, deberá de pagar al acreditante o prestamista, en virtud de un contrato de crédito o préstamo, si así se hubiese convenido."(6)

También se define en los siguientes términos:

Interés.- "Es una compensación que se paga para obtener el uso en préstamo de un bien económico, de propiedad ajena y en particular para obtener el préstamo de un capital o de una suma de dinero (Entendida como título representativo de la riqueza)."(7)

El interés es en otras palabras una compensación de lo que se otorga con el valor monetario total del mismo, con la finalidad de obtener un préstamo y cubrir un interés.

(5) RICOSSA, Sergio; ob. cit., p. 149

(6) ob. cit., p. 322

(7) ob. cit., p. 322

Por lo que se concluye, que quién recibe un interés, anticipa para algún tiempo una riqueza inicial, esperando volver después a poseer una riqueza final superior a la inicial.

Esto quiere decir que el interés es la diferencia entre la riqueza final y la riqueza inicial. Para un mejor entendimiento se da el siguiente ejemplo: En el préstamo de dinero que viene siendo el más común, quién presta \$100.00 (CIENTOS PESOS 00/100 M.N.), con un interés del 10% (DIEZ POR CIENTO) -- anual, recobrará al final del año \$110.00 (CIENTODIEZ PESOS 00/100 M.N.), esto es; el interés simple liga los \$100.00 -- (CIENTOS PESOS 00/100 M.N.) iniciales con los \$110.00 (CIENTODIEZ PESOS 00/100 M.N.) finales.

Interés compuesto. - "Este interés es el que se cobra, -- acumulando el interés sobre el interés, generada en forma acumulativa.

Interés ordinario. - Son los que se establecen mientras se vence la obligación del deudor.

Interés moratorio. - Son los que se estipulan para después de cumplir tal obligación, o sea que se incurra en mora."(8)

(8) RICOSSA, Sergio., ob.cit., p324

Cabe mencionar, "que tanto el interés legal en el Código Civil para el Distrito Federal, es del 9% anual; en el Código de Comercio es del 6% anual."(9)

Se puede concluir entonces que es permitido estipular interés por el préstamo, ya sea en dinero o en género.

Con la finalidad de reforzar el presente trabajo de investigación es importante analizar el precepto legal contenido en el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 2397, que dice: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan - intereses."(10)

Este precepto prohíbe el llamado "anatocismo", es decir; la capitalización de intereses, generando a su vez un nuevo interés; de conformidad con el criterio de la Suprema Corte de Justicia, dicho precepto no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito.

Con la definición del anterior precepto legal, ya se puede hablar sobre el significado de anatocismo.

(9)C.F.R. CODIGO CIVIL Art. 2395 y CODIGO DE COMERCIO Art.362

(10)C.F.R. ob.cit., Artículo 2397.

Anatocismo.- " Capitalización de los intereses correspondientes a un préstamo con la finalidad de hacerlos a su vez, productores de otros intereses."(11)

Significa entonces, que el anatocismo es, la acumulación de intereses que se han vencido y no se han cubierto por el deudor y se pretenda cobrar otros intereses por ellos.

b) ORIGEN.

El préstamo, mutuo; es el más antiguo y típico de los contratos de crédito. Ya los canonistas distinguieron entre el mutuo destinado a socorrer necesidades y los contratos de crédito celebrados con comerciantes con la finalidad de obtener mayores ganancias.

La concepción del mutuo o préstamo se basaba en la posibilidad de cambiar el capital por una renta; por lo que una suma de dinero no puede considerarse productiva, puesto que pasa a ser propiedad del que la recibe convirtiéndose en una cosa diferente. Tampoco es aceptable las teorías de la productividad,

(11)DE PINA, Rafael; Diccionario de Derecho; México, primera edición, Ed. Porrúa S.A., 1965; p. 26

conforme a las cuales el capital produce sus intereses y en la legislación se habla del fruto civil.

Como ya se manifestó anteriormente, los intereses son las contraprestaciones que se debe pagar por el uso y goce del capital y se entiende que las cosas se pueden gozar continuamente en el tiempo y despues restituírlas.

Es entonces el crédito un derecho personal de obligaciones que el acreedor atribuye el goce de la cosa al acreditado, pues le transfiere la propiedad de ella para hacer posible su uso.

Los elementos promordiales del contrato de préstamo, como cualquier otro negocio de crédito son: "-entrega y restitución- y el aplazamiento, en derecho mercantil los intereses son otro elemento del negocio jurídico bilateral. Esto es que la entrega en el mutuo o préstamo, es un hecho del que nace directamente la obligación de restituir."(12)

Se dice que el mutuo es una institución afín al comodato pero no idéntica. Entre ellas existe la diferencia de que el mutuo constituye un préstamo de consumo, el comodato lo es simplemente de uso.

(12) CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal en materia Común y, para toda la República en Materia Federal; ed. primera, tomo V, p.100

El comodato por otra parte, esencialmente gratuito, el mutuo, por el contrario admite el pacto de pagar intereses.

El mutuo desde el punto de vista económico, es un préstamo de consumo, o sea, un préstamo que autoriza al mutuuario a hacer un uso cualquiera de las cosas, incluyendo también, la facultad extrema de consumo y que los economistas suelen definir como el intercambio de moneda presente (dada por el mutuante) y la promesa de moneda futura (hecha por el mutuuario).

El objeto del contrato de mutuo, es el dinero y las cosas fungibles, el mutuo puede ser civil o mercantil como ya se ha mencionado, el mutuo civil se puede clasificar en simple y con interés.

Por otro lado las obligaciones, resultante del contrato de préstamo, aparece históricamente con la finalidad de documentar los empréstitos estatales y de ahí, más tarde se extienden al campo de las sociedades anónimas.

En el Derecho Privado Mexicano son mencionada en la Ley de mayo de mil ochocientos ochenta y dos, aprobando la concesión para el Banco Hipotecario Mexicano a quién se le autoriza emitir bonos nominativos o al portador. (13)

(13) GARCIA RODRIGUEZ, Salvador; Derecho Mercantil; ed. primera; México, 1997, Ed. Porrúa, S.A., p. 98

Diversas leyes anteriores se refieren a ellas, pero sólo hasta la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentra verdadera reglamentación sistemática y adecuada, dentro de nuestro sistema jurídico.

Las obligaciones, se puede decir que son títulos de crédito, que representan la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo a cargo de una sociedad anónima; es necesario señalar que a partir del día primero de enero de 1983, se reformó el artículo 209 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, quedando de la siguiente forma: "Las obligaciones serán nominativas y deberán emitirse en denominaciones de cien pesos o de sus múltiplos, excepto tratándose de obligaciones que se inscriban en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y se coloquen en el extranjero entre el gran público inversionista, en cuyo caso podrán emitirse al portador. Los títulos de las obligaciones llevarán adheridos cupones.

Las obligaciones darán a sus tenedores, dentro de cada serie, iguales derechos. Cualquier obligacionista podrá pedir la nulidad de la emisión hecha en contra de lo dispuesto en este párrafo." (14)

Esto es, las obligaciones son Títulos de Crédito de mane

(14) C.F.R.: Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

ra de inversión, las cuales serán nominativas. El obligacionista tiene el derecho de que se le pague el capital e intereses pactados.

Por otro lado, las acciones también son títulos de especulación porque tienen una variable por lo que pueden ganar o perder.

Los elementos de las obligaciones son:

a).- "La sociedad emisora, quien será la que tenga el derecho de exigir la cantidad que ampare cada obligación.

b).- Derechos de los obligacionistas, estos derechos pueden ser pago de capital e intereses, los cuales se tienen que hacer mediante amortizaciones, esto es; la amortización es un proceso económico mediante el cual se cancela un empréstito, en otras palabras, esto significa esencialmente en reintegrar a plazos el total de la deuda a los tenedores de los títulos que representan.

c).- Asambleas de obligacionistas, previa convocatoria -- que realice el representante común, mediante publicaciones en el diario Oficial y en el periódico de mayor circulación en el domicilio de la sociedad y contendrán los puntos a tratar. Cabe mencionar que en caso de omisión del representante

común, podrá convocarla el Juez, de primera instancia, a petición de cuando menos el diez por ciento del total de las obligaciones en circulación.

d).- Representante común, este puede ser provicional o definitivo. Al primero lo nombra la sociedad emisora y al segundo, el conjunto de obligacionistas." (15)

Las amortizaciones establecen actas de creación, que los títulos de las obligaciones tengan vencimiento periódicamente y por sorteos. En este supuesto se establecerá un plazo máximo para el vencimiento y dentro de tal plazo, irán venciéndose periódicamente los títulos agraciados en los sorteos.

En cuanto a la prescripción, el artículo 227 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "Las acciones para el cobro de cupones o de los intereses vencidos sobre las obligaciones, prescribirán en tres años, a partir del vencimiento.

Las acciones para el cobro de las obligaciones prescribirán en cinco años, a partir de la fecha en que se venzan los plazos estipulados para hacer la amortización, o, en caso de sorteo, a partir de la fecha en que se publique la lista a que se refiere el Artículo 222." (16)

(15) GARCIA RODRIGUEZ, Salvador; ob.cit. p. 8

(16) C.F.R. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es menester para una mayor comprensión del tema a tratar, analizar de manera sistemática el origen y evolución de las Instituciones de crédito y de las operaciones bancarias de nuestro país, tratando con esto de situar debidamente los hechos dentro de un contexto principalmente nacional.

En este punto de estudio se pretende dar al lector nuevas y mayores reflexiones tanto del pasado, presente y futuro de nuestro sistema bancario mexicano.

Epoca Colonial, en ella las culturas indígenas desarrollaron los medios de pago que cubrían sus necesidades comerciales y es muy probable que los conceptos de préstamo, deuda y de intereses ya aparecieran en sus prácticas comerciales, sin poder afirmar que hubo durante ese período histórico de su actividad crediticia, ni por tanto instituciones equiparables a los bancos.

Durante esta época se establecieron prácticas crediticias constituyéndose varias instituciones con el propósito de los bancos, sin establecerse un sistema financiero. Las operaciones de crédito las realizaban básicamente los comerciantes y mineros para intercambiar mercancías y el clero para préstamos hipotecarios.

Los pequeños agricultores recibían créditos usurarios en especie, por parte de los habilitadores de las tiendas de raya y de los repartimientos.

Siglo XVIII; en este siglo se intentó el establecimiento de instituciones crediticias. Se tiene como antecedente la Feria Comercial de Xalapa celebrada desde 1720, en donde acudían prestamistas con el objeto de realizar operaciones de crédito para la negociación de determinadas mercancías.

A partir de 1725; aparecen los " bancos de plata" y las " compañías de avío, las que concedían préstamos a las minas. En 1775, el crédito prendario se institucionalizó con la creación del Monte de Piedad de Animas, fundado por el señor Pedro Romero de Ferreros, sin fines de lucro y con la finalidad de ayudar a la clase pobre con préstamos pignoratícios, dicha Institución fué autorizada por el Rey Carlos I, por cédula de junio 2 de 1774 y se funda con un capital de \$300,000.00 donados por Romero de Ferreros." (17)

1783; se promulgarón las nuevas ordenanzas de Minería, cuyo título XVI, puede considerarse la primera Legislación Banca

(17)ACOSTA ROMERO, Miguel; Nuevo Derecho Bancario; 5a. edición; Ed. Porrúa; 1995., p.25

ria de América y se creó en 1784 el Banco de Avío y Minas con el propósito de reemplazar el crédito que concedían los particulares, otorgando préstamos refaccionarios sin percibir interés, sino plata a bajo precio.

Inicio de la Independencia; México continuó con las prácticas crediticias de la Colonia. En 1824, se establece en la Ciudad de México, una agencia bancaria de la casa Barclay de Londres.

El Gobierno de 1830; creó el primer Banco de Avío para fomento de la Industria, teniendo como objetivo otorgar préstamos así como la adquisición y distribución de maquinaria.

La segunda institución fue el banco de amortización de la Moneda de Cobre, con el objeto de rescatar las piezas de cobre emitidas en cantidades excesivas y eran objeto de falsificaciones.

1849; En ese año se creó la caja del Monte de Piedad, la que recibió depósitos documentados con vales pagaderos a la vista e interés del 5% (cinco por ciento), los recursos se destinaban a préstamos prendarios y al descuento de letras de cambio. (18)

(18) ACOSTA ROMERO, Miguel; ob.cit. p.13

Aquí comienza el objeto de estudio en sí, que es el cobro de interés por concepto del préstamo. "El Código de Comercio de 1854, establece las bases para la operación del comerciante exigiendo su registro en el Tribunal mercantil."(19). La Banca comercial mexicana, comienza su actual estructura en el año de 1864, con apoyo en el capital extranjero. En ese mismo año inician operaciones en el país una sucursal del Banco de Londres, México y Sudamérica, mediante su registro en el Tribunal mercantil.

Al amparo del Código de Comercio de 1854, se constituyó el primer Banco de características modernas, y así obteniendo Don Guillermo Newbold, el 22 de junio de 1864, el establecimiento y matrícula del Banco de Londres, México y Sudamérica originalmente establecido en Londres, con autorización para fundar sucursales en México y otros países Sudamericanos.

Con base en lo anterior, el Código de Comercio de 1884, es la primer legislación general que regula las operaciones de crédito, las principales disposiciones a estudio serían: lo estipulado en los artículos del 981 al 933, que regulan la emisión de bonos hipotecarios y establecen privilegios a los bancos para rematar bienes recibidos en garantía hipotecaria sin

(19)C.F.R., CODIGO DE COMERCIO DE 1854.

formalidad del juicio y la preferencia de los créditos banca
rios sobre los adeudos del fisco. (20)

La distinta situación jurídica en que se encontraban el Banco de Londres, México y Sudamérica, el Banco Nacional Mexi
cano y el Banco Mercantil Mexicano, provocó un debate jurídico bancario de gran trascendencia, que sentó las bases para que la ley de 1897, estableciera un sistema de pluralidad de bonos de emisión, que perduró hasta 1915. Así mismo, mediante la fu
sión del Banco Nacional Mexicano y el Banco Mercantil, se creó el Banco Nacional de México en 1884.

En virtud de que el Código de Comercio de 1884, mantuvo situaciones de privilegio para algunos bancos, el Código de Co
mercio de 1889, establece en su artículo 640, que " Las Insti
tuciones de Crédito se registrarán por una ley especial y mientras esta se expida, ninguna de dichas instituciones podrán estable
cerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de Hacienda y sin el contrato respectivo aprobado, en cada ca
so por el Congreso de la Unión."(21)

Conforme a lo anterior, el 19 de marzo de 1897, se expidió

(20)C.F.R., CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

(21)C.F.R., CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

la Ley General de Instituciones de Crédito, con las siguientes características a estudio:

"Estructura del sistema Bancario.-"

La Ley es aplicable a los bancos de emisión, los hipotecarios y los refaccionarios. Los demás establecimientos en que se practicaban operaciones de crédito con los bancos prendarios las cajas de ahorro y los almacenes generales de depósito, que daban sujetos por el artículo 640 del Código de Comercio. Al igual que el Código de Comercio, esta Ley establece en favor de los bancos, importantes privilegios de tipo procesal y preferencia de derecho para el cobro de sus créditos." (22)

El 29 de junio de 1932, se publica la Ley General de Instituciones de Crédito, la que en su exposición de motivos informa que la orientación que se había dado al banco de México como Banco Central alejado del mercado directo del crédito, impuso la necesidad de una transformación en todo el régimen de crédito del país, para lo cual se expedía la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dejando en la primera todas las prescripciones adjetivas que se refieren al régimen y al fun

(22) C.F.R., CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

cionamiento de las instituciones y llevando a la última, las disposiciones legales sustantivas referentes a la organización jurídica de las operaciones de crédito y la Banca y a la creación y circulación de títulos de crédito.

