

368



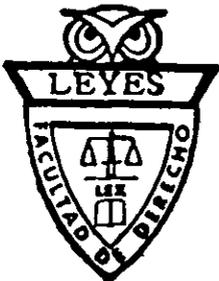
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ ESTUDIO EXEGETICO DEL CONTRATO DE
APERTURA DE CREDITO.”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LORENA MONTOYA MIRANDA**



DIRECTOR DE TESIS:

DOCTOR ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

MEXICO, D . F.

277605

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR.
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO.
P R E S E N T E.**

La alumna **LORENA MONTOYA MIRANDA**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: **"ESTUDIO EXEGETICO DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO"**, con la asesoría del **DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO**; que presentará como tesis para obtener el título de **Licenciada en Derecho**.

El trabajo de referencia reúne los requisitos básicos de una investigación a nivel licenciatura, teniendo una bibliografía adecuada, siendo por lo cual, que no existe inconveniente por parte del suscrito de otorgarle **VOTO APROBATORIO**

En vista de lo anterior, comunico a Usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 17 de diciembre de 1999.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO
DIRECTOR

c.c.p. Secretaria General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Alumna
c.c.p. Archivo Seminario

A MIS PADRES:

**COMO UNA PEQUEÑA RECOMPENSA POR NUESTRA
SEPARACION.**

A MI HERMANO ERNESTO:

POR SU EJEMPLO DE LUCHA Y AMOR POR LA VIDA.

A HEGEL:

**POR COMPARTIR CON VERDADERO AMOR LOS
MOMENTOS PLENOS Y DIFICILES DE MI VIDA.**

A PONCHO y YOYA:

**CON CARIÑO Y AGRADECIMIENTO POR SU
GENEROSIDAD Y APOYO.**

**TU DEBER ES Luchar POR EL DERECHO; PERO EL DIA QUE ENCUENTRES
EN CONFLICTO EL DERECHO CON LA JUSTICIA, LUCHA POR LA JUSTICIA.**

EDUARDO J. COUTURE

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO PRIMERO	3
<u>1. EL CONTRATO</u>	3
1.1. Concepto.	3
1.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.	4
1.2.1 EL CONSENTIMIENTO.	6
1.2.1.1. Concepto.	6
1.2.2. EL OBJETO	14
1.2.3. LA SOLEMNIDAD.	19
1.3 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.	21
1.3.1. LA CAPACIDAD.	21
1.3.2. LA AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO	23
1.3.2.1 EL ERROR.	24
a. Error de hecho	25
a.1. Error de hecho, obstáculo	25
a.2. Error de hecho nulidad	25
3. Error de hecho, indiferente	25
b. Error de derecho.	25
c. Error de cálculo.	26
d. Error de cuenta o de aritmética	26
1.3.2.2. EL DOLO.	26
a. Dolo bueno.	28
b. Dolo malo.	28
1.3.2.3. LA VIOLENCIA.	29
a. Violencia física o insuperable.	29
b. Violencia física, relativa anulable.	30
c. Intimidación, violencia moral	30
1.3.2.4. LA LESIÓN.	32
a. La lesión como vicio subjetivo de la voluntad.	34
b. La lesión como vicio objetivo	35
c. La lesión como vicio objetivo-subjetivo.	35
1.3.2.5. OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO	37

1.3.2.6. LA FORMA	41
a. Forma expresa	42
a.1. Verbal	42
a.2. Escrita	42
a.3. Mímica	43
b. Forma tácita	43
b.1. Por el silencio	43
b.2. Por la ignorancia	43
1.4. CLASIFICACION DEL CONTRATO	45
a. Contratos nominados e innominados	45
b. Contratos típicos y atípicos	45
c. Contratos unilaterales, bilaterales y sinalagmáticos	46
d. Contratos preparatorios y definitivos	46
e. Contratos onerosos y gratuitos	47
f. Contratos aleatorios y conmutativos	47
g. Contratos consensuales, reales, formales y solemnes	48
h. Contratos principales y accesorios	49
i. Contratos instantáneos y de tracto sucesivo	50
j. Contratos civiles y mercantiles	51
CAPITULO SEGUNDO	53
<u>2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO</u>	53
2.1. Concepto	53
2.2. ELEMENTOS ESENCIALES	55
2.2.1 El consentimiento	56
2.2.2 El objeto	56
2.3. REQUISITOS DE VALIDEZ	57
2.3.1. La capacidad	58
2.3.2. Ausencia de vicios de consentimiento	60
2.3.3. Objeto, motivo o fin lícito	62
2.3.4. La forma	63
2.4. CARACTERISTICAS	64
2.5. NATURALEZA JURIDICA	66
a. Teoría de mutuo	66
b. Teoría del mutuo consensual de los contratos ejecutivos	68
c. Teoría de mutuo – depósito	68