El 18 de febrero de 1935, se expidió la Ley de Crédito Popular que creó las uniones de crédito popular y el fondo de crédito popular, con el objeto de poner al alcance de los pequeños y medianos productores el capital necesario para lograr la transformación de los sectores artesanos hacia los sistemas superiores de la producción industrial.

Una de las características principales de la Ley General de Instituciones de Crédito y Operaciones Auxiliares hasta 1959, es que la Ley se aplica a las empresas cuyo objeto fuera el ejercicio habitual de la banca y del crédito dentro del territorio de la República. También se aplica esta ley a las organizaciones auxiliares de crédito.

En 1963, se reformó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y la Ley General de Instituciones de Crédito, con el propósito, entre otros, de completar los mecanismos que facilitarán el desarrollo del programa de vivienda de interés social, permitiendo a las instituciones fiduciarias la emisión de un nuevo título con el carácter de

certificado de vivienda.

Nuevamente en 1965, se reforma la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, prohibiendo la participación en forma alguna en el capital de las Instituciones de crédito y organizaciones auxiliares a gobiernos o dependencias oficiales y extranjeras.

En 1967, se expidió el reglamento de tarjetas de crédito bancarias, considerando un más amplio servicio para los usuarios del crédito, al facilitar entre otras operaciones, el otorgamiento, por parte de la Banca, de depósitos de créditos al consumo duradero, así como para la adquisición de bienes de uso no especificado.

c) DESARROLLO.

El crédito adquiere al paso del tiempo una importancia insustituida como instrumento esencial en la vida económica de los Estados Modernos, cumpliendo eficazmente con los objetivos para los cuales fué creado.

Para mayor abundamiento, etimológicamente la palabra "crédito, deriva de los vocablos latinos credis, credere, creditum que significan confianza. " En sentido genérico, crédito signi

fica confianza, se dice que es persona digna de crédito."(23)

El significado de crédito en su forma mas amplia envuelve la idea de responsabilidad y solvencia de un deudor, para reembolsar cabalmente una deuda que tenga pendiente con el acreedor primordialmente.

Desde el punto de vista económico, las operaciones de cambio pueden efectuar las partes, intercambiando los bienes en forma contemporánea o bien difiriendo una de ellas para una fecha futura, la entrega del bien prometido. En este segundo caso se habla del crédito, esto es, en sentido económico significa el cambio de un bien o servicio presente por un bien o servicio futuro.

En la 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 muestra la íntima relación entre dinero y crédito. Además, el crédito (término subjetivo), se exterioriza en documentos que lo representan y se expresan en dinero; por ejemplo: una letra de cambio, un pagaré, un cheque, una factura, exhiben créditos y se expresan en dinero.

(23)CERVANTES A., Raúl; Ítulos y Operaciones de Crédito; 9a.- edición; Ed. Herrero S.A., México; 1969; p.p. 207, 208.

Como el crédito se expresa en dinero y se mide en tiempo su precio es el interés, cuyos términos de medición son el factor tiempo y el factor cantidad de dinero prestado. Por lo que dinero, crédito e interés, aparecen ligados en una economía monetaria y constituyen el material imprescindible de millones de personas en el mundo.

Desde el punto de vista jurídico, el crédito es una transferencia temporal del poder adquisitivo a cambio de la promesa de reembolso de este más sus intereses, en un plazo determinado y en la unidad monetaria convenida.

De este concepto se desprenden cuatro de los elementos - crediticios considerados más importantes y son:

Primero.- La transferencia temporal del poder adquisitivo de un sujeto (el acreedor) a otro (deudor). Generalmente del ahorrista al productor de bienes (empresario). Es poder de compra que se transfiere al empresario para que este pueda convertirse, en productor de la corriente circular.

El ahorrista se desprende del poder adquisitivo que no necesita y se lo transfiere temporalmente al productor para que éste pueda destinarlo a la producción de bienes o servicios.

Segundo.- La promesa de reembolso del capital mas sus intereses. Aquí se encuentra el elemento "confianza", puesto que el deudor recibe el poder adquisitivo de su acreedor y le "promete" la devolución de ese capital monetario más el interés pagtado. Este interés es el "precio" por el uso de ese capital monetario.

Tercero.- El plazo determinado, esto se refiere al factor "tiempo", que es intrínseco al crédito y que crea un elemento que está consustanciado con el riesgo. El riesgo en el crédito existe por el solo hecho de ser tal, "el cambio de un bien presente por un bien futuro."

Cuarto.- La unidad monetaria convenida; aquí se destaca el aspecto "monetario" o "financiero" del crédito, se trata de el cambio de unidades monetarias.

Continuando el estudio del crédito, se hará el análisis. entonces de cuando una persona física o moral se le concede un crédito bancario por determinada cantidad y no paga en el plazo pactado ya sea interés o capital, se dice que está en cartera vencida según las instituciones bancarias. Fue entonces con la medida que tomó la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de incrementar los intereses bancarios hasta en un 85%.

Pronto la cartera vencida se convirtió en una pesadilla tanto para los deudores como para los mismos acreedores, toda vez que los deudores en enero de 1995, tenían que pagar dos veces más de lo que habían pagado en el mes de noviembre del año anterior, y en el mes de marzo el aumento era de más de tres veces.

La banca analizó los impedimentos de los deudores para hacer frente a sus compromisos puesto que eran insolventes para cubrir sus deudas; de ahí surgieron dos medidas del banco:

10. La reestructuración de créditos a altas tasas de interés capitalizando éstos y originando un nuevo capital.

20. El embargo de bienes muebles como de inmuebles para garantizar los adeudos contraídos, iniciando los departamentos jurídicos de las instituciones bancarias una serie de acciones, para presionar, amenazar y embargar a los deudores que habían incurrido en mora.

Fue así como comenzaron a crearse gradualmente decenas de organizaciones de deudores, entre otras las mas importantes es el "Barzón" que junto con otras agrupaciones realizaron cientos de

marchas y plantones por las calles del Distrito Federal, así como clausuras simbólicas de oficinas bancarias; incluso se llegó a proponer en el primer semestre de 1995, una huelga nacional de pagos, que de haberse producido hubiera generado ni más ni menos que la quiebra del sistema bancario y consecuentemente el caos financiero.

La problemática situación entre los bancos y sus clientes propició que surgieran como tema de debate las tasas de intereses que exigían los bancos.

Este margen de intermediación se situó en el mes de agosto de 1995, entre veinte y treinta y cinco puntos porcentuales, pues la Banca pagaba entonces al ahorrados un promedio de 30% y cobraba tasas que fluctuaban entre 50% (CINCUENTA POR CIENTO), y 65% (SESENTA Y CINCO POR CIENTO), anual.

El margen mexicano de intermediación bancaria, además - probaba que no están tan lejos de la verdad quiénes enfáticamente calificaban de "usureros" a los Bancos.

Ante la amplitud del problema de las carteras vencidas de la Banca y sobre todo de las presiones ejercitadas por las organizaciones de deudores, el gobierno federal y los Bancos ponen en marcha el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de

la Banca (ADE).

Las altas tasas de interés han sido una forma para remediar esa pérdida del dinero bancario y por lo mismo las tasas de interés son capitalizadas para permitir a los Bancos recuperar el poder adquisitivo del dinero que prestarón.

De aquí el estudio dogmático del artículo 363 del Código de Comercio, esto es, se puede decir que de este artículo parte o se fundamenta el objetivo primordial del ADE, ya que los Bancos se acogen a este precepto legal, entre otros, con la intención de subsanar errores que cometieron desde el momento del otorgamiento del crédito.

→

El objetivo que se pretendió con el ADE, fue evitar que el monto de deudores morosos, pasara a convertirse en "carterra vencida" y que esta a su vez en "cartera irrecuperable".

Las fallas de estructura del acuerdo en mención fueron - fuertes, en principio porque se creó sólo con la intención de "beneficiar" a los pequeños deudores, dejando a un lado a los grandes deudores, los cuales de un modo u otro entraron en litigio con la Instituciones crediticias y cabe decir que algunos ya han perdido su patrimonio.

Resumiendo, el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores

de la Banca (ADE), fué una medida formada y estructurada con la intención de beneficiar a seis millones de acreditados que tuvieran deudas menores a \$200 mil pesos, con un costo de 12 mil millones que provendrían del Fisco (7 mil millones) y de la Banca (5 mil millones), mas un programa de unidades de inversión (UDI's), por 13 mil millones de pesos también con cargo al gobierno.

Este programa incluía la reducción de tasas de interés por un año, la cancelación de intereses moratorio, la suspensión de Acciones judiciales, hasta el mes de octubre de 1995 (plazo que en la práctica se amplió).

El convenio de estructuración de adeudos requiere del común acuerdo, la voluntad de las partes que es la ley suprema de los contratos, para que la capitalización de los intereses tenga la fuerza legal, de ahí el cuidado que tuvieron que tener los deudores al firmar su carta de intención o de reestructuración de adeudos y que de la firma de estos se deriva una serie de situaciones planeadas en perjuicio de parte deudora.

Para mayor abundamiento al estudio del presente trabajo de investigación se analizaran los principales incisos de que consta el 'ADE', este acuerdo esta compuesto por 9 apartados:

"I. Beneficiarios.

- II. Deudores al corriente en sus pagos.
- III. Participación de acreditados con adeudos vencidos.
- IV. Tregua Judicial.
- V. Reducción de tasa de interés .
- VI. Reestructuración.
- VII. Beneficios adicionales.
- VIII. Beneficios específicos al campo.
- IX. Supervisión del cumplimiento del programa."(24)

De los anteriores puntos, se analizarán dos de ellos con siderados los más importantes para el estudio de la presente investigación .

V. La Reducción de Tasas de Interés; éste acuerdo se realizará de la siguiente forma, dependiendo el tipo de crédito, situación de la deuda, monto al que se aplica la tasa, tasa de interés anual y sobre todo la fecha en que inicia, hasta la fecha en que opera esta reducción.

(24) ACOSTA ROMERO, Miguel;

Q6: cit. Doceava edición; 1993. P. 46.

En el caso de tarjetas de crédito, la tasa de interés fue del 38.5% (TREINTA Y OCHO PUNTO CINCO POR CIENTO) anual, tanto para usuarios cumplidos como para incumplidos, esta tasa de interés la "disfrutarán" desde la firma del convenio, hasta el mes de Septiembre de 1996, y por supuesto operó por los primeros \$5,000.00. (CINCO MIL PESOS 00/100 M.N.).

En el caso de créditos al consumo o personales, la tasa de interés fue del 34% (TREINTA Y CUATRO POR CIENTO), anual.

Por lo que respecta al crédito otorgado a empresas, la tasa de interés operó por los primeros \$ 200,000.00 con la condición de que la deuda estuviera al corriente en pesos o en UDI's.

Varias personas y empresas, encontraron un alivio momentáneo a sus deudas, sin embargo, no esperaban el aumento inflacionario que periódicamente fue sucediendo, viendo así sus deudas crecer en monto y en tiempo.

VI. Los deudores podrán reestructurar y beneficiarse de los plazos y de las tasas de interés previstos en los programas propios de la banca o en los programas de UDI's, apoyados por el gobierno federal.

Todos los deudores de créditos que reestructuran, no pagarán intereses superiores a los previstos en el punto ante

rior, hasta el mes de septiembre de 1996.

Un concepto de UDI's, es que son UNIDADES DE INVERSION.. Son unidades de cuenta creadas por el Estado, en el ejercicio de su función legislativa a través de un decreto promulgado - el día 30 de marzo de 1995, y publicado en el diario Oficial de la Federación el día 10. de abril de ese año.

UDI's es un programa, como se ha mencionado, implementado por el gobierno federal y la Banca, en el cual se comprende tanto el programa de apoyo a la planta productiva nacional y el programa de Apoyo a los Deudores de Créditos a la Vivienda como los que conjuntamente con este acuerdo se den a conocer para tarjetas de crédito y para créditos destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero y personales. La Banca se ha comprometido a informar a los deudores las características de estos programas de reestructuración.

Una vez reestructurados los créditos, los deudores deberán estar al corriente en sus pagos para conservar los beneficios del acuerdo.

El deudor pudo hacer la impugnación del anatocismo, por parte de la Banca, por haberse pactado la capitalización de intereses de antemano, con fundamento, tanto en el Derecho Civil como Mercantil. Esto es, el deudor al reestructurar perdió

la acción de nulidad, por lo que no pudo impugnar la capitalización de intereses, porque aceptó los intereses caídos.

Es menester en este momento mencionar lo que establece el artículo 2397, del Código Civil, . . . " Las partes no pueden, bajo la pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses. (25)

Esta hipótesis abarcó el 90% (NOVENTA POR CIENTO), del total de los créditos, porque tenía la cláusula de capitalización automática previa, pero si ya vencidos los intereses se capitalizan, éstas cláusulas serán " válidas ". Esto es lo que el ADE pretendió, eliminar la acción de nulidad por anatocismo.

Lo que la Banca trató de hacer con este acuerdo fue subsanar y modificar los contratos originales a su favor, es decir, perfeccionarlos de manera más conveniente a sus intereses.

Ademas de lo anterior obligó a determinados deudores a reestructurar en UDI's, con lo cual el monto de sus adeudos se elevó de tres y hasta ocho veces al original pactado.

(25) C.F.R. , CODIGO CIVIL vigente, para el Distrito Federal - en materia Común y para toda la República en materia Federal.

Refinanciamiento en operaciones bancarias; " La extensión del período de un préstamo o bien constituye un aumento en el monto de un crédito o la combinación de ambas extensiones. También es la reducción de los pagos mensuales, que hace una persona para modificar la amortización de los intereses". (26)

Por otra parte, por reestructuración se entiende la modificación hecha a la estructura de un proyecto, disposición, - acuerdo, entre otros. En este caso, lo que se reestructuró fue un contrato de préstamo celebrado con anterioridad, con la finalidad de terminar una controversia presente o prevenir una futura.

Los acreedores bancarios ante la crisis, buscaron mecanismos que aseguraran con eficacia la recuperación de los créditos concedidos, recurriendo así a los convenios judiciales.

Esta figura, entre otras, fue la más conveniente para sus intereses, ya que mediante esto pensarón subsanar deficiencias y errores anteriores y en caso de incumplimiento por parte de los deudores, ya no necesitarían promover ningún juicio, simplemente ejecutarían el convenio.

(26) BARANDIARAN, Rafael; Diccionarios de Términos financieros 1a. edición., Ed. Trillas; México, 1990. p. 28

En la práctica, la Banca le hizo creer a los deudores que se trataba de un contrato de transacción; pero analizando lo que nos dice lo estipulado en el artículo 2944 del Código Civil para el Distrito Federal, " La transacción es un contrato por el cuál las partes, haciendose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".(27)

De lo anterior se deduce que el contrato de transacción, es el único típico para concluir controversias judiciales, ya que la Ley sólo reconoce este medio además de la sentencia firme, el desistimiento, la caducidad de instancia, la muerte en algunos casos y el sometimiento en el juicio arbitral.

Para mayor abundamiento, se darán las características del contrato de transacción;

1o. Es un contrato, por lo tanto le son aplicables todas las reglas generales de los mismos, (elementos de existencia y validez), así como las reglas especiales del contrato de transacción de manera que pueda ser declarado nulo, inexistente o rescindido, conforme a lo estipulado en el artículo 2953, del Código Civil.

(27) C.F.R. CODIGO CIVIL; EN MATERIA COMUN PARA EL DISTRITO - FEDERAL Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

2o. Objetivo Principal, es hacer concesiones recíprocas es to constituye su elemento esencial. De esto precisamente adole cen todos los contratos celebrados por los bancos en los que únicamente cede el deudor, pero no el banco, lo que acarrea la nulidad del contrato.

Tal y como lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los elementos esenciales deben existir en el texto y contenido del contrato, no suponerlos o investigarlos; la reci procidad de las concesiones es un atributo de existencia en la transacción, en ausencia del cual no es posible concebir y es tructurar jurídicamente el contrato; en otros términos, el con sentimiento como elemento esencial, debe manifestarse para que exista transacción, en el sentido de que una parte haga determinada concesión a la otra, a cambio de que esta última a su vez lo otorgue; basta que cada una de las partes ceda algo de sus pretensiones .

3o. La transacción, debe ser sobre derechos dudosos o in tereses contrarios; que exista una diferencia en las pretensiones de las partes. Por ello, si en un contrato de transacción, el deudor manifiesta que reconoce el adeudo, lógicamente no hay duda y sobre ello no puede transigirse porque hacerlo se ría contrario a la naturaleza de dicho contrato.

4o. Los Contratos de Transacción, son para prevenir una controversia futura y sera ejecutable dentro del propio juicio.

5o. Anatocismo, si en un contrato de transacción se pacta anatocismo o refinanciamiento automático de intereses, también sera nulo.

6o. La Transacción, es un contrato bilateral, dada la reciprocidad de las concesiones y si en dicho contrato, sólo una de las partes se obligara, por ejemplo; ello le quitaría el carácter bilateral, siendo este un elemento esencial.

7o. Si el convenio, no tiene el carácter de una transacción principalmente por la ausencia de sus elementos de definición que no puede buscarse a base de presunciones o hipótesis, no puede exigirse su cumplimiento en la vía de apremio.

8. Caracter Indivisible de la Transacción, dado el carácter indivisible de la transacción, atento a lo dispuesto por el artículo 2962 del Código de Comercio, no puede separarse en sus cláusulas.

Abundando al estudio de la transacción, el autor del li

bro " Los actos ilícitos de los bancos y los jueces", Cesar Fentanes, hace una enumeración de hechos básicos probados para que mediante prueba circunstancial se acrediten los vicios del consentimiento en el contrato de transacción y son:

1. La existencia de una operación de crédito cuya nuldad o validez no ha sido sancionada por ningún Tribunal.

2. La incapacidad del deudor de generar el ingreso o liquidez necesaria para cumplir las obligaciones derivadas de un contrato original o principal, sobre el cual no se ha pronunciado ninguna declaración judicial aunque se haya iniciado el juicio tendiente a obtener condena de incumplimiento forzoso o pago.

3. La aparición de un contrato accesorio de transacción, para concluir una controversia judicial o para prevenir una futura.

4. La excesiva onerosidad de las prestaciones a cargo del deudor que se contienen en el supuesto contrato de transacción o contrato accesorio o derivado de aquel contrato principal u original en que consta la operación de Crédito, que dió nacimiento a la relación, misma que difícilmente serían satisfe

chos por sentencia que tuviera como causa eficiente el contrato principal o contrato original, tales como:

a).- La generaci3n de intereses, de los intereses no pagados, que se logra mediante el pacto de capitalizaci3n de los mismos en el supuesto contrato accesorio de transacci3n.

b).- El pago de honorarios del abogado del actor pactado entre ellos y aceptado por el deudor.

c).- El otorgamiento de garantías hipotecarias adicionales al contrato original, que son propiedad de parientes cercanos del deudor y que no mantienen ni con el Banco acreditante ni con el acreditado ninguna relaci3n negocial.

d).- La firma del c3nyuge, haciendo manifestaci3n de que tiene inter3s en el negocio, a pesar de que cuando se trata de la esposa, es p3blico y notorio que se dedica a las labores propias del hogar.

e).- La aceptaci3n y reconocimiento de un adeudo, muy superior al original por capitalizaci3n de los intereses generados, m3s los honorarios del abogado del banco, con lo que es indudable que esta aceptando una obligaci3n de la cual de antema

no, sabe que no podrá cumplir, ya que si no pudo satisfacer una deuda de menor cuantía, no podrá servir una mayor.

f).- El conocimiento previo del acreedor de que el deudor ahora contratante en el accesorio de transacción es incapaz de generar ingreso superior al que pudo haber generado con la recepción del crédito y su inversión en el proyecto financiero, en las nuevas condiciones de aumento del adeudo recibir cantidad alguna como nuevo crédito que le permita con su inversión- generar un ingreso superior al originalmente esperado.

g).- La imposibilidad jurídica de que el deudor, pudiera usar los bienes de sus parientes para la consecución de nuevos créditos que invertidos sirvieran para generar el ingreso para servir la nueva deuda incrementada, toda vez que han sido inmvilizados por el mismo acreedor original, mediante la garantía hipotecaria que le fue otorgada.

h).- El resultado cierto del incumplimiento del contrato accesorio de transacción, que le acarrea una pérdida patrimonial de mayor cuantía que la que hubiera sufrido por sentencia judicial derivada de la acción que tuviera como causa del contrato original de crédito, en especial la pérdida de los bienes de sus parientes, sobre los cuales no hubiera existido posibilidad jurídica o judicial de ser afectados como consecuencia del incumplimiento del contrato principal.

i).- Como consecuencia directa e inmediata la obtención de mayores daños y perjuicio que no hubieran nacido del contrato original y la obtención de lucro directamente proporcional a la pérdida del deudor por parte del banco acreditante no solo para el deudor originalmente obligado, sino para sus parientes ajenos a aquella relación inicial.

j).- La inexistencia material de un análisis obligatorio o que como deber jurídico impone a los bancos el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, que debe constar en un expediente de crédito que estime la viabilidad económica del proyecto de inversión, que razone el porqué de los plazos de recuperación del crédito en relación con la situación económica del acreditado y sobre todo la relación adecuada del proyecto de financiamiento que contemple la situación presente y futura previsible del acreditado y la constatación de que el organismo de control y vigilancia de la actividad bancaria denominado originalmente Comisión Nacional Bancaria vigiló que se observara debidamente lo dispuesto en el mencionado artículo, para suponer congruentemente que la capacidad de pago del obligado en el contrato secundario de transacción correspondía con las condiciones pactadas en cuanto a los montos, plazos y regímenes de amortización y con la situación presente y previsible del obligado, que es requisito independientemente de las garantías concedidas, pues de otro modo si solamente se pactó por razón de ese incremento de garantías, la conclusión lógica-jurídica, es que el motivo determi-

nante de la voluntad del banco no era transigir para facilitar el cumplimiento de la nueva obligación sino la obtención premeditada e indebida de las propiedades de los garantes y que por ello maniobró para el reconocimiento de un adeudo nunca - confrontado con las leyes que lo rigen y el incremento por capitalización y prestaciones no declaradas judicialmente, para hacer imposible materialmente el cumplimiento por parte del - deudor de ese contrato de supuesta transacción.

k).- Por la imposición; por parte del contratante acreedor y la aceptación forzada por parte del deudor de la valuación unilateral del precio para su venta de los bienes hipotecarios; así como la aceptación de que el precio de ésta será en cantidad menor a la que arroje la unilateral valuación de los mismos. Y por la aceptación forzada del pacto de venta extrajudicial de los bienes que involucran la renuncia a derechos públicos subjetivos, cuya inviolabilidad garantiza la - Constitución, para ser desposeído de los derechos de las propiedades y de las presiones sin que exista juicio seguido ante los Tribunales, en los cuales se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y que sea la autoridad judicial, mediante sentencia fundada, motivada y de causa legal la que cause esa desposesion."(28)

(28) FENTANES MENDEZ, César; Los Actos Ilícitos de los Bancos y los Jueces, ed. cuarta. Ed. del autor. 1997. p. 47

Respecto a lo anterior, el motivo de la banca para que los deudores firmarán los contratos accesorios son:

Primero.- Que el motivo determinante de la voluntad del Banco para obligarnos es ilícito, ya que mediante la obtención de este nulo contrato accesorio que deriva de uno principal de crédito, pretende obtener la ejecución forzosa y evitar que se revise judicialmente la validez del contrato principal, lo que constituye un fraude a la ley, pues pretende evitar la aplicación de las normas jurídicas que forzosamente deben regir el acto principal del crédito, para pretender la aplicación de las normas que rigen un contrato accesorio que le resulten más cómodas pretendiendo usarlas como la ley de cobertura para defraudar la ley que debe regir el acto de que deriva ese supuesto contrato accesorio.

Segundo.- Por que el motivo determinante para suscribir y obligarnos en el supuesto contrato accesorio de transacción, es ilícito toda vez que pretende, nuestra renuncia a derechos públicos irrenunciables garantizados por la Constitución, como el caso, de privarnos del debido proceso legal, de la fundamentación y motivación del acto de la autoridad judicial y de la justicia pronta, completa e imparcial, ya que el procedimiento de ejecución en el supuesto contrato cuya nulidad se demanda, es a todas luces una renuncia a esos derechos que la Constitución garantiza su inviolabilidad.

Es obvio que el convenio del gobierno y principalmente de la Banca para reestructurar a su antojo y conveniencia un nuevo contrato, por supuesto, accesorio del principal de crédito fue para mantener a los deudores, endeudados por más tiempo y cuantía.

Cuando el cliente bancario solicitó se crédito, ya sea - tarjeta de crédito, crédito hipotecario, crédito de avío, etcétera, éste les fue otorgado, así el cliente firmó por la necesidad que tuvo en determinado momento de dicho préstamo; firmo un contrato de mútuo, de préstamo con el banco, pero sin - entenderlo; además con un desconocimiento total de las consecuencias que dejaría la crisis económica de la devaluación en su adeudo bancario.

En la mayoría de los contratos celebrados en la Banca (principalmente de crédito), abundan los términos incongruentes y confusos, elaborados e impuestos por los banqueros, con dolo y mala fé.

Como es costumbre en la práctica bancaria, la serie de cláusulas inentendibles por la terminología utilizada, hacen caer al cliente en sus manos y los envuelven de tal forma que hacen aparentar el contrato perfecto.

En conclusión, lo que el Banco pretendió primordialmente es la práctica del anatocismo (capitalización de intereses), -juridicamente ilícito. La aplicación de la hipótesis contenida en el artículo 2397 del Código Civil, para el Distrito Federal, abarcó el 90% (NOVENTA POR CIENTO), de los créditos - contratados con la Banca, ya que éstos tenían la cláusula de capitalización automática previa.

Esto por donde quiera que se vea es un error, un ilícito que los Bancos pretendieron enmendar con dichos convenios.

Al firmar el convenio de reestructuración a lo que se invitó fue a lo siguiente:

1o. Como los intereses se vencieron al no ser pagados -- por el deudor oportunamente, se le invitó a reestructurar:

2o. El deudor al reestructurar, es decir; acepta la capitalización de intereses, cumpliendo así la hipótesis del precepto legal en estudio (artículo 363 del Código de Comercio).

Cabe decir que el deudor pierde automáticamente la acción de nulidad que tenía antes de firmar la reestructuración, es decir; cuando la capitalización de intereses se hacía ilícitamente. Fue así como la Banca pretendió subsanar los vicios de los contratos bancarios, sobre todo perfeccionarlos, para dejar en "desventaja" a los deudores.

CAPITULO II. SITUACION ACTUAL.

a) EN EL CODIGO DE COMERCIO.

Para iniciar este capítulo se analizará lo que es la Apertura de Crédito, en los términos del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, " En virtud de la -
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 credito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen." (29)

Es decir, es un contrato por el que el acreditante se -
obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a asumir una obligación por éste, quien se compromete a restituir dicha suma o a cubrir el importe de dicha obligación, si fuera cumplida por el acreditante.

(29) C.F.R.; LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Atendiendo a lo anterior se puede decir, "que en razón del objeto que el acreditante se compromete a entregar, se distinguen, según sea dinero o asunción de obligaciones a pagar, por la forma de disposición la apertura de crédito es simple, si consiste en una prestación única en cuenta corriente, cuando pueden hacerse sucesivamente prestaciones; por la garantía el crédito es en descubierto o quirografico, cuando tiene solo la firma del acreditado, o en garantía si junto a ésta se encuentra otro patrimonio responsable, bien sea mediante firma (fianza o aval), o mediante la entrega de bienes con propósito de garantía (prenda, hipoteca, fideicomiso), finalmente por su destino, el crédito es libre o especializado --- (avío a refacción)." (30)

Entre otros efectos de la apertura de crédito, hay que senalar la concesión del crédito, que se da cuando el acreditante pone a disposición del acreditado la cantidad prevista en la forma convenida y por el tiempo pactado, es decir; el derecho del acreditado a disponer del crédito cobrando su importe en uno o varios pagos o exigiendo que se contraigan las obligaciones prometidas.

Esto significa que si no se ha pactado cosa distinta, el

(30) RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, tomo II, ed. Decimoséptimo, Ed. Porrúa S.A. México, 1983. p. 86.

acreditado tiene derecho de disponer del crédito a la vista, pero si hubo convenio especial, el crédito podrá ser utilizado mediante sucesivas disposiciones, con derecho para el acreditado de hacer reembolsos que hagan recuperar al crédito su cuantía.

Hablando en primer caso del crédito simple; la restitución del crédito, cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que pueda 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 debe hacer al expirar el término señalado para el uso del crédito o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último. Esto es, la obligación del acreditado a pagar una comisión sobre cada importe del crédito que se le concede además de intereses, por las cantidades de que disponga efectivamente, aparte de otros cargos establecidos por la legislación mercantil.