d. Teoría del contrato preliminar.	68
e. Teoría del contrato preliminar mixto.	69
f. Teoría del contrato especial, autónomo y definitivo, de contenido complejo.	69
2.6. TIPOS DE APERTURA DE CREDITO.	70
2.6.1 POR SU OBJETO.	70
2.6.1.1. De dinero.	70
2.6.1.2. De firma.	70
2.6.2. POR LA FORMA DE DISPOSICION.	70
2.6.2.1. Apertura de crédito simple	70
2.6.2.2. Apertura de crédito en cuenta corriente.	71
2.7. OPERATIVIDAD PRACTICA.	73
CAPITULO TERCERO.	84
<u>3. PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.</u>	84
3.1 CLAUSULADO.	86
3.1.1. GARANTIA.	86
a. Garantía hipotecaria.	87
b. Garantía prendaria.	88
b.1. Ejecución y cumplimiento de la prenda.	91
c. Garantía Fiduciaria.	92
3.1.2. LIMITE DEL CREDITO.	92
3.1.3. PLAZO Y MONTO.	94
3.1.4. INTERESES.	95
a. Intereses ordinarios.	95
b. Intereses moratorios.	113
3.1.5. FORMAS DE APLICACIÓN DE LOS PAGOS.	113
3.1.6. RENUNCIAS.	116
3.1.7. VENCIMIENTO ANTICIPADO.	119
3.1.8. CLAUSULA DE RECIPROCIDAD.	120
3.2. EFECTOS.	122
3.2.1. PROGRAMA DE APOYO A DEUDORES.	123

3.2.1.1. ACUERDO DE APOYO INMEDIATO A LOS DEUDORES DE LA BANCA (ADE)	124
a. Monto del programa.	124
b. Monto del financiamiento.	124
c. Condiciones para la distribución de la porción de cada banco.	124
d. Plazos de reestructuración.	124
e. Tasa de interés máxima.	125
f. Mecánica operativa.	125
g. Plazo de disposición.	126
h. Diferencial en la tasa de financiamiento.	126
i. Programa de apoyo a los deudores de créditos para la vivienda.	126
3.2.1.2. PUNTO FINAL.	127
A. acuerdo de beneficios a los deudores de créditos para vivienda.	127
B. Compromisos entre el Gobierno Federal y la Banca.	131
C. Programa de beneficios a los deudores de créditos empresariales.	133
c.1. Beneficiarios.	133
c.2. Descuento en los pagos.	134
3.2.2. AFECTACION DIRECTA A LOS DEUDORES	139
a. En su economía.	139
b. En su salud.	141
c. En su familia.	142
d. En las empresas.	142
e. En su relación con terceros.	144
3.3. FORMAS DE EXTINCION.	145
I. Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.	146
II. Por la expiración del término convenido, o por la notificación de haberse dado por concluido el contrato, conforme al artículo 294, cuando no se hubiere fijado el plazo.	147
III. Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo.	149

IV. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del Acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado complemente o sustituya debidamente la garantía en el tiempo convenido al efecto.	149
V. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial de quiebra.	150
VI. Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido el crédito.	151
3.3.1. Rescisión del contrato.	153
3.3.2. Actividad judicial.	155
a. Simulación.	155
b. La teoría de la imprevisión.	158
c. La inviabilidad del crédito.	159
3.3.3. Terminación del contrato por acuerdo de las partes.	169
CAPITULO CUARTO.	170
<u>4.1. MARCO JURIDICO VINCULADO AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.</u>	170
4.1 LEGISLACION.	170
4.1.1. LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.	172
4.1.2. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO.	175
4.2.3. LEGISLACION MERCANTIL.	179
4.1.3.1. Código de Comercio.	180
4.1.4. LOS USOS BANCARIOS Y MERCANTILES.	181
4.1.5. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.	183
4.2. JURISPRUDENCIA.	186
4.3. INTERPRETACION DE LA LEY.	189
4.3.1. CLASIFICACIÓN DE LA INTERPRETACION.	191
a. Interpretación jurídica en razón de su alcance.	192
a.1. Interpretación declarativa.	192
a.2. Interpretación restrictiva.	192
a.3. Interpretación extensiva.	192

a.4. Interpretación evolutiva o progresiva.	192
b. Interpretación jurídica en razón a sus elementos.	192
b.1. Interpretación gramatical.	193
b.2. Interpretación lógico – sistemática.	195
b.3. Interpretación histórica.	199
b.4. Interpretación finalista – teleológica.	200
c. Interpretación jurídica en base al sujeto que la realiza. .	204
c.1. Interpretación doctrinal.	204
c.2. Interpretación legislativa o auténtica.	204
c.3. Interpretación judicial.	205
CONCLUSIONES.	206
PROPUESTA.	209
FUENTES DE INVESTIGACIÓN.	211
BIBLIOGRAFICAS.	211
HEMEROGRAFICAS.	216
LEGISLACION.	218
OTROS.	218

INTRODUCCIÓN

El hecho de no conocer las leyes nos hace víctimas de la injusticia, con esta convicción llegué a la facultad de derecho, suponiendo que el simple conocimiento de las leyes conllevaba la necesaria realización de la justicia al aplicarlas. Pronto me di cuenta que ambas, ley y justicia no son lo mismo, sino que la ley como parte de un ordenamiento jurídico se crea y aplica con el fin de conseguir la armonía de la vida en sociedad y el bienestar común por el camino de la justicia y la equidad. Para lo cual no basta con sólo conocer las leyes, sino que es indispensable además, entender que las mismas son el resultado de la evolución social, histórica, política y económica de la sociedad a la que habrán de aplicarse, sin olvidar que el derecho como ciencia social y humana aspira a lograr finalidades valorativas como la justicia, el equilibrio social y el bien común, ya que de lo contrario, la aplicación e interpretación puramente formal de las leyes se prestaría a innumerables injusticias