Para hablar más afondo de la situación actual que han tenido los créditos y aparejado a éstos los intereses, es conveniente analizar tres preceptos legales de la Ley de Instituciones de Crédito, contenidos en el Título Tercero (de las operaciones), Capítulo III (de las operaciones activas), como lo son los artículos 65, 68 y 72.

Artículo 65. "Para el otorgamiento de sus financiamientos las Instituciones de Crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros con la situación económica de los acreditados y la calificación administrativa y moral de éstos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que en su caso, fueren necesarias, los montos, los plazos, el régimen de amortización y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán de tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria, vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo." (31)

Este precepto legal, contiene las normas a las que deben ceñirse estas entidades en el otorgamiento de sus préstamos o créditos y el cual tiene su antecedente en el artículo 49 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito la cual fué abrogada por la actual Ley de Instituciones de Crédito.

(31) C.F.R., LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Además este artículo se refiere a cualquier tipo de crédito o financiamiento, puesto que no hace excepción o exclusión de niguna clase o tipo de ellos. Por lo tanto, es de aplicación general a todos los financiamientos que la ley permita otorgar a las instituciones de crédito y ajustarse al marco legal.

Es también una disposición de carácter imperativo, ya que tiene que ser necesariamente considerado como obligatorio o imperativo puesto que se utiliza el término "deberán estimar", reiterándolo cuando dice, en relación regímenes de amortización plazos y períodos de gracia, que "deberán tener" una relación - adecuada; así mismo, establece la vigilancia obligatoria por parte de la Comisión Nacional Bancaria del cumplimiento de las disposiciones del propio precepto, de lo que se deduce que este artículo no es potestativo si no obligatorio para las Instituciones de Crédito.

Cabe destacar las condiciones previas al otorgamiento de cualquier clase de financiamiento y que son:

10.- La estimación de la viabilidad de los proyectos de inversión .

20.- La estimación de los plazos de recuperación.

30.- La estimación de la relación que guarden entre sí los conceptos de los estados financieros o la institución económica de los acreditados.

40.- La calificación administrativa de los acreditados.

50.- La calificación moral de los acreditados." (32)

Además la supervisión o comprobación a satisfacción de la institución de crédito de los supuestos mencionados con anterioridad, es con independencia de las garantías que deba exigirse a dichos acreditados.

Continúa el precepto citado, estableciendo una hipótesis que cabe señalar y que se expresa en la última parte del primer párrafo, la que textualmente dice " los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso períodos de gracia de los financiamientos, deberán de tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados." (33)

(32) ESTRADA AVILEZ, Jorge Carlos; "La Banca y sus Deudores"; - ed. cuarta; México; Ed. Porrúa, S.A.; 1997; p.159

(33) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Artículo 65.

Significa que corre siempre a cargo de las instituciones de crédito la obligación de previsión, que bajo su responsabilidad deberán de verificar que el régimen de amortización, o me jo r dicho, la forma y término en que un crédito debe ser pagado esté estrechamente vinculado con el proyecto de inversión, es decir, el objeto o destino del crédito y que tenga en conside ración la situación actual y futura del acreditado o deudor, por lo menos por un plazo igual al del financiamiento otorgado.

Analizando lo anterior, es evidente la importancia de este precepto, ya que una de las causas o razones de mayor peso a favor de los acreditados o deudores, es de quien tuvo a su car go el estudio de viabilidad de los créditos o financiamientos otorgados y además pesaba sobre las instituciones bancarias la obligación legal de hacerlo, fueron ellas que, o no tuvieron la previsión suficiente, o bien incumplieron este precepto en ma yor o menor medida.

Dicho incumplimiento de la ley, ha ocasionado que todo aque l que solicitó un crédito se encuentre en condiciones difí ciles o imposibles de cumplir y si esa prestación se ha vuelto imposible no ha sido por causa atribuible o imputable a los so licitantes del crédito, si no precisamente a las instituciones que no tuvieron la suficiente previsión o que abiertamente in cumplieron esta obligación jurídica.

A este respecto cabe mencionar lo que nos dice el autor Jorge Saldaña Alvarez:

"Aspecto Legal. Estando el crédito bancario reglamentado por la Ley Bancaria; por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y por otros ordenamientos legales y de carácter administrativos, tales como las circulares de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, no es conveniente dejar de tomar en cuenta las disposiciones relativas a cada tipo de operación, no tanto por la violación legal en que pueda incurrirse, si no porque siempre que deja de cubrirse algún requisito o se descuida algún precepto, la operación pierde sus elementos legales, que en la mayoría de los casos son indispensables para lograr su cobro, sobre todo cuando hay que hacerlo judicialmente." (34)

Artículo 68." Los contratos o las pólizas en los que, en su caso se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador facultado por la institución de crédito - acreedora serán títulos ejecutivos, sin la necesidad de recono

(34) SALDAÑA ALVAREZ, Jorge; "Manual del Funcionario Bancario" 1995; p. 24

cimiento de firma ni de otro requisito...

El estado de cuenta certificado por el contador que se refiere este artículo, hara fé, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato: ...

I. El acreditado o el mutuario puede disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o este autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo en el contrato, y ...

II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados." (35)

Analizando en primer término el texto transcrito, establece la existencia de un título ejecutivo especialo privilegiado para las instituciones de crédito, en el cual se forma con dos instrumentos; el primero es el contrato o la póliza (haciendo referencia a los créditos bancarios susceptibles de ser autoizados bajo la fe de un corredor público), donde se hubiera

(35) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

formalizado el otorgamiento del crédito correspondiente; el se
gundo instrumento lo constituye un estado de cuenta debidamen
te certificado por el contador facultado por la institución de
crédito de que se trate; para que la institución bancaria pue
da promover un juicio ejecutivo mercantil en contra de cual
quier acreditado, deberá cumplir con lo establecido en este ar
tículo 68, esto es, exhibir el contrato de crédito o la póliza
junto con el estado de cuenta certificado por el profesional
contable autorizado para tal fin.

Por lo anterior, se puede afirmar que una institución de
crédito no puede demandar únicamente exhibiendo el contrato o
la póliza, si no que tiene que exhibir el estado de cuenta cer
tificado.

De igual forma, no podrá declararse procedente la acción -
ejercitada con este título ejecutivo especial, formado a su vez
por dos instrumentos, si uno o cualquiera de ellos (sea el con
trato o la póliza o bien el estado de cuenta), llegara a deter
minarse que carece de los requisitos legales o se declare nu
lo.

El segundo párrafo del citado precepto, dispone que dicho
estado de cuenta hara fé, salvo prueba en contrario, esto es,
que lo establecido en dicho estado de cuenta constituye en el
juicio, para la entidad financiera, una prueba preconstituida

de su acción ejecutiva en cuanto a la determinación del saldo a cargo del acreditado.

La mención " salvo prueba en contrario", significa que toca al acreditado desvirtuar el contenido de dicho estado de cuenta a fin de demostrar que el saldo que en él se fije, no es el que conforme a la ley y el contrato corresponde.

Es menester mencionar la existencia de dos clases de títulos ejecutivos que podrían utilizar las instituciones bancarias; la primera es la contemplada en el estudio del citado artículo 68, al establecer la existencia del título ejecutivo especial o privilegiado el cual ha sido analizado y la segunda está contemplada en el artículo 1391, del Código de Comercio , que en ocho fracciones establece los documentos que traen aparejada ejecución, siendo los siguientes:

- "1) La sentencia ejecutoriada.
- 2) Los instrumentos públicos .
- 3) La confesión judicial del deudor.
- 4) Los títulos de crédito.

5) Las pólizas de seguros conforme a la ley de la materia

6) La decisión de los peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.

7) Las facturas, cuentas corrientes y cualesquiera otro contrato de comercio firmados y reconocidos judicialmente por el deudor, y

8) Los demás documentos que por disposición de la Ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución." (36)

De lo anteriormente analizado surge la interrogante de qué precepto legal debe aplicarse tratándose de los juicios -- ejecutivos que promuevan las instituciones de crédito. La reg puesta nos la da propia Ley de Instituciones de Crédito, para lo cual debemos atender la literalidad del artículo 6o.

En conclusión, podría decirse que para las instituciones de crédito se debe aplicar, en primer lugar, lo que la propia

(36) C.F.R. CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.

ley citada establece y solamente en defecto o ausencia de disposición exactamente aplicable al caso, se debe acudir a la legislación supletoria, en este orden: la Legislación Mercantil, los usos y practicas bancarias y mercantiles, el Código Civil para el Distrito Federal y en casos específicos, el Código Figcal de la Federación.

Esto es, el título de crédito con base al cual pueden las instituciones bancarias ejercer la acción ejecutiva en contra de los deudores, es el que establece el artículo 68 de la aluda legislación, la que por existir disposición legal expresa excluye la aplicación de la legislación mercantil general.

La aplicabilidad de este precepto en la practica ha ocasionado que se pronuncie jurisprudencia respecto del contenido del estado de cuenta al que se alude, dicho de otra forma, de que al exhibir al juzgado o tribunal un documento en el que simplemente se citan cifras como saldos resultantes a cargo del acreditado respectivo, sin señalar el metodo para llegar a dicha determinación y mucho menos las tasas aplicables y los abonos y cargos que se hubieran realizado en dicha "cuenta", del deudor.

Lo anterior motivo que los demandados opusieran como excepción, que no se cumplía con el requisito exigido por el ar

título 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, toda vez que el documento exhibido no podría ser considerado como un estado de cuenta.

Para mayor profundidad a lo expuesto, cabe destacar que los conceptos que debe de tener un estado de cuenta, vertidos por el Poder Judicial de la Federación, son los siguientes:

Primero. Un desglose de todas y cada una de las partidas que integran dicho estado de cuenta...

Segundo. La especificación de las tasas de interés que se están cobrando...

Tercero. Los periodos que abarquen dichos estados de cuenta...

Cuarto. La especificación del procedimiento para hacer el cálculo de los montos generados a cargo del acreditado o deudor...

Quinto. Las diferentes operaciones de abonos y cargos realizados en la cuenta mencionada y desglosada." (37)

(37) ESTRADA AVILEZ, Jorge Carlos; ob.cit. p. 172

Estos cinco puntos deberán ser con la finalidad de que el deudor tenga la oportunidad de conocer todos los elementos y procedimientos que se siguieron para determinar el saldo a su cargo, pues de no ser así, se dejaría al deudor en estado de indefensión ante la determinación de un saldo en forma arbitraria y unilateral por parte de la institución de crédito que con mala fé procediera o pudiera proceder.

El crédito otorgado es un contrato bilateral, por lo que existen obligaciones recíprocas entre las partes, a saber:

Del acreditado, esencialmente el pago de las prestaciones a su cargo derivadas de dicho crédito y siempre que hubieran sido pactadas dentro del marco jurídico; la entidad financiera entre otras, es la de informar oportunamente al acreditado o deudor del estado de su crédito, por medio de un estado de cuenta, para que el mismo esté en aptitud de conocer los movimientos registrados y en su caso hacer las observaciones u objeciones que a sus derechos convenga.

A falta, por parte de la institución crediticia, de la emisión al deudor del estado de cuenta, ésta no puede exigir el cumplimiento de las prestaciones a su cargo por incurrir en la fal de informacion correspondiente.

Debe considerarse que, por una parte, para el acreditado o deudor, la realización de operaciones matematico-financieras, es un proceso sumamente complejo, cuando que para las instituciones de crédito es un procedimiento sencillo y fácil de realizar, por lo que es indispensable se entregue dicho estado de cuenta con los requisitos anotados con anterioridad, a fin de que el deudor tenga conocimiento oportuno y suficiente del saldo a su cargo.

Artículo 72" Cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor puede ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun cuando los bienes gravados se señalen para la practica de la ejecución." (38)

Este artículo establece que tratándose de créditos en los que se haya otorgado garantía real (prenda o hipoteca), las instituciones bancarias pueden hacer efectivo su derecho de cobro mediante los procedimientos que en él se establecen y que puede ser: JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL, JUICIO ORDINARIO, JUICIO ORDINARIO, JUICIO QUE LEGALMENTE CORRESPONDA.

(38) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Por otra parte, menciona que las operaciones de bancos -- son actos de comercio, en consecuencia, los actos y contratos que celebren las instituciones de crédito son considerados actos comerciales; por lo que dichas operaciones deben dirimirse en un juicio de naturaleza mercantil.

El Código de Comercio, establece en su libro Quinto (De -- los juicios mercantiles), Título Primero (Disposiciones generales), Capítulo I (Del procedimiento especial mercantil), en el artículo 1049 y 1050, las hipótesis de aplicación de las reglas de los juicios mercantiles a las controversias que se deriven de los actos comerciales.

El artículo 1049, dispone que el objeto de los juicios -- mercantiles es ventilar y decidir las controversias que se deriven de los actos comerciales, haciendo remisión a los artículos 40., 75 y 76.

El artículo 1050, dispone que si al celebrarse un acto, para una de las partes tenga esta naturaleza mercantil y -- para la otra tenga naturaleza civil, la controversia que surja de tal acto debiera resolverse conforme a las leyes -- mercantiles, es decir; en juicio mercantil (ejecutivo, ordinario, convencional o arbitral).

En conclusión, es obvio que de lo anteriormente analizado -- las controversias derivadas de las operaciones de bancos, de

ben dirimirse en juicios mercantiles.

Al hacer mención en el precepto que venimos analizando de "juicio ejecutivo mercantil", es evidente que se éste haciendo referencia al procedimiento previsto y regulado en el libro Quinto (De los juicios mercantiles), Título Tercero (De los juicios ejecutivos), que comprende los artículos del 1391 al 1414 del Código de Comercio.

Respecto al juicio ordinario, tenemos que concluir que se está refiriendo al juicio ordinario mercantil, regulado en el libro Quinto (De los juicios mercantiles), Título Segundo (De los juicios ordinarios), que comprende los artículos del 1377 al 1390.

Otro de los puntos que se analizaran del precepto legal en cita, es lo que se debe entender por el término "o el que en su caso legalmente corresponda"; esta expresión únicamente puede interpretarse adecuadamente si atendemos lo previsto en los artículos 1040 y 1050 del Código de Comercio, analizado con anterioridad.

Al respecto, el artículo 1051 establece como otros juicios mercantiles, además del ejecutivo o el ordinario, dos tipos o clases, que son:

a). Procedimiento convencional ante tribunales, el que se rige por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053 del propio ordenamiento legal, y

b). Procedimiento arbitral, regulado por las disposiciones del mismo Libro Quinto, en su Título Cuarto, que comprende los artículos del 1415 al 1463, del propio ordenamiento legal citado.

Como se aprecia, el contenido del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, adquiere congruencia plena con las disposiciones de los artículos 1049, 1050 y 1051 del Código de Comercio, y no existe ni en la ley que regula a las instituciones de Crédito, ni en la Legislación Mercantil general citada, autorización legal para promover un juicio que no sea de naturaleza mercantil y partiendo de esta premisa se afirma: que al no estarle permitido promover en una vía distinta de la mercantil, le esta legalmente prohibido elegir cualquier otra.

b) IMPORIANCIA.

Uno de los aspectos de importancia, del presente trabajo estriba, en analizar algunos aspectos de la iniciativa del - Presidente de la República, Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, para reformar, adicionar y derogar la Ley de Instituciones de Crédito, que en su exposición de motivos expresa:

"La presente iniciativa propone, junto con otras reformas modificar a la Ley de Instituciones de Crédito, con la finalidad de proteger en forma más eficaz los intereses de los usuarios del servicio de Banca y crédito.

En tal sentido, fue sometida a la consideración de esa - Soberanía, establecer en el orden referido la facultad de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, con la finalidad de revisar los modelos de contratos, utilizados por las Instituciones de Crédito, con la finalidad de que los mismos se ajusten a lo dispuesto por la Ley de Instituciones de Crédito, -- por las disposiciones de carácter general emitidas conforme a ellas y por los demás ordenamientos aplicables, así como verificar que no contengan estipulaciones confusas que no permita conocer el alcance de las obligaciones pactadas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá ordenar las modificaciones pertinentes que así considere, en los cita

dos contratos, o en su caso suspender su utilización hasta - que se modifique y ordene la publicación de las características de las operaciones que se formalicen en los mismos contratos.

Con la finalidad de contribuir a establecer una relación más equilibrada entre las instituciones y su clientela, se propone que la Comisión pueda suplir las deficiencias en las reclamaciones que le sean presentadas en beneficio de los usuarios.

En cuanto a las facultades de la comisión en materia de conciliación y arbitraje entre los bancos y su clientela, se propone incorporar la posibilidad de que las partes designen como arbitro a un tercero distinto de la propia Comisión.

Asimismo, se plantea que en caso de que la Institución de crédito decline el arbitraje y existan elementos por los que la autoridad suponga la responsabilidad de aquélla, la Comisión podrá emitir un dictamen técnico que entregaría al reclamante para que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes."

Cabe destacar que la Ley establece, la obligación para los tribunales de tomar en cuenta el mencionado dictamen técnico, para mejor proveer en el procedimiento respectivo.

La iniciativa de referencia fue aprobada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1995, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.

Lo más destacado que contiene el decreto aludido y que entraña una protección a los intereses de los usuarios del servicio de banca y crédito es lo siguiente:

" Se adiciona la Ley con el artículo 118-A, que dispone - que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, podrá revisar los modelos de contratos de adhesión utilizados por las instituciones de crédito, con la finalidad de que estos se ajusten a la invocada ley bancaria y a los demás ordenamientos aplicables y verificar que no contengan estipulaciones confusas y se faculta a la propia comisión para ordenar que se modifiquen -- los citados modelos de contratos e incluso suspender su utilización hasta en tanto sean modificados." (39)

El propio precepto que se comenta en su párrafo final dispone que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar a la institución de crédito que publique las característi

(39) C.F.R. DECRETO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDE
RACION DEL 17 DE NOVIEMBRE DE 1995.

cas de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, en los términos que la propia Comisión indique.

Es de suma importancia el precepto referido, ya que los contratos de adhesión contienen algunas cláusulas de muy difícil comprensión, se espera que la Comisión Nacional Bancaria, sabrá cumplir el dispositivo legal en comento, con la finalidad de que, en lo sucesivo, todas y cada una de las cláusulas de los referidos contratos bancarios puedan ser entendidas por los clientes y no contengan expresiones y fórmulas inexplicables, ni tampoco remisiones a manuales u otros anexos que se acumulan a la escritura y luego se le atribuyen al deudor declaraciones en sentido que les ha sido explicado el contenido de dichas cláusulas y de sus anexos y que los han comprendido a la perfección, razón por la cual firman de entera conformidad.

Estas menciones son ajenas a la verdad y mientras la situación económica del país permitió a los deudores pagar conforme a lo contratado, no hubo objeción alguna; pero al cambiar esta situación, resultó imposible en un elevado porcentaje de los casos que los deudores pudieran continuar pagando y es cuando salieron a relucir estas famosas cláusulas ininteligibles.

Cabe mencionar la expresión invocada en el artículo 118-A

al decir "podrá" en lugar de "deberá", al referirse a la cita da revisión y en su caso modificación de los modelos de contratos de adhesión y a la publicación de las características de las operaciones que mediante ellos se formalicen.

En efecto, tal parece que al emplearse la expresión "podrá", se está dejando al criterio y buena voluntad de la Comisión Nacional Bancaria el revisar y en caso dado modificar dichos modelos de contrato, o bien, abstenerse de su revisión y modificación.

No obstante dicha expresión, la interpretación legal con base a la exposición de motivos que origino el precepto a que nos venimos refiriendo, no deja lugar a dudas de que se trata de una obligación ineludible por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

" El invocado artículo 118-A se aplicará a los modelos de contratos de adhesión que sirvan de base para la celebración de contratos a partir del inicio de la vigencia del decreto -- respectivo, según dispone el artículo segundo transitorio"(40)

Esto significa que no podrá aplicarse a los contratos celebrados con anterioridad al inicio de la vigencia del decreto

(40) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

lo que desde luego es legal por el principio constitucional de que la ley no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna, pero si en su beneficio.

" Respecto al artículo 118-B, de la Ley de Instituciones de Crédito, ordena que las instituciones de crédito deberán -- contar con unidades especializadas que tengan por objeto atender consultas y reclamaciones de sus usuarios." (41)

Estas unidades deberán responder por escrito al usuario dentro de un plazo de treinta días hábiles, contados a partir de la fecha de recepción de la consulta o reclamación.

Las instituciones deberán informar, mediante aviso colocado en lugar visible en todas sus sucursales, la ubicación y horarios de servicios de estas unidades.

En el artículo tercero transitorio se previene a las instituciones de crédito, que deberán establecer dichas . unidades especializadas en el plazo máximo de noventa días, contados a partir del inicio de la vigencia del citado decreto.

(41) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Ya los artículos 119 y 129 de la ley de Instituciones de Crédito establecían, el derecho de los usuarios del servicio de banca y crédito para presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y daba las bases para el desahogo y resolución de dichas reclamaciones. (42)

La adición que contiene el artículo 119 de la ley de referencia, consiste en que ahora la comisión estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del usuario.

Esta institución es importante y no es nueva en nuestro derecho positivo, ya que existe, por ejemplo, en materia laboral en que esta facultad se establece como una obligación para la autoridad en beneficio del trabajador; e igualmente en materia de amparo, en que la autoridad federal está obligada a suplir la deficiencia de la queja (conceptos de violación, agravios, etc.), cuando se trata de personas sujetas a proceso penal, ejidatarios, comuneros, trabajadores, menores de edad e incapacitados.

Lo anterior resulta una medida de equilibrio entre las instituciones de crédito y sus clientes, tal y como se es

(42) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. Vigente 1995.

tablece en la propia exposición de motivos anteriormente transcrita. Por esta razón, más que una facultad de la Comisión Nacional Bancaria, es una obligación que invariablemente debe cumplir.

Las reclamaciones presentadas ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, antes del inicio de la vigencia del decreto comentado, se continuarán tramitando conforme a los citados artículos 119 y 120 de la Ley de Instituciones de Crédito, tal como se encontraban vigentes al momento de la presentación de dichas reclamaciones.

Por lo que toca a las bases que rigen el procedimiento ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, cabe destacar lo siguiente:

El procedimiento comprende dos fases: una conciliatoria y la otra de arbitraje.

En la fase conciliatoria, de no obtenerse esta, ya sea por las partes no se avinieren o porque la institución de crédito no se presentare en los términos de la Ley, la Comisión invitará a ambas partes para que de común acuerdo designen árbitro, que podrá ser la propia Comisión o un tercero que ésta les proponga a los interesados.

La primera innovación en relación con el texto vigente consiste en que podrá ser árbitro un tercero propuesto por la Comisión y no necesariamente esta.

Pero además, en la reforma se establece que si la institución de crédito es la que rechaza el arbitraje, la Comisión podrá emitir un dictamen técnico que comprenda su opinión y entregará al reclamante copia certificada del mismo a efecto de que lo pueda hacer valer ante los tribunales competentes, lo que deberán tomar en cuenta para mejor proveer en el procedimiento respectivo.

Desde luego, cabe precisar muy claramente que tal dictamen técnico lo emitirá la Comisión siempre y cuando del contenido del escrito de reclamación y del informe que hubiere rendido - la institución bancaria se desprendan elementos que a su juicio permitan suponer la procedencia de tal reclamación.

En la fase de arbitraje, aparte de la innovación a que nos referimos en el párrafo inmediato anterior, se mantuvieron las disposiciones que ya existían en materia de procedimiento que puede tramitarse de dos formas:

Ya sea por medio de la amigable composición, en la que la

Comisión goza de amplia libertad para resolver en conciencia, o buena fe, o mediante el juicio arbitral de estricto derecho que es más formalista y en el que se aplican en forma supletoria algunas disposiciones contenidas en el Código de Comercio con ciertas excepciones.

Igualmente se mantienen las disposiciones relativas a la ejecución de las resoluciones que se dicten en el procedimiento, ya sea conciliatorio o de arbitraje, y se conservan también las multas por incumplimiento.

c) CARACTERISIIICAS.

Una de las características principales, entre otras, es la crítica de las cláusulas que comunmente contienen los convenios de reestructuración, las cuales son:

La primer categoría de cláusulas, "es la que contiene la liquidación del crédito anterior a determinada fecha que generalmente es la firma del convenio de reestructuración." (43)

En dicha liquidación se incluyen tanto los intereses ordinarios vencidos y no pagados por el deudor, y también los intereses moratorios; respecto a estos últimos, generalmente se condonan total o parcialmente. Por lo que respecta a los intereses ordinarios, se capitalizan, esto es, se sumán al capital prestado originalmente con la finalidad de formar parte integrante del mismo.

Es aquí donde surge el primer motivo de objeción de los deudores, puesto que con fundamento en lo dispuesto en los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, se han opuesto a dicha capitalización

(43). ESTRADA AVILEZ, Jorge Carlos; ob.cit. p. 397.

puesto que ambos preceptos legales concretamente prohíben la capitalización anticipada de los intereses vencidos y no pagados.

" En algunos contratos de reestructuración en UDI's, el deudor debería firmar uno o varios pagarés en UDI's como confirmación de la disposición del crédito." (44)

Lo anteriormente descrito, es indebido, ya que la reestructuración es el reconocimiento de adeudo y no de una apertura - de crédito por la que se va a recibir un importe, esto es, el deudor no va a recibir una nueva cantidad de dinero si no únicamente reconoce que en su oportunidad recibió el monto del crédito.

En cuanto a los intereses moratorios, debe considerarse que se trata de una cláusula penal y por disposición del artículo 1843, del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

" La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal." (45)

(44) Ibidem. ob.cit. p. 398.

(45) C.F.R. CODIGO CIVIL, vigente para el Distrito Federal.

Esto es, los intereses moratorios no deben de exceder de la obligación principal.

Capitalización de intereses; en algunos convenios de reestructuración, se pacta de antemano que los intereses no pagados serán capitalizados. Ya se mencionó que los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, prohíbe tal capitalización anticipada, por lo que una cláusula en estos términos es totalmente ilegal.

Comisiones Improcedentes, se fijan en algunos convenios; por ejemplo: hay casos de reestructuración en que se cobra comisión por apertura de crédito, lo que es improcedente, pues to que no se está otorgando un nuevo crédito, si no únicamente se está reestructurando uno anterior.

Igualmente se pretende cobrar comisión por pago anticipado, total o parcial, de créditos reestructurados, incluso se dejan a la previa aceptación del Banco, que tales pagos anticipados puedan o no realizarse.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece en su artículo 62 fracción V, que el notario tendrá la obligación

ción de elaborar las escrituras, "consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas." (46)

Por esto es necesario que en los convenios de reestructuración no se acuda a fórmulas matemáticas, como las que se utiliza para la determinación de los pagos a cargo del deudor y otras como la llamada "curva de rendimiento", que definitivamente queda fuera del alcance y conocimiento de la gran mayoría de los deudores.

Por lo anterior cuando una cláusula no es entendible, no puede en realidad obligar a las partes, toda vez que incurre en uno de los vicios que afectan la voluntad por falta de la comprensión de su contenido y alcances legales.

Entre las causas de vencimiento anticipado de los convenios de reestructuración, se mencionan los siguientes:

"a). Que si el Gobierno Federal, las Autoridades Hacendarias o el Poder Legislativo suspenden o dejan de dar a los ban

(46) C.F.R. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

cos el apoyo que implica la reestructuración, se dará por an
ticipadamente vencido el crédito.

Se trata desde luego de un acontecimiento futuro, incier
to y fuera de la voluntad del deudor, por lo que resulta ile
gal esta cláusula.

b). Que se promulgue alguna ley que haga ilegal el conve
nio de reconocimiento y reestructuración.

Por idénticas razones a las señaladas en el punto inmed
to anterior, una cláusula en estas condiciones es ilegal.

c). Que el deudor no podrá contratar otros pasivos, es de
cir, tomar otros créditos, que no podrá decretarse y pagarse -
dividendos en los casos de sociedades; que no podrán retirarse
utilidades acumuladas, etc.

d). La obligación del banco de proporcionar el crédito en
UDI's, queda sujeta a que el Banco de México ya haya entregado
dichas unidades de inversión.

Si los bancos están promoviendo la firma de convenios en
UDI's, es porque cuentan que el Banco de México les proporcio

nará las unidades de inversión necesarias para poder realizar los, pero aún en el caso de que esto no fuera así, se trataría de un hecho ajeno al deudor, quien no tiene porque sufrir las consecuencias," (47)

Es frecuente que se establezca una cláusula, diciendo que en caso de controversia serán competentes los jueces y tribunales, ya sea del lugar donde se firma el convenio de reestructuración, o bien de la ciudad de México, Distrito Federal, a elección del banco.

Una cláusula en este sentido, puede resultar muy perjudicial para el deudor, si en virtud de ella se ve precisado a comparecer ante jueces y tribunales de un lugar distinto a aquel en que radica; lo que prácticamente lo deja en un estado de indefensión.

También es frecuente establecer en el propio convenio honorarios para casos de cobro judicial, en porcentajes fuera de lo común, pues se habla de un veinte por ciento de honorarios-sobre todas las prestaciones que se reclamen cuando en realidad los aranceles señalan cantidades inferiores.

(47) ESTRADA AVILES, Jorge Carlos. ob.cit. p. 397

La cláusula que establece que el convenio de reestructuración es un convenio transaccional, no debe ser aceptado en lo absoluto por los deudores, pues de acuerdo con el artículo 2953 del Código Civil para el Distrito Federal, la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; lo que significa que cualquier incumplimiento por parte del deudor cuya consecuencia sea el vencimiento anticipado del convenio, permitirá al banco acreedor proceder en contra de dicho deudor, como si se tratara ya de una sentencia definitiva ejecutoriada, lo que lo deja prácticamente en estado de indefensión.

También resulta ilegal la cláusula mediante la cual el banco queda relevado de la obligación de presentar al deudor sus estados de cuenta y en tal sentido previene que la falta de presentación de dichos estados de cuenta no justifica que el deudor deje de pagar oportunamente.