La nada fácil tarea de interpretar las leyes corresponde a nuestro sistema judicial, a través de los jueces, magistrados y ministros, en los diferentes órganos que representan, y es a ellos a quienes corresponde declarar el sentido de la ley que habrá de aplicarse a los diferentes casos que los particulares someten a su conocimiento y resolución, es decir, en sus manos esta la importantísima tarea de "hacer justicia". Sin embargo, la actuación de éstos órganos jurisdiccionales no siempre satisface a quienes someten a su conocimiento y resolución sus intereses, lo cual es lógico si consideramos que en la generalidad de los casos se trata de intereses encontrados y que por lo tanto, difícilmente asistirá la razón a ambas partes.

El trabajo que se presenta, se ocupa precisamente de la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado a propósito de las controversias que se han suscitado con relación a los contratos de apertura de crédito, para lo cual resulta indispensable hacer un análisis del contrato en cuestión, partiendo de la teoría del contrato en general, de cuyo tema se ocupa el capítulo primero de este trabajo, para realizar enseguida un análisis particular del contrato de apertura de crédito, en el

cual además de ocuparnos de los elementos y características del contrato mencionado, se incluye un apartado en donde se expone la forma en que en la práctica opera dicho contrato.

En el capítulo tercero se aborda la problemática que en la actualidad ha afectado a los contratos de apertura de crédito, debido a las altas tasas de interés que tienen que pagar los acreditados, incluyendo en el mismo un breve análisis de las cláusulas más sobresalientes de los mencionados contratos, así como los principales programas que se han instrumentado en apoyo de los deudores de créditos bancarios, presentando además un panorama general de los efectos que dicha problemática ha tenido sobre la población directamente afectada, es decir, los deudores bancarios.

En la parte final del capítulo tercero se estudian las formas de terminación del contrato en cuestión, encontrando entre ellas la rescisión, a propósito de la cual se abordan los argumentos más sobresalientes que las partes contendientes, acreditantes y acreditados han expuesto ante los diferentes órganos jurisdiccionales, para la resolución de sus controversias, de las cuales derivaron los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

La última parte del presente trabajo, contenida en el capítulo cuarto, se divide en dos apartados, primero se incluye un breve resumen del marco jurídico vinculado al contrato de apertura de crédito y, en la segunda parte se aborda el tema de la interpretación de la ley, el cual contiene un breve antecedente y explicación de cada una de las clases de interpretación de la ley conocidas por la doctrina y aplicadas en nuestro derecho mexicano, para concluir con una propuesta de modificación al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que toca a la interpretación de la ley.

CAPITULO PRIMERO

1. EL CONTRATO

Es el contrato una de las fuentes creadoras, quizás la más importante, de las obligaciones y, en este caso, el contrato es el eje alrededor del cual gira nuestro tema de estudio, en virtud de lo cual y sin más preámbulo entraremos al estudio del contrato, ocupándonos en primer término de su concepto, así como del estudio de cada uno de sus elementos de existencia y requisitos de validez, y, en segundo término señalaremos las principales clasificaciones de los contratos.

1.1 Concepto

Debe recordarse en primer término que el contrato, de acuerdo con la tradición francesa seguida por nuestro Código Civil, es una especie del género convenio, definido éste último en el artículo 1792 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Art. 1792. "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

Apuntando enseguida en su artículo 1793 la definición que la ley da al contrato:

Art. 1793. "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

De donde se desprende que el **contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.**

Las definiciones que los doctrinarios han vertido del concepto de contrato no son en el fondo diversas a la que la ley señala, así tenemos por ejemplo la definición

de contrato del profesor **Rafael Rojina Villegas** quien señala que **“El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones”**¹

Basado también en la doctrina francesa que sigue nuestra legislación civil, el profesor **Miguel Ángel Zamora y Valencia** define al contrato como **“El acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones”**.²

Para el maestro **Ernesto Gutiérrez y González**, **“el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones”**.³

En este orden de ideas y siguiendo la tradición de nuestro Código Civil, nos permitimos conceptualizar al contrato como **el acuerdo de dos o más voluntades para producir consecuencias de derecho consistentes en la creación o transmisión de derechos y obligaciones.**

1.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO

En todos los contratos encontraremos al examinarlos, elementos de formación o validez que son esenciales para su vida o existencia y que se conocen en nuestra legislación civil, como elementos esenciales y requisitos de validez de los contratos.

Ahora bien, la falta de los elementos esenciales del contrato produce como sanción la inexistencia del contrato, mientras que la falta de los requisitos de validez puede producir o bien la nulidad absoluta, si es que el objeto, motivo o fin es ilícito, o bien la nulidad relativa, si el consentimiento se encuentra viciado por error, dolo, violencia, o cualquier otro vicio del consentimiento.

¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo VI-II, Editorial Porrúa, México 1998, pág. 9

² Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 19

³ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 217

Dicho en otras palabras, la falta de los elementos constitutivos del contrato, bien de esencia o de validez producen diversos grados de ineficacia que van desde un grado menor como es la nulidad relativa hasta un grado más intenso, que es la inexistencia jurídica.

Del concepto anotado se aprecia la necesidad de la concurrencia de los siguientes elementos para la existencia de un contrato:

A). - El acuerdo de voluntades o consentimiento.

B). - El objeto, y,
excepcionalmente

C). - La solemnidad.

Además de éstos elementos de existencia, la ley exige determinados requisitos para que una vez nacido el contrato, éste tenga validez, siendo tales requisitos los que se desprenden de lo estipulado por el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, interpretado a contrario sensu, y que a la letra dice.

Art. 1795 "El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

De la lectura del numeral invocado, interpretado a contrario sensu, tenemos que los requisitos que la ley exige para que un contrato sea válido son:

1. - Capacidad de las partes que intervienen en el acto,

2. - Voluntad de las partes, libre o exenta de vicios,

3. - Que el objeto, motivo o fin sea lícito,

4. - Observancia de la forma que exija la ley para externar la voluntad.

Una vez establecidos los elementos de existencia del contrato, así como los requisitos que para su validez exige la ley, pasaremos al estudio de cada uno de ellos, analizando en primer término los elementos de existencia, ocupándonos en primer lugar del consentimiento.

1.2.1 EL CONSENTIMIENTO.

1.2.1.1 Concepto.

Etimológicamente el consentimiento significa acuerdo o coincidencia de dos o más voluntades sobre un mismo punto y viene del latín *consensus*.

Para definir el consentimiento el maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia parte del concepto de voluntad, ya que como lo hemos mencionado el contrato se integra por el acuerdo de voluntades, así, este autor señala que la **“voluntad es la intención, ánimo o resolución de hacer una cosa y la voluntad desde el punto de vista jurídico es esa intención para realizar un acontecimiento referida a la obtención de efectos jurídicos previstos en la norma”⁴**, en consecuencia concluye el autor, **“el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.”⁵**

Por su parte el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez hace la distinción entre consentimiento en sentido amplio y consentimiento en sentido restringido, citando al efecto a De Gasperi, quien define al primero como **“el concurso mutuo de la voluntad de las partes sobre un hecho que aprueban con pleno**

⁴ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Ob. Cit. Editorial Porrúa, S.A., México 1997, pág. 27

⁵ Idem. Pág. 27

conocimiento” y al segundo como “la idea de la adhesión de uno a la voluntad del otro”⁶

Así podríamos anotar una interminable serie de conceptos de contrato, concluyendo que ninguna de ellas difiere en lo esencial, sin embargo y para efectos del presente estudio, consideramos adecuado el siguiente concepto:

El consentimiento es el *acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de Derecho y es necesario que ese acuerdo tenga una manifestación exterior.*

Ahora bien, partiendo del concepto de consentimiento que hemos anotado, surge la necesidad de desmembrar dicho concepto y estudiar cada una de sus partes, así tenemos que dicho elemento se forma de dos o más voluntades que al unirse generan el consentimiento, a éstas voluntades se les llama, a una propuesta, oferta o policitud y a la otra, aceptación, en este orden de ideas, el consentimiento está compuesto a su vez por dos elementos a saber:

1. Propuesta, oferta o policitud; y
2. Aceptación

1. Estudio de la policitud, propuesta u oferta. Concepto de policitud. Citaremos en este espacio al maestro Ernesto Gutiérrez y González cuyo concepto de policitud resulta ser el más completo y acertado a nuestra consideración; **“Es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con el ánimo de cumplir en su oportunidad.”⁷**

⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1996, pág. 527

⁷ Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit. Editorial Porrúa, México. 1997, pág.251

Del concepto señalado por el maestro Gutiérrez y González se advierte la presencia de una serie de elementos que a su vez forman la policitud y los cuales debemos sustraer del concepto general para anotarlos por separado:

a. Es una declaración unilateral de voluntad, ya que la ley sanciona como obligatoria la oferta o policitud que se hace para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, por la persona a quien se le hace, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias de derecho.

b. Recepticia. Para que la declaración de voluntad surta sus efectos - de integrar el consentimiento -, debe ser recibida y fusionada con la aceptación.

c. Expresa o tácita. Nuestra legislación admite que las voluntades integrantes del consentimiento puedan exteriorizarse en forma expresa o bien de una manera tácita, al determinar el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1803 que:

Art. 1803. "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Lo anterior significa que la voluntad del peticente o persona que hace una oferta, debe externarse de tal manera, que el destinatario de la propuesta, sepa de manera verbal o por escrito lo que se le propone, o bien que por signos indubitables sepa cuáles son las pretensiones del oferente.

d. Hecha a persona presente o no presente. Puede proponer el peticente la celebración de un contrato a una persona que se encuentre en su presencia, en el

mismo sitio, o bien, puede hacer la proposición a una persona no presente, a través de los medios conocidos para transmitir el pensamiento.