Otra de las características, es el crédito adicional o refinanciamiento, el cual es un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo, esto es; las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la doctrina y de las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamada sistema de crédito adicional se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

co, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagaran con las cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales del capital, previsto en una de las cláusulas.

Estos intereses, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses.

En otras palabras, el sistema de crédito adicional se diseñó para pagar intereses cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal. En otro aspecto, en caso de que el pago de los deudores no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, el banco mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes.

Sucede que, como ya se menciona, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses.

La realidad del caso es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en los contratos de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, puesto que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos.

Como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían con asientos contables, ello no es otra cosa si no la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, consistente en que cuando no se entrega el dinero que se dice prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede en favor del banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas.

Se está entonces, en presencia de un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo, como ya se mencionó, prohibido tanto por el artículo a estudio, 363. del Código de Comercio, como por el artículo 2397 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

Cabe destacar que para mayor abundamiento en el análisis de la presente investigación, es menester transcribir las Jurisprudencias más destacadas emitidas por los TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, referente a la capitalización de intereses:

CREDITO REFACCIONARIO. PAGO DE INTERESES MORATORIOS SOBRE INTERESES CAPITALIZADOS. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 162/93. Rafael Brito Salgado y otra. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Indalfer Infante González. Octava Epoca. No. de Registro 214663. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII-Octubre. Página 413.

Dispone el artículo 363 del Código de Comercio: "Los intereses vencidos no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos". De lo anterior se desprenden dos hipótesis: a) prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses; b) La posibilidad de que los contratantes capitalicen los intereses vencidos. En el pri-

mer supuesto, se está en un caso de anatocismo, el cual por ser -- contrario al espíritu de la Ley - no debe surtir efectos. En el segundo aspecto, el legislador dejó a bierta la probabilidad de que, avo luntad de los contratantes, los - intereses vencidos y no cubiertos formen parte del capital. Ahora - bien, si en la especie, las partes pactaron al celebrar el contrato de crédito refaccionario, que los intereses no cubiertos se capitalizarían y se encuentra justifica do que los impetrantes omitieron pagar los correspondientes a la - primera amortización por uso de - capital, la que además pagaron a destiempo, es claro que, por ese solo hecho y conforme a lo esta blecido por los contratantes, esos intereses se capitalizaron, dando lugar a que, al cubrirse la prime ra amortización ésta se aplicará como pago parcial del capital y - en ese caso, no hay obstáculo al guo para que se generen intere-- ses moratorios sobre la suerte - principal pendiente a cubrir, sin que eso signifique que se cobra - interés sobre interés.

INTERES, CAPITALIZACION DE. NO PROCEDE CUANDO NO SE CONVIENE EXPRESAMENTE, POR SER UN CASO DE EXCEPCION. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO - EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revision 123/90. Automovilistica Central, S.A. y Emilio Bolaños Díaz. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. - Octava Epoca. No. de Registro 22509 9 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VI Segunda parte-2. Página: 558.

El artículo 363 del Código de Comercio, previene que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán interés. Los contratantes podrán sin embargo, capitalizarlos". Conforme a lo anterior - en un contrato mercantil las partes celebrantes en ejercicio de la libertad contractual que les otorga el artículo 78 del Código de Comercio se obligan, una de ellas a transferir la propiedad de una suma de dinero a la otra, y ésta se compromete a su vez a devolverlo en determinado plazo estableciendo para ello garantía prendaria sobre títulos de crédito, el

acreedor ejecutante al hacer efectivo el cobro del crédito concedido, tiene derecho a la restitución de la suma prestada, al pago del saldo de adeudo cuando ha recibido abonos parciales y a los intereses pactados en caso de mora, o en su defecto al pago del interés legal, pero no tiene derecho de manera alguna a devengar - intereses vencidos y no pagados, por que tal capitalización o pacto de anatocismo se establece en el Código de Comercio, como un caso de excepción que requiere del convenio expreso de los contratantes en el propio contrato concertado, que no debe deducirse en forma presuntiva del contenido de las cláusulas de aquél.

CAPITULO III. ASPECTO PROPOSITIVO.

Como se ha mencionado, el sistema de crédito adicional, otorgado por las Instituciones de Crédito, es estructurado desde el punto de vista económico y no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los deudores, los pagaran con las cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional durante el tiempo que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital.

Estos pagos de interes, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital y sobre ambos conceptos, es decir; sobre interes y suerte principal, se causarían otros intereses.

El sistema de crédito adicional fue diseñado para pagar intereses cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los deudores no cubriera el monto de los intereses devengados, el banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito -

adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes.

Es evidente que las Instituciones Bancarias, desde el punto de vista económico, estructuraron financieramente el crédito buscando que sus condiciones se fueran actualizando conforme a las variables económicas que se fueran presentando; sin embargo, no consideraron su marco jurídico, imponiendo un esquema financiero para su operación por encima de las leyes.

Dicho esquema lo sujetaron al comportamiento que fueran teniendo las variables económicas sin tener ningún control sobre ellas (mucho menos los deudores); según sus consideraciones económicas, a que las tasas de interés iban a disminuir, empero, terminarón aumentándose significativamente.

En otras palabras, se consideró que, por un lado, las tasas de interés iban a disminuir, y por otro, que en la misma medida en que las tasas disminuyeran los pagos se podrían ir aumentando, de tal suerte que en una primer etapa, los intereses iban a ser superiores a los pagos y en segunda etapa, los pagos del capital iban a ser mayores a los intereses, compensándose así lo que se dejaba de pagar en un principio con lo que se pagaba posteriormente y esperando llegar al final del plazo y por supuesto a finiquitar el crédito con todo y sus accesorios.

Con este propósito, las Instituciones de Crédito diseñaron y establecieron un concepto de "refinanciamiento", a efecto de que el interés devengado que no alcanzaran a cubrir los acreditados, los fueran pagando con créditos adicionales dentro del tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales del acreditado, esperando que cuando las tasas de interés disminuyeran y los pagos fueran mayores se cubriera tanto el crédito original como el adicional; sin embargo, el resultado ha sido diametralmente diferente a lo que esperaban los Bancos, pretendiendo ahora el cobro a los acreditados por encima de su capacidad de pago y contraviniendo las disposiciones legales en vigor.

Analizando el funcionamiento del esquema financiero, a la luz del marco jurídico que regulan a las instituciones de crédito y su operatividad, se ha obtenido que desde la contratación de los créditos la Banca trasgredió la ley, pues de conformidad con lo que establece el artículo 106 Fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito " les está prohibido - pactar condiciones y términos que se aparten de manera significativa de las condiciones del mercado prevaeciente en el momento de su otorgamiento..."(48)

(48) C.F.R. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.

Por lo anterior se concluye, que la banca desconocía que tanto se apartarían de las condiciones del mercado las políticas generales de las Instituciones y es el caso que por lo general los bancos tenían establecido como política que "para que una persona pudiera ser sujeto de crédito tenía que demostrar ingresos por lo menos de cuatro veces el importe del pago mensual, que los propios bancos determinaban según el monto del crédito solicitado." (49)

Por otro lado en una forma incongruente concedieron un crédito adicional en el que consideraron desde el principio - que los intereses devengados iban a ser mayores que los pagos por lo que de aplicarse esta misma política se requeriría que el acreditado comprobara ingresos de por lo menos, cuatro veces el importe de los intereses causados, sin que desde luego los estuviera percibiendo y llegando la situación inverosímil en que el monto de los intereses ha sido mayor de un 200%, en relación al monto de los ingresos del acreditado.

Esto es, que existe una inadecuada relación entre las condiciones del crédito y la situación económica de los acreditados, para que los bancos tengan la seguridad en la operación que realicen.

(49) ACOSTA ROMERO, Miguel; Ob.cit. Ed. Perrúa, S.A. Doceava Edición, 1993. p. 48.

Desde la suscripción de los contratos, las instituciones bancarias otorgaron un crédito adicional sin que los acreditados lo solicitaran, a efecto de que se fuera disponiendo del mismo por los intereses devengados que no alcanzaran a cubrir los acreditados con el pago mínimo determinado por la misma banca y es el caso que desde un principio el monto total del adeudo ha venido aumentando cada vez más.

Tan determinantes han sido las tasas de interés, que propiciaron un aumento exagerado de la deuda de los acreditados, ocasionando que algunos deudores ya no pudieran pagar y que otros con gran sacrificio, hasta la fecha, lo sigan pagando, con el riesgo de que tarde o temprano caigan también en la cartera vencida del banco.

Este aumento tan incontrolable de la deuda de los acreditados se ha precipitado aún más, al sumar los bancos los intereses devengados no pagados al saldo anterior sobre el que calculan los intereses para el siguiente periodo y en la misma forma lo hacen al mes siguiente, produciéndose con ello el cobro ilegal de intereses sobre intereses, incurriendo en anatocismo y en un acto ilícito afectado de nulidad, según lo dispuesto en la legislación mercantil, en el artículo en estudio, así como en el artículo 2397 del Código Civi. (50).

(50) C.F.R. CODIGO CIVIL, VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL. Y CODIGO DE COMERCIO, VIGENTE.

Conforme a lo anterior, es evidente que el crédito adicional (refinanciamiento), establecido por las instituciones bancarias, es un acto simulado, con la finalidad de capitalizar los intereses devengados no pagados; esquema de financiamiento que además lleva consigo la excepción de falsedad ideológica por dinero no entregado; existiendo jurisprudencia al respecto y la cual considera básicamente, que cuando no se entrega el dinero prestado y sólo se producen movimientos contables para que quede dicha cantidad en favor del banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades, adeudadas, sin mediar acuerdo o juicio alguno, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional.

Para abundar, se transcribirá a continuación la jurisprudencia emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Civil:

CREDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 624/97. José Manuel Fermín Vázquez Legaria y Luz María Tejeda Domínguez. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Salo

-ma Vera. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

Novena Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: --
VII, febrero de 1998. Tesis: ---
I.7o.C. J/2. Página: 415.

Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la doctrina y de las disposiciones legales relativas, permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagaran con las cantidades de que dispusieran mes a mes al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital, previstos en una de sus cláusulas. Esos pagos de intereses, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital, y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían -

-otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras el sistema de crédito adicional, se diseñó para pagar intereses - cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y, de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal; - en caso de que el pago de los acreditados no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, el banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes. - Sucede que, como ya se dijo, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. La realidad del caso es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito -- otorgado para pagar intereses de

-bidos. En efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentaría con asientos contables, lo cual no es otra cosa sino la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedó con anterioridad, en que cuando no se entrega el dinero que se dice -- prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede en favor del banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está, entonces, en presencia de un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo, prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal.

En otras palabras, el crédito adicional significó un refinanciamiento, concedido de antemano, a efecto de que los intereses devengados y no cubiertos por el acreditado, merced al crecimiento inflacionario de su deuda y decrecimiento de sus ingresos, se fueran pagando con el crédito adicional, dis

poniendo de éste mes a mes para completar el pago respectivo lo cual trae como resultado que los intereses devengados se sumen al saldo anterior, sobre el que se calcularían los intereses para el siguiente período, haciéndose en la misma forma al mes siguiente, generándose así, además del aumento de la deuda del acreditado, el cobro de intereses sobre intereses.

Lo anterior implica que cada disposición mensual del crédito adicional tendría como objeto completar el pago de intereses devengados no cubiertos, sumándose al crédito adicional o sea, cada disposición incrementaría el importe de la suerte principal.

El modelo financiero diseñado por el banco, establecido en el contrato de apertura de crédito, no respeta el ritmo de crecimiento de los ingresos del acreditado con el de inflación, puesto que el refinanciamiento se agota y la mensualidad crece desproporcionadamente con respecto al crecimiento de ingreso, lo que conduce a la insolvencia.

Dicho de otra manera, el sistema de crédito adicional fué diseñado primordialmente para el pago de intereses, esto es, cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte

principal; en caso de que el pago del acreditado no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, entonces, el Banco tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes.

Sucede que como se ha mencionado, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses.

Además del crédito adicional diseñado por el Banco, constituye un préstamo para pago de pasivos, no permitido por la ley cuando esto sucede; se está en presencia de un crédito para pagar un pasivo, consistente en los intereses devengados y no cubiertos con el pago mensual realizado. Esto es, el Banco otorgó un crédito para pago de pasivos en favor de sí mismo, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 8o., inciso b), del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, el cual dispone expresamente - " que no les está permitido a las Instituciones Bancarias conceder préstamos para pagos de pasivos. "(51)

También debe decirse que el sistema de crédito adicional

(51) C.F.R. REGLAMENTO SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE CRÉDITO.

o refinanciamiento conlleva a la excepción de falsedad ideológica por dinero no entregado, lo que hace que la operación sea nula, pues cuando no se hace la entrega de dinero y sólo se producen movimientos contables para que dicha cantidad quede en favor del Banco acreditante, se simula el cobro por cuenta de cantidades adeudadas sin mediar acuerdo o juicio alguno, produciéndose lo que se conoce como falsedad ideológica y subjetiva.

Del precepto legal en estudio, (artículo 363 del Código de Comercio), se desprende la prohibición de que los intereses; figura jurídica conocida comúnmente como pacto de anatocismo. De igual forma, el numeral contempla la posibilidad de que las partes capitalicen los intereses vencidos y no cubiertos.

Esta capitalización que se permite sólo es aplicable cuando los intereses ya se encuentran vencidos y son exigibles, pero no cuando con anterioridad a su causación las partes efectúan esa estipulación.

Se afirma lo anterior, en razón de que el aludido precepto señala que los intereses vencidos y no pagados no devengarían intereses y posteriormente, precisa que los contratantes podrán capitalizarlos.

Atendiendo a lo previsto por el artículo 363 citado, es lógico concluir que esa opción de capitalización de réditos, se actualiza hasta el momento en que los intereses se encuentran vencidos y que sean exigibles, pues de lo contrario, se estaría conviniendo de antemano la capitalización de intereses que todavía no se causan y que por ende, tampoco son exigibles.

Por lo que cualquier forma de acuerdo entre las partes para que los réditos vencidos y no pagados, se capitalicen y generen a su vez intereses, directa o indirectamente infringe la prohibición que establece en primer término el referido artículo, en el sentido de que los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses.

Además, vale decir que la teleología de dicho dispositivo legal, no es otra cosa que la de impedir una conducta de los acreedores que resulta ruinoso para los deudores, esto es, consistente en el cobro de réditos sobre intereses vencidos y no pagados o intereses compuestos.

Desde otro punto de vista, el acreedor (Banco), encubre un acto ilícito, porque mediante operaciones contables hace aparecer que presta dinero para recibirlo, es decir; da para sí mismo, sin entregar dinero alguno.

Lo anterior es ilícito, porque es un préstamo para pago de pasivos atípico, no regulado, prohibido, ya que no encaja en el único préstamo para pago de pasivos regulado por los artículos 66 Fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito, y el 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

A mayor abundamiento, es ilícito porque es fraude a la ley, ya que mediante ese pacto se pretende burlar la prohibición de pactar anticipadamente o en el momento de la contratación, que los intereses no pagados se capitalicen o se sumen al capital para generar intereses (anatocismo), pues con esa convención, el Banco obtiene ilegalmente lo mismo que con el pacto de anatocismo; lo que constituye fraude a la ley y por lo tanto es nulo.

Resulta ilícito el acuerdo por violar normas prohibitivas, toda vez, que ambos códigos tanto el Civil como el de Comercio, prohíben que los intereses generen intereses.

La indebida capitalización de intereses no devengados y sobre todo el cálculo de intereses compuestos, que hace imposible el pago del principal, en un crédito adicional implica, la capitalización de intereses antes de que se devenguen, pro

vocando co esto un enriquecimiento ilegítimo a los acreedores y obviamente una insolvencia por parte de los deudores, toda vez que con este cálculo de intereses compuestos hace imposible el pago del principal por parte de los deudores, puesto - que el crédito adicional implica la capitalización de intereses antes de que se devenguen (interés sobre interés). En -- otras palabras, al existir una inflación fija durante la vigencia del crédito, esta se seguirá incrementando en forma - progresiva, derivada del crédito adicional que contempla el refinanciamiento de interés, que origina que el interés gene re un nuevo interés; con lo que se demuestra que no existe -- ninguna posibilidad de que el deudor pueda realizar pagos al capital, aún cuando se mantenga al corriente en el crédito.

La capitalización de intereses en comento ha sido consi-
derada por seis Magistrados integrantes de dos Tribunales Co-
legiados (52), en diez resoluciones en el mismo sentido, sin
que hubiera ninguna en contra; como un pacto, oculto prohibi
bido de anatocismo, por haberse llevado a cabo en el momento
de hacer el contrato principal; argumentando correctamente --
que el pacto de anatocismo sólo es válido si se realiza por
convenio pero después del momento de hacer el contrato princi
pal, esto es, cuando ya se deben y no se han pagado los inte
reses.

En contra de esas diez resoluciones (que forman dos ju-
risprudencias de Tribunales Colegiados), el Primer Tribunal
Colegiado del Décimo Circuito en la ciudad de Chihuahua, emi
tió una sola resolución que contradice aquellas diez y con -
ello "se provocó" interesadamente la contradicción de tesis -
para darle oportunidad a la Primera Sala de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación, de "decidir" cual es el criterio -
que debe prevalecer.

La resolución aislada que contraviene las diez que for
man dos Jurisprudencias, es incongruente, porque se funda en

(52) C.F.R. RESOLUCIONES DEL SEPTIMO Y VIGESIMO TERCER, TRI-
BUNALES COLEGIADOS EN MATERIA CIVIL, DEL PRIMER Y
TERCER CIRCUITO, RESPECTIVAMENTE.

una supuesta antinomia contenida en el precepto legal en estudio ignorando que la conducta jurídicamente regulada no puede estar prohibida y permitida a la vez; Tesis aislada que contiene la afirmación siguiente: " Que el artículo 363 del Código de Comercio, prohíbe el pacto de anatocismo y que el artículo 363 permite el pacto de capitalización de intereses. "(53)

Resolución con la cual pretenden los Magistrados, que el pacto de anatocismo es uno distinto del pacto de capitalización de intereses, mostrando ignorancia, y parece una resolución obsequiada solamente para provocar la contradicción y " dale el juego " a la Suprema Corte de Justicia de la Nación quién debió observar que la tesis aislada que " provocó " la contradicción, es contraria a la ley, por la evidente contradicción de sus argumentos.

Cabe mencionar que la tesis aislada surgió como causa de una resolución que concedió el amparo a Bancomer y que el Lic Agustín Cerón Guedea, hojo del Magistrado Agustín Cerón Flores, integrante del Tribunal Colegiado con sede en Chihuahua,

(53) FENTANES MENDEZ, Cesar; Reflexiones Jurídicas sobre la nulidad y la Validez del Pacto de Anatocismo; ed. primera. Ed. Ediciones del autor. p.IV.

que concedió ese amparo, es apoderado y litigante a favor de Bancomer. (54)

En conclusión, el artículo 363 del Código de Comercio no puede permitir la realización del pacto anticipado de capitalización de intereses y al mismo tiempo la del pacto posterior de aquellos, porque con lo cual se privaría al precepto legal de toda utilidad ya que al permitir las dos situaciones posibles; no prohíbe ninguna de las dos situaciones y con ello se vuelve una ley inútil.

De modo que para resolver el problema sobre la admisión o no, para la realización del pacto de anatocismo a partir -- del mismo enunciado de la norma del conflicto debe seguirse -- la aplicación supletoria que prevee el Código de Comercio, -- respecto del Civil.

Al respecto, debe hacerse una interpretación sistemática del artículo 363 del Código de Comercio, que a la letra dice: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."(55)

(54) FENTANES MENDEZ, Cesar; ob.cit. p.v.

(55) CODIGO DE COMERCIO, Vigente.

De la lectura del artículo transcrito, se desprende que el Legislador facultó a las partes para que "los intereses -- vencidos y no pagados", puedan sin embargo capitalizarlos; es decir, el Legislador al referirse al pacto de anatocismo solamente facultó a los contratantes para que puedan pactar la capitalización de los intereses "vencidos y no pagados"; de lo que puede deducirse que prohibió a las partes pactar la capitalización de los intereses cuando no están vencidos; aunque esta deducción lógica jurídica, sea objetada por los que tienen intereses patrimoniales y no jurídicos.

La norma mercantil permite que respecto de los intereses vencidos y no pagados, las partes pueden acordar su capitalización; lo que significa que no permite a las partes acordar la capitalización de los intereses no vencidos, de modo que el Código de Comercio claramente permite el pacto posterior - de anatocismo, pero no se refiere expresamente al pacto anticipado, por lo que aplicando el método de interpretación "a - contrario sensu", debe concluirse lógica y jurídicamente que prohíbe el pacto anticipado; de otro modo, resultaría que permite el pacto anticipado y también permite el pacto posterior que son las dos únicas hipótesis de su realización; y siendo que el efecto del anatocismo se puede producir por acuerdo de las partes.

Sin embargo, por esa aparente obscuridad y por lo breve del texto de la norma, pudiera ser que el acreedor pretendiera la validez del pacto de capitalizar los intereses futuros; es decir, hacer el convenio de capitalización antes de . que los intereses estén vencidos y no pagados, y también pudiera ser en contrario que el deudor pretendiera la nulidad del pago o convenio hecho en forma anticipada a la existencia de - interés vencido y no pagado.

Lo que resulta inadmisibile, es que los peritos en derecho, Jueces y Magistrados del Fuero común o del Fuero Federal y aún los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también les produzcan dudas el texto de la norma y que resuelvan conforme a su leal saber y entender, ignorando que en caso de lagunas, vacíos o aún de obscuridad de la misma, - las mismas leyes determinarán los métodos supletorios y en el caso, los artículos 2o. y 81 del mismo Código de Comercio, - refiriendo cuáles son y cómo se aplican las leyes supletorias que pueden aclarar el texto obscuro de la ley.

"Artículo 2o. A falta de disposiciones de este código, se
rán aplicables a los actos de comercio las -
del derecho común.

Artículo 81. Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos." (56)

Por otro lado, el Código Civil, vigente para el distrito federal, en su artículo 2397, ordena en qué momento, las partes pueden válidamente celebrar el convenio o pacto de capitalización de intereses vencidos y no pagados; ya que dicho precepto legal menciona, la prohibición bajo pena de nulidad que el pacto de capitalización se realice antes de que los intereses estén vencidos y no pagados toda vez que ordena:

" Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses. " (57)

Por lo que se concluye, que el Código Civil prohíbe el pacto previo o anticipado de capitalización y no prohíbe el

(56) C.F.R CODIGO DE COMERCIO VIGENTE.

(57) C.F.R. CODIGO CIVIL, en materia Común para el Distrito Federal y para toda la República en materia Federal

pacto posterior de anatocismo al cual se refiere el Código de Comercio; es decir, no es norma contradictoria de la mercantil.

Este texto específicamente aplicable y supletorio para llenar los supuestos vacíos de la norma mercantil, prohíbe expresamente el pacto anticipado de capitalización de intereses; es decir, prohíbe bajo pena de nulidad, que el pacto de capitalización de los intereses se celebre o se lleve a cabo en el momento de contratar el préstamo y resulta claro que no prohíbe que el pacto de capitalización se haga en fecha posterior igual que expresamente lo permite el artículo 363 del Código de Comercio.

De modo que, por mandato de la ley supletoria exactamente aplicable al caso, está prohibido bajo pena de nulidad - que las partes en un contrato de préstamo pacten que los intereses que en lo futuro se generen, seán capitalizados.

De lo anterior se deduce , que el pacto anticipado o previó que el Legislador prohibió al usar la frase " las partes no pueden convenir de antemano "; texto legal aplicable para aclarar las aparentes e interesadas dudas que surjan de la lectura del texto del artículo 363 del Código de Comercio, que

solo regula y permite la capitalizacio de intereses vencidos y no pagados, pero que aparentemente no establece cuando es el momento de realizar el acuerdo de capitalizacion para de terminar su validez o su nulidad.

Es importante tener en cuenta para la solucion del conflicto aparente (que se desprende del articulo 363 del codigo de comercio), lo que el maestr Eduardo Garcia Maynes, escribio al respecto. en el cuaderno numero tres, de julio de mil novecientos cincuenta y cinco, del Semanario de Problemas Cientificos y Filosoficos, con el titulo:

"PRINCIPIOS SUPREMOS DE LA ONTOLOGIA FORMAL
DEL DERECHO Y DE LA LOGICA JURIDICA ".

Publicado por la Universidad Nacional Autonoma de Mexico y que en forma textual se describira a continuacion:

"... Es, pues, obvio, que "si un comportamiento esta juridicamente regulado, solo puede hallarse prohibido o permitido". A este principio podemos darle el

nombre de axioma ontologico-juridico de exclusion - del medio, ya que entre lo juridicamente prohibido y lo juridicamente permitido no hay un tercer termino (tertium non datur).

Asi como el principio logico de contradiccion - enseña que dos juicios enunciativos contradictoriamente opuestos no pueden ambos ser verdaderos, el correspondiente de la logica juridica dice que dos normas de derecho que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambas validas, mas no indica -- cual tiene y cual no tiene fuerza obligatoria. Es te ultimo no es ya problema logico, sino de derecho positivo, y solo podemos resolverlo a la luz de un criterio de validez.

16.- Dos normas de derecho se oponen contradictoriamente cuando una de ellas permite y la otra prohíbe al mismo sujeto la misma conducta, en condiciones iguales de espacio y tiempo. Por ejemplo: las normas: " Si ciudadano mexicano X tiene el derecho de voto " y " El ciudadano mexicano X no tiene el derecho de voto " se oponen contradictoriamente si, en iguales condiciones de espacio y

tiempo, la primera permite y la segunda prohíbe al sujeto X el ejercicio de aquel derecho.

También hay contradicción cuando un precepto prohíbe y el otro ordena al mismo sujeto el mismo proceder, - en iguales condiciones de espacio y tiempo.

En el segundo caso hay contradicción, por que la norma que ordena un acto implícitamente lo permite, de acuerdo con el siguiente axioma ontológico-jurídico: "todo lo que está jurídicamente ordenado está jurídicamente permitido".

17.- Así como el principio lógico de contradicción se apoya en el correspondiente ontológico, el lógico-jurídico tiene su fundamento en este otro de la Ontología Formal del Derecho: "la conducta jurídicamente regulada no puede hallarse, a la vez, prohibida y permitida".

El que la norma que prohíbe y la que permite a un sujeto la misma conducta, en idénticas condiciones, no pueden ambas ser válidas, obedece al hecho de que los atributos de licitud e ilicitud son incompatibles entre sí, relativamente al mismo proceder.

18.- Aun cuando el principio lógico-jurídico de que hemos venido tratando se refiere al campo del derecho, - es necesario percatarse de que no es una norma, sino un juicio enunciativo de validez universal o, como diría --

Leibaix, una verité de raison.

Sería por consiguiente, interpretarlo en un sentido normativista, ya que en vez de decir que las normas contradictoriamente opuestas no deben ser consideradas como simultáneamente válidas, simplemente afirma la imposibilidad de que las dos ostenten aquel atributo.

Los principio lógico-jurídicos supremos tampoco deben ser interpretados a la manera del psicologismo, pues to que no son enunciados sobre lo que puede ocurrir en el orden real del pensamiento humano, sino leyes sobre la validez de las normas del Derecho.

20.- Refirámonos ahora al principio lógico-jurídico de exclusión del medio. Tal principio dice: "Cuando dos normas de derecho se oponen contradictoriamente, no pueden ambas carecer de validez". Como para que haya oposición contradictoria entre preceptos jurídicos es necesario que uno de ellos prohíba lo que el otro permite, podemos declarar también: si, en condiciones iguales de espacio y tiempo, una norma prohíbe a un sujeto la misma conducta que otra le permite, una de las dos es necesariamente inválida.

En lo que respecta a las distintas formulaciones del principio lógico-jurídico de identidad, hay que advertir que todas ellas afirman la validez de las normas basadas

en el correspondiente ontológico, pero no dan ningún criterio para determinar qué formas concretas de comporta-- miento están jurídicamente permitidas y cuáles se hallan jurídicamente vedadas. Tal determinación no incumbe al principio lógico-jurídico, ya que éste prohíbe o permiten lo que está permitido. El principio presupone, por consiguiente, la existencia de una regulación bilateral de la conducta, de acuerdo con la cual los actos de las personas a quienes aquella se dirige encuéntrase, a fortiori, jurídicamente prohibido o jurídicamente permitido.

27.- En la lógica jurídica, el principium rationis sufficientis exprésase así: "Toda norma de derecho, para ser válida, ha menester de un fundamento suficiente de validez".

A semejanza de los juicios enunciativos, que en todo caso encierran la pretensión de ser verdaderos, las normas del derecho tienen siempre la de ser válidas, y tal pretensión existe en forma absoluta.

Pero si bien es cierto que la pretensión de validez es inherente a todo juicio normativo, esa pretensión puede resultar infundada.

Lo que el principio de que hablamos enseña es que las normas del derecho sólo pueden ser válidas si poseen un fundamento suficiente; pero el principio no nos da la

pauta para determinar si tal o cual precepto jurídico - tiene o no validez.

Así como en el caso de los juicios enunciativos el criterio de validez de las normas del derecho es particularmente difícil, ya que, según lo explicamos en otros - trabajos, de validez jurídica puede hablarse en tres diferentes sentidos:

1).- En un primer sentido, por validez entiéndese - la puramente formal, que se hace derivar de la observancia de ciertas reglas sobre el proceso de elaboración de los distintos preceptos.

2).- Háblase, además, de validez material en senti- do jurídico positivo, atributo que presupone el de vali- dez formal y exige, asimismo, la ausencia de contradicciones entre el contenido de la norma que se juzga y el de otra u otras de rango superior.