Si el contrato se celebra estando presentes las dos partes, en realidad no existe problema porque al momento de que una de las partes realice la oferta, la otra parte inmediatamente aceptará dicha oferta y se perfeccionará lisa y llanamente el contrato, según lo dispuesto por el artículo 1805 de nuestro Código Civil, cuya parte final establece que la misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono. Por otro lado la oferta que es entre presentes, puede hacerse por una de las partes fijándole a la otra un determinado plazo para que manifieste si acepta o no, en este caso tampoco existe mayor problema, puesto que el oferente queda obligado por todo el plazo, es decir, no podrá retirar su oferta o retractarse mientras dure el plazo. Sin embargo puede ocurrir que el oferente antes de terminar el plazo se retracte o retire su oferta y deje al aceptante sin la oportunidad de manifestar su aceptación, en este caso el legislador ha establecido como principio general en el artículo 1804 del Código Civil para el Distrito Federal, que dicho oferente quedará ligado por todo el tiempo que dure el plazo, lo que supone que aunque exista la retractación, ésta no tiene ningún valor y se debe de tener por no hecha.

Ahora bien, tratándose de la integración del consentimiento entre personas no presentes, si existe cierta complejidad, pues por un lado deberá determinarse por cuánto tiempo la oferta hecha se mantiene vigente, así como determinar cuál es el momento que se debe considerar para estimar perfeccionado el consentimiento.

Si acudimos a nuestra legislación civil, veremos que el primero de los problemas planteados, o sea durante cuánto tiempo debe considerarse sostenida la oferta y en consecuencia el oferente obligado, está resuelta por el artículo 1806 del Código Civil, cuyo texto se lee:

“Art. 1806. - Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará

ligado durante tres días además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones.”

Por lo que respecta a la determinación del momento en que el consentimiento queda perfeccionado cuando se trata de personas que tanto para la oferta como para la aceptación no pudieron tener una comunicación directa, tal situación ha propiciado el ofrecimiento de cuatro teorías o sistemas que a continuación se exponen:

d.1. Sistema de la declaración. Este sistema afirma que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona desde el momento en que el destinatario de la propuesta, manifiesta o declara, en cualquier forma su voluntad de aceptar, sin necesidad de hacer saber a su oferente dicha aceptación.

Sin embargo este sistema presenta inmediatamente una dificultad, ya que en la mayoría de los casos será difícil probar la aceptación hecha.

d.2. Sistema de la expedición. Este sistema consiste en que el consentimiento queda perfeccionado cuando además de aceptar la oferta, quien manifiesta su voluntad en ese sentido, la remite a su oferente.

Como puede observarse, este sistema resuelve en un primer momento el problema planteado en la teoría anterior, sin embargo tampoco es del todo acertado ya que aunque se remita la aceptación, pudiera suceder que dicha aceptación no llegue al oferente o que llegue retrasada.

d.3. Sistema de la recepción. Este sistema sostiene que el consentimiento entre personas no presentes se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega al oferente y la recibe, esto es desde que la aceptación está a su disposición, independientemente de que el oferente se entere o no del contenido de la comunicación donde consta la recepción. Si bien es cierto que este sistema tiene la

ventaja sobre el anterior de que el oferente está en aptitud de conocer la respuesta afirmativa, dicho sistema es cuestionado en el sentido de que para que se integre el consentimiento es necesario que sea efectivamente conocida la aceptación por el oferente.

d.4. Sistema de la información. Dicho sistema considera que el consentimiento entre personas no presentes, se perfecciona en el momento mismo en que el oferente se entera de la aceptación que de su propuesta hizo el destinatario de la misma.

Expuestos los cuatro sistemas apuntados por la doctrina podríamos concluir de primera intención que el sistema de la información es el más conveniente en razón de la seguridad que éste da al oferente de que su propuesta ha sido aceptada y, en consecuencia que el consentimiento se ha perfeccionado, sin embargo, si nos detenemos a observar la realidad actual, nos damos cuenta de lo importante que son la celeridad y la rapidez en las operaciones contractuales de la vida moderna, situación que resta aplicación al sistema de la información.

Nuestra legislación civil ha considerado como más adecuado el sistema de la recepción, al establecer como regla general en su artículo 1807 que **“El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes.”**

Sin embargo, como toda regla general, tiene una excepción, por virtud de la cual se aplica el sistema de la información según lo establece el artículo 2340 del Código Civil para el Distrito Federal a propósito de la donación:

Art. 2340. - “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador.”

e. Hecha a persona determinada o indeterminada. La propuesta para celebrar un contrato, no es esencial que se haga a una persona determinada; bien se puede hacer a una colectividad, y cualquiera de sus miembros aceptar o no esa propuesta.

f. Debe enunciar los elementos esenciales del contrato que se desee celebrar. El proponente debe manifestar qué tipo de contrato desea celebrar, y precisar en su declaración todos los elementos esenciales del mismo contrato, pues si no estuvieren todos los elementos, no se obligará, sino que estará haciendo una simple invitación para contratar. Pero no será una policitud en sentido técnico jurídico.

g. Debe hacerse en forma seria y con el ánimo de cumplir en su oportunidad. El oferente debe tener la intención de que su propuesta lo obligue a cumplir en su oportunidad lo que ofrece; debe tener la intención de producir efectos de derecho que él desee respetar.