3).- Se habla, por último, de validez objetiva o intrinseca, en sentido filosófico, case en el cual el atri- buto es referido a la bondad o justicia del precepto, independientemente de que valga o no desde el punto de vista formal.

29.- Relativamente a los órganos del Estado, el úni

co criterio de validez admisible es el que ofrece a tales órganos la norma fundamental o constitución de su propio orden jurídico. Basándose en las prescripciones de ésta, dichos órganos pueden determinar cuándo un precepto pertenece a su propio sistema, y establecer si, - la hipótesis de que se oponga contradictoriamente a otro u otros del mismo ordenamiento, debe o no ser aplicado a casos concretos de la experiencia jurídica. A la luz de ese criterio es igualmente posible negar la validez de cualquier regla, ya que, para los encargados de aplicarlo, sólo tienen carácter jurídico los preceptos que han sido creados de acuerdo con aquella ley, y cuyo contenido no contradice las prescripciones de la misma.

30.- Así como es el caso de los "conflictos lógicos" la antinomia sólo puede resolverse a la luz de un criterio idóneo, tratándose de los que surgen entre la pauta formal y el criterio axiológico de validez resulta indispensable esclarecer el rango de los valores contrapuestos y preferir en todo caso el de mayor jerarquía.

Hay situaciones en las cuales la posición del sujeto debe orientar su conducta en un sentido específico, - normativamente impuesto por esa misma posición. Queremos referirnos a los problemas de conciencia que se plantea al juzgador cuando tiene que aplicar una ley que le pare

ce monstruosa. La solución del conflicto, para el hombre en funciones de juez, viene impuesta por la índole de la posición oficial en que se halla. El juez sólo puede proceder como juez, y como tal está obligado -no únicamente en razón de su cargo, sino en virtud de protesta o juramento- a aplicar la ley, aún cuando ello repugne a su sentido de la justicia. Pero el juez no es sólo juez, si no persona, y como tal tiene derecho a seguir la voz de su conciencia, si antes deja de ser juez. La misma solución vale para quienes, en el desempeño de un cargo público, se encuentran en el dilema de cumplir con la ley en contra de sus convicciones, o de salvar sus convicciones a costa de la ley. Este camino no satisface a quien se encuentra a tal punto identificado con su papel oficial, que le parece ilícito cortar el nudo gordiano con la espada de la renuncia; pero, aún en esta hipótesis, - la actitud del sujeto es congruente con las exigencias - de la posición que ocupa. Cuestión distinta es la que eg triba en saber si tal actitud es objetivamente la más - valiosa.

31.- Cuando el problema del fundamento de validez - se plantea intramuros de un sistema, el criterio determinante lo da la norma fundamental; cuando de lo que se tra ta es de juzgar sobre la validez de una regla que no per

tenece al sistema, no hay sino dos caminos: el primero consiste en negar que esa regla sea válida, ya que no pertenece al orden en cuestión; estriba el segundo en - concebir los sistemas a que pertenecen las normas contra puestas como órdenes parciales de otro mas amplio, capaz de ofrecer la solución de la antinomia. Las investigacio nes axiológicas deben, pues, orientarse hacia la inclu sión de los diferentes sistemas reguladores del comporta miento humano dentro de un orden normativo total de éste en el que pueda determinarse, de manera inequívoca, la - jerarquía de esos sistemas, y del que pueda obtenerse un criterio para la correcta solución de cualquier conflic to. Mientras tal cosa no se logre, quedaremos abandonados a las luces de nuestra conciencia estimativa y, a falta de un conocimiento más perfecto del orden jerárquico de los valores, no tendremos más recurso que abrir bien los ojos del espíritu, a fin de encontrar en cada caso el me jor camino, y de saber cumplir con firmeza el imperativo de lealtad a nuestras propias convicciones." (58)

De lo anterior y conforme al sistema jurídico mexicano, - podemos afirmar concluyentemente que queda prohibido bajo pena

(58) FENTANEZ MENDEZ, César; ob. cit. p. 50

de nulidad celebrar el Pacto de Anatocismo o Capitalización de intereses anticipados; es decir, hacerlo en el momento de realizar el contrato principal de préstamo y está permitido y es válido realizarlo por un convenio posterior, cuando ya están devengados e insolutos los intereses.

En conclusión, considero que la interpretación del artículo 363 de Código de Comercio, no debe permitir la realización del pacto anticipado capitalizar intereses y al mismo tiempo, la del pacto posterior; toda vez que se contradice por una parte al señalar que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, y por la otra, los contratantes podrán capitalizarlos. Por lo anterior, se propone que la mejor redacción del precepto legal en estudio; para evitar tal contradicción, sería derogar su segunda parte, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 363.- " LOS INTERESES VENCIDOS Y NO PAGADOS
NO DEVENGARAN INTERESES. "

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

PRIMERO.- Los deudores de la Banca, al reestructurar debería de firmar uno o varios pagarés en UDI's, como confirmación de la disposición del crédito. lo que resulta indebido e ilegal, ya que la reestructuración es únicamente el reconocimiento de adeudo y no de apertura de crédito por la que se ha de recibir un importe, esto es; el deudor no va a recibir una cantidad de dinero, si no únicamente reconocer que en su oportunidad recibió el monto del crédito.

SEGUNDA.- El sistema de crédito adicional, otorgado por las Instituciones de Crédito fué estructurado desde el punto de vista económico y no jurídico con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los deudores, los pagarán con las cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional.

TERCERA.- Estos pagos de interés, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional. se sumarían al capital y sobre ambos conceptos, es decir; sobre intereses y suerte principal se cobrarían otros intereses.

CUARTA.- Las Instituciones Bancarias, diseñaron un esquema financiero a efecto de que el interés devengado que no -

alcanzarán a cubrir los acreditados, los fuerán pagando con créditos adicionales.

QUINTA.- Las Instituciones de Crédito, otorgarán un crédito adicional, sin que los acreditados lo solicitarán, a -- efecto de que se fuera disponiendo del mismo por los intereses devengados que no alcanzarán a cubrir los acreditados con el pago mínimo determinado por la misma banca y el monto total del adeudo ha venido aumentando cada vez más.

SEXTA.- El aumento de la deuda de los acreditados se ha precipitado aún más al sumar los Bancos los intereses devengados no pagados al saldo anterior, sobre el que calculan los intereses para el siguiente periodo y en la misma forma lo hacen al mes siguiente.

SEPTIMA.- Produciendo con tal suma de intereses al capital, el cobro ilegal de interés sobre interés, incurriendo en un acto ilícito afectado de nulidad, según lo dispuesto en la Legislación Mercantil, específicamente en el Artículo 363 del Código de Comercio (ARTICULO EN ESTUDIO), así como en el artículo 2397 del Código Civil, para el Distrito Federal.

OCTAVA.- Por lo que es evidente que el crédito adicional establecido por las Instituciones Bancarias, es un acto simu-

lado con la finalidad de capitalizar los intereses devengados no pagados.

NOVENA.- Esquema de financiamiento que además lleva consigo la excepción de falsedad ideológica por dinero no entregado.

DECIMA.- Toda vez que cuando la Institución Bancaria no entrega el dinero prestado y solamente producen movimientos contables para que quede dicha cantidad en favor del propio banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas si mediar acuerdo o juicio alguno, contravieniendo lo dispuesto en el artículo 17 Constitucional.

DECIMAPRIMERA.- El banco otorgo un crédito para pago de pasivos en favor de si mismo, además en contra de lo que dispone el artículo 8o., inciso b), del Reglamento de las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito, - el cual dispone "...que no les esta permitido a las Instituciones Bancarias conceder prestamos para pago de pasivos".

DECIMASEGUNDA.- El concepto del artículo en estudio sólo es aplicable cuando la capitalización de intereses ya se encuentran vencidos y son exigibles, pero no cuando con anterioridad a su causación las partes efectuan esa estipulación.

DECIMATERCERA.- Afirmando lo anterior, en razón de que el aludido precepto señala que los intereses vencidos y no pagados no devengarían intereses y posteriormente, precisa que los contratantes podrán capitalizarlos.

DECIMACUARTA.- Vale decir que la teología de dicho dispositivo legal, no es otra cosa que la de impedir una conducta de los acreedores que resulte ruinoso para los deudores, es decir; consistente en el cobro de reditos sobre intereses vencidos y no pagados o intereses compuestos.

DECIMOQUINTA.- El acreedor (banco), cubre un acto ilícito por que mediante operaciones contables hace aparecer que presta para recibir es decir, da para sí mismo.

DECIMOSEXTA.- Lo anterior es ilícito, por que es un préstamo para pago de pasivos atípico y no regulado por la legislación mexicana.

DECIMOSEPTIMA.- De conformidad con el sistema Jurídico Mexicano, se afirma que queda prohibido bajo pena de nulidad el pacto de anatocismo o capitalización de intereses anticipados, es decir; hacerlo en el momento de realizar el contrato principal de préstamo y esta permitido y es valido realizarlo por un convenio posterior, cuando ya estan devengados e insolutos los intereses.

DECIMOCTAVA.- El artículo en estudio no puede permitir la realización del pacto anticipado y al mismo tiempo la del pacto posterior, por que esa verdad sería indudable, por que con ello se anuncia una verdad evidente con lo cual se privaría al precepto legal de toda utilidad ya que al permitir las dos situaciones posibles, no prohíbe ninguna y con ello se -- vuelve una ley inútil.

DECIMANOVENA.- Aplicando el método "a contrario sensu", - debe concluirse lógicamente y jurídicamente que prohíbe el pacto - anticipado, por que de otro modo resultaría que "permite el - pacto anticipado y también permite el pacto posterior" que - son las únicas dos hipótesis de su realización y siendo que - el efecto del anatocismo se puede producir por acuerdo de las partes.

VIGESIMA.- Se propone se reforme el artículo 363 del Código de Comercio, el cual quedaría de la siguiente forma:

Artículo 363.- " LOS INTERESES VENCIDOS Y NO PAGADOS
NO DEVENGARAN INTERESES. "

B I B L I O G R A F I A .D O C T R I N A .

- ACOSTA ROMERO Miguel; Nuevo Derecho Bancario,. Decimosegunda Edición,. Editorial Porrúa, S.A. 1993.
- BROSETA PONT, Manuel; Manual de Derecho Mercantil, Decima edición; Ed. Tecnos, México 1992, p. 513.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl; Derecho Mercantil, primer curso; 4a. ed. México,. Ed. Herrero, 1998, p. 9.
- ; Ítulos y Operaciones de Crédito,9a. edición,. Ed. Herrero, S.A. México, 1969, p.p. 207, 208.
- DE PINA VARA, Rafael; Elementos de derecho Mercantil Mexicano ed. Decimotercera,. México. Ed. Porrúa, S.A. 1988 p.213.
- D. J. TENA ADRIANO, Elvia; Derecho Mercantil Mexicano, ed. Decimosexta,. México. Ed. Porrúa, S.A., 1996, p. 49.
- ESTRADA AVILEZ, Jorge Carlos; "La Banca y sus Deudores", ed. cuarta,. México. Ed. Porrúa, S.A. 1997, p.p. 72, 159.
- FENTANES MENDEZ, Cesar; Los Actos Ilicitos de los Bancos y los Jueces, ed. cuarta. Ed. del autor César Fentanes Méndez, 1997, p. 47.
- ; Reflexiones Jurídicas sobre la Nulidad y Validez del Pacto de Anatocismo, ed., primera. Ed. del autor César Fentanes Méndez, 1998, p.34.

- GARCIA LOPEZ-CEPERO, Eduardo; Legislación Mercantil, ed. Segunda, . México. Ed. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, p. p. 213, 214.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho; - ed. Trigesimoséptima. México. Ed. Porrúa, S.A. 1985. p. 133.
- GARCIA RODRIGUEZ, Salvador; Derecho Mercantil, Los Títulos de Crédito, ed. Primera, México. Ed. Porrúa, S.A. 1997 p.80
- ; Derecho Mercantil, ed. Primera, -- México. Ed. Porrúa, S.A., 1996, p.p. 42, 43, 98.
- HERRERA TORRES, Gustavo; La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras, ed. Primera. México. Ed. Pereznieto-Editors, 1994, p. 106.
- LOZANO MARTINEZ, Roberto; Derecho Mercantil, ed. Segunda. México. Ed. McGrawHill, 1995, p. 82.
- MANTILLA MOLINA, Roberto; Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos, ed. Vigésimonovena. México. Ed. Porrúa, S.A. 1996, p. 79.
- ORTIZ URQUIDÍ, Raúl; Derecho Civil, ed. Tercera. México. Ed. Porrúa, S.A. 1986, p.p. 230 a 241.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia; Derecho Mercantil, ed. Decimosexta. - México. Ed. McGraw-Hill- Interamericana Editores S.A. de C.V., 1997, p. 98.
- RAMIREZ U., Alejandro; Derecho Mercantil y Documentación, ed. Primera, . México 1997. p. 28.

RODRIGUEZ, Joaquín; Curso de Derecho Mercantil, tomo II, ed. Decimoseptima, . Ed. Porrúa, S.A. México, 1983, p. 86.

SALDAÑA ALVAREZ, Jorge; "Manual del Funcionario Bancario", -- ed. Segunda, . Ed. Ediciones Bancarias, 1995, p. 24.

VAZQUEZ ARTEMIO, Fernando, Derecho Mercantil, ed. Primera, . - México, . Ed. Porrúa, S.A., 1997 p.p. 39 a 42.

L E G I S L A C I O N .CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.CODIGO DE COMERCIO.LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES.LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.CODIGO CIVIL, PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA COMUN Y PA-
RA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL COMENTADO.CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, PARA EL DISTRITO FEDERAL.LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.REGLAMENTO SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES
AUXILIARES DE CREDITO.

J U R I S P R U D E N C I A .

CREDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULAD QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO. septimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo Directo 624/97. José Manuel Fermin Vázquez Legaria, y Luz María Tejeda Domínguez. 16 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. - Secretario: Rolando Javier García Martínez. Novena Epoca. Instancia: Tribunal Colegiado de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: VII, Febrero de 1998. Tesis: I. 7o. C. J/2. página: 415.

CREDITO REFACCIONARIO. PAGO DE INTERESES MORATORIOS SOBRE INTERESES CAPITALIZADOS. Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimoprimer Circuito. Amparo Directo 162/93. Rafael Brito Salgado y otra. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Idalfer Infante González. Octava Epoca. No. de Registro: 214663. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XII-Diciembre. Página 413.

INTERES, CAPITALIZACION DE. NO PROCEDE CUANDO NO SE CONVIENE EXPRESAMENTE, POR SER UN CASO DE EXCEPCION. Tercer Tribunal -

Colegiado en materia Civil del Primer Circuito. Amparo en revisión 123/90. Automovilística Central, S.A. y Emilio Bolaños Díaz. 31 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Marco - Antonio Rodríguez Barajas. Octava Época. No. de Registro 225099 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. -- Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VI - segunda parte-2. Página: 558.