Hemos estudiado hasta aquí uno de los elementos que integran el consentimiento y que es la propuesta, oferta o policitud, sin embargo recordemos que este es sólo uno de los elementos del consentimiento el cual a su vez es un de los elementos de existencia del contrato, pero como ya lo hemos mencionado, el consentimiento no se forma sólo con la policitud, sino que precisa de otro elemento, como es la aceptación, entendiéndose por esta, acudiendo nuevamente al concepto que de la misma señala el maestro Ernesto Gutiérrez y González: **“Es una declaración unilateral de voluntad expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, seria, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta”**.⁸

⁸ Gutiérrez y González Ernesto. Ob. Cit., pág.257

Seguindo con el esquema de estudio de los elementos de la policitud, tenemos que del concepto de aceptación anotado se obtienen los siguientes elementos:

a. Es una declaración unilateral de voluntad. La aceptación, es una declaración unilateral de voluntad, y produce efectos jurídicos autónomos, aún cuando el oferente o peticionante de la aceptación que integrará el consentimiento, no la conozca.

b. Expresa o tácita. Se expresa en forma expresa cuando a la propuesta hecha se le acepta por medio de palabras, de escritos, o de signos inequívocos; y en forma tácita cuando el aceptante realiza una serie de hechos o actos que presuman o autorizan a presumir su aceptación.

c. Hecha a persona determinada. La aceptación se debe hacer con respecto a la persona que hizo el ofrecimiento, peticionante u oferta.

d. Hecha a persona presente o no presente. Se puede hacer la aceptación a la persona que se encuentre de manera física frente del aceptante, cuando oferente y aceptante se encuentran presentes. También se puede aceptar la propuesta por medio de carta, telegrama o cualquier otro medio de comunicación, en aquellos casos en que la propuesta haya sido hecha por persona no presente.

e. Seria. El aceptante debe tener la intención de que su declaración de voluntad produzca efectos de derecho que desee respetar.

f. Lisa y llana. La aceptación debe contener las mismas bases de la propuesta, de lo contrario ya no sería aceptación, sino una nueva pólitaación.

g. La aceptación implica la adhesión a la propuesta. Esto supone que se adhiere a los términos de la propuesta; sólo se puede referir a lo que contiene la propuesta; no puede llevar ni más ni menos, y debe ser hecha precisamente con relación a la propuesta de que se trate.

Estudiado el primer elemento de existencia del contrato como lo es el consentimiento, es momento de pasar al estudio del segundo de los elementos de existencia, ya que como lo hemos mencionado, no basta la integración del consentimiento para que pueda existir un contrato, sino que además se requiere de otro elemento, el objeto.

1.2.2 EL OBJETO.

Conviene señalar que en el punto que nos atiende, los doctrinarios no se han puesto de acuerdo en determinar los tipos de objeto y definiciones de los mismos, que forman parte del contrato. Así tenemos por ejemplo que el maestro **Miguel Ángel Quintanilla García**, considera que el objeto directo del contrato lo constituye precisamente la operación que se celebre y que en su número es ilimitada, pues lo mismo podría ser de compraventa, de arrendamiento, de permuta o cualquier otro contrato, incluso innominado; señala este autor en segundo término el objeto indirecto del contrato, el cual indica, consiste en la prestación, que significa la actuación, o el comportamiento del deudor o los deudores sobre el cual confía el acreedor y que puede considerarse como una exigencia de la relación obligatoria. Así pues, la conducta del deudor puede consistir, en un dar, o en un hacer o en un no hacer y de carácter positivo o negativo. Por último se refiere al objeto indirecto de la obligación, el

cual se identifica concretamente con la cosa que se debe dar, o bien con el hecho que se debe hacer o no hacer.⁹

Para el maestro **Miguel Ángel Zamora y Valencia**, el objeto como elemento de existencia del contrato se clasifica en objeto directo y objeto indirecto, definiendo al primero como la conducta que puede manifestarse como una prestación - un dar o un hacer- o como una abstención -un no hacer -; y, el segundo, la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita). Agrega, final y terminantemente este autor, que la creación y la transmisión de derechos y obligaciones, no es, ni puede ser objeto del contrato, sino que esas situaciones son la consecuencia o resultado del propio contrato como acto jurídico que motivó o actualizó un supuesto de derecho.¹⁰

Atendidas las consideraciones de los autores citados a propósito del objeto del contrato como elemento de existencia de este, por citar algunos, acudimos al estudio que del objeto del contrato hace el maestro **Ernesto Gutiérrez y González**, con cuya teoría coincidimos y que además nos parece que su exposición al respecto aclara las divergencias o confusiones que en la doctrina se presentan en relación con el tema que nos ocupa.

Así el maestro Gutiérrez y González afirma que el vocablo *objeto* tiene tres significados a propósito del contrato:

1. Objeto directo del contrato, que de acuerdo con la definición de lo que es el contrato, resulta ser el crear y transmitir derechos y obligaciones.
2. Objeto indirecto del contrato, que es el objeto directo de la obligación, es decir, una conducta de dar, hacer o no hacer.

⁹ Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cárdenas Editor, México 1993. Cfr.

¹⁰ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Ob. Cit. cfr.

3. Finalmente se considera también como objeto del contrato, la cosa física material que la persona deba entregar.

Concluimos entonces, que el objeto directo de la obligación, es el objeto indirecto o mediato del contrato. En este sentido el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal determina que:

Art. 1824. "Son objeto de los contratos:

I.- La cosa que el obligado debe dar;

II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Se concluye de los conceptos apuntados por el autor en cita que el objeto de los contratos es el de crear o transmitir obligaciones, y que el objeto de las obligaciones, el cual viene a ser el objeto indirecto del contrato, es dar, hacer o no hacer y finalmente la cosa física que el obligado debe dar, en los casos que aplique, constituye el objeto en su tercera acepción.

Así también lo considera el Código Civil para el Distrito Federal cuando apunta en su artículo 2011 que:

Art. 2011. "La prestación de cosa puede consistir:

I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;

II.- En la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta;

III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida."

Del anterior precepto se desprende que el objeto de una prestación de dar es siempre una cosa, es preciso, entonces, saber si cualquier cosa puede ser objeto del contrato, o si esa cosa o bien, cualquiera que sea, debe reunir determinados requisitos. La respuesta a esta interrogante nos la da el artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual determina:

“La cosa objeto del contrato debe: 1°.- Existir en la naturaleza. 2°.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3°.- Estar en el comercio.”

Dediquemos ahora un espacio a cada uno de los requisitos antes señalados:

1. La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza. Es importante hacer notar que nuestra legislación señala únicamente que la cosa debe **existir en la naturaleza**, sin embargo la doctrina ha sostenido en forma unánime que la cosa exista en la naturaleza o bien que sea **susceptible de llegar a existir**. Por ello la regla general es que no pueden ser objeto del contrato, las cosas que no existen, ni las que no puedan llegar a existir, en este sentido la excepción a la determinación contenida en el numeral invocado es que aunque no exista, de ser posible que llegue a existir, si podría ser objeto del contrato.

2. La cosa objeto del contrato debe ser determinada o determinable en su especie. Se dice que la cosa es determinada cuando desde el momento de celebrarse el contrato, se habla de un objeto especialmente aislado de todos los demás, cuyas características lo distinguen del cualquier otro. También pudiera suceder que la cosa no esté determinada pero debe ser determinable en cuanto a su especie, en este tipo de contratos hay que dar otros elementos para la debida identificación y determinación del género, habrá que decir en el propio contrato la calidad, cantidad, especie, para su efectiva determinación, con el fin de que la entrega o su devolución sea en la misma especie, cantidad y calidad.

3. Estar en el comercio. En este renglón es necesario determinar cuáles cosas están dentro del comercio, así el artículo 748 del Código Civil para el Distrito Federal determina:

Art. 748. “Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.”

Continúa el artículo 749 del ordenamiento legal citado señalando:

Art. 749. “Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.”

Con lo anterior se puede afirmar que todas las cosas pueden ser objeto de un contrato, excepto, las que por su naturaleza, citando por ejemplo, el mar y el aire, no pueden ser poseídos exclusivamente por un individuo, y por disposición de la ley todos aquellos que en un momento dado son declarados irreductibles a propiedad privada, tales como las del dominio del poder público.

Como ya lo hemos mencionado con anterioridad, el objeto indirecto del contrato puede también consistir en la prestación de un hecho o de una abstención, este hecho o abstención debe a su vez reunir ciertas características según lo determina el artículo 1827 del ordenamiento legal citado, que a la letra dice:

Art. 1827. - “El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

- I.- Posible;**
- II.- Lícito.”**

Atendiendo a la fracción I del precepto citado debemos apuntar, retomando las palabras del maestro Ernesto Gutiérrez y González, cuya explicación no puede ser más precisa, que un hecho o una abstención son posibles cuando van de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las jurídicas del orden público; en sentido contrario, no podrá constituir el objeto de un contrato aquel hecho o abstención que va contra una ley de la naturaleza que necesariamente debe regirlo, bien contra una norma jurídica cuyo obstáculo es insuperable, bien finalmente, porque pugne simultáneamente con

una ley natural y una ley jurídica, consecuentemente el hecho o abstención como objeto indirecto del contrato puede ser: físicamente imposible; jurídicamente imposible y, física y jurídicamente imposible.

Como tercer elemento de existencia del contrato, aunque no todos los autores lo señalan como tal, además de que el Código Civil tampoco hace una referencia expresa a éste elemento al referirse en su artículo 1794 que ya se ha mencionado, a los elementos de existencia del contrato, toda vez que éste se presenta sólo en casos excepcionales y no en el común de los contratos, tal elemento es la solemnidad.

1.2.3. LA SOLEMNIDAD

De acuerdo con el parecer del autor Ernesto Gutiérrez y González, la solemnidad "es el conjunto de los elementos de carácter exterior del acto jurídico, sensibles, en que se plasma la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del mismo"¹¹

A este elemento de existencia del contrato se refiere nuestro Código Civil en su artículo 2228 al señalar que:

Art. 2228. "La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de sus autores del acto, producen la nulidad relativa del mismo."

Continúa apuntando el autor en cita que "el efecto de esta forma es darle existencia al acto jurídico, y así por el contrario, ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que pretenden contratar no produce los efectos deseados y su

¹¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit, pág. 295

voluntad no alcanza el rango de acto jurídico, produciendo en consecuencia, la inexistencia del acto jurídico".¹²

Por su parte el doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, señala, citando al autor Ortiz Urquidí: "la solemnidad al igual que la forma, es una mera formalidad, pero de rango tal que si llega a faltar hace que el negocio no nazca, no exista jurídicamente, mientras que si la faltante es la forma (y en esto precisamente se distinguen forma y solemnidad) la sanción ya no sería la inexistencia, sino la nulidad: el negocio existirá, herido de invalidez, es cierto, y en razón de lo cual podrá ser anulado, pero existirá."¹³

En este orden de ideas, son solemnes los actos jurídicos sometidos por la ley a formalidades esenciales a su existencia, formalidades que por la trascendencia de la figura contractual, están consideradas como esenciales y calificadas como solemnidades.

Así, la solemnidad reviste, de acuerdo con el doctor Alfredo Domínguez Martínez, las siguientes características:

a. Se trata de un elemento esencial de forma del contrato;

b. Su participación es únicamente en aquellos negocios que la ley exige;

c. Implica una serie de formalidades, deben otorgarse por escrito y normalmente requieren de un otorgamiento ante el funcionario público señalado por la ley en cada caso;

d. Dichas formalidades son indispensables para la estructura del contrato, considerado legalmente por ello como contrato solemne y,

¹² Idem. pág. 295

¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit., pág. 555

e. Suele considerarse por la generalidad de la doctrina, que la falta de observancia de las formalidades legalmente impuestas, trae como consecuencia la inexistencia del contrato carente de ellas.

1.3. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Como ya lo hemos señalado, además del consentimiento, el objeto y en algunos casos la solemnidad, la ley exige otros requisitos que deben darse para que el contrato produzca plenamente sus efectos y no pueda ser anulado, éstos son los llamados requisitos de validez, tales requisitos son de acuerdo con nuestra legislación civil; que la voluntad de las partes cumpla con la forma prevista, que el objeto, motivo o fin sea lícito y que la voluntad de las partes no está viciada, así como que las partes que otorgan el acto sean capaces.

1.3.1. LA CAPACIDAD.

La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

Del concepto apuntado se desprende que existen dos clases de capacidad, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio.

a. La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones.

b. La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales.

Sin embargo, aun suponiendo que se cuenta con la capacidad de goce y de ejercicio, en ocasiones la ley establece que determinadas personas no pueden tener ciertos derechos, creando así una incapacidad de goce; o bien la ley determina que, teniendo esos derechos, les está vedado ejercitarlos por sí, de donde resulta la incapacidad de ejercicio.

Las incapacidades generales de ejercicio las establece el Código Civil en su artículo 450:

Art. 450 "Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, psicotrópicos, o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio."

Las personas señaladas en el precepto citado pueden ser titulares de derechos, lo que no pueden es hacer valer sus derechos por sí mismas, sino que requerirán que otra persona, en su representación, los haga valer.

Por lo que se refiere a la incapacidad de goce, la ley no la establece en forma general, sino que sólo señala en forma particular, quien o quienes no tienen aptitud de

ser titulares de ciertos derechos. Así la ley establece incapacidad de goce en los siguientes tres casos:

a. Los extranjeros no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como compradores, de los bienes inmuebles cuando éstos están ubicados dentro del territorio nacional en la llamada "zona prohibida".

b. Los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, como compradores, de los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados.

c. Los ministros de los cultos, no tienen aptitud de ser titulares de derechos hereditarios derivados de un testamento otorgado por ministros del mismo culto o de particulares con quienes no tengan parentesco dentro del cuarto grado.

En los contratos se requiere que las personas como sujetos de derecho manifiesten su consentimiento exento de vicios, ya que tales circunstancias pueden invalidar y de hecho invalidan el contrato, así que otro de los requisitos de validez de los contratos es:

1.3.2. LA AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, tenemos que es indispensable el acuerdo de voluntades en la estructura del contrato, además que quienes expresen su voluntad deben ser considerados legalmente capaces para ello, y que dicha manifestación debe ser otorgada con las formalidades que exija la ley, en su caso, es necesario que este acuerdo de voluntades, consentimiento, sea otorgado con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, sin obstáculo alguno que limite su coincidencia con la realidad y su libertad, es decir, que no se presente ningún vicio que limite la conciencia y la libertad de los que otorgan la

voluntad que forma el consentimiento, en otras palabras, que no existan vicios en el consentimiento.

La Doctrina; a lo largo de todo el derecho comparado y desde Roma, ha considerado principalmente como vicios del consentimiento los siguientes: error, dolo, miedo, temor, mala fe, violencia, la lesión.

Nuestro Código Civil en su artículo 1812 reconoce como vicios del consentimiento, al error, a la violencia y al dolo; en el 1816 a la mala fe; en el 1820 al temor, en el 17 y 2228 a la lesión.

Estudiaremos ahora cada uno de estos vicios del consentimiento siguiendo el orden señalado por el ordenamiento legal citado.

1.3.2.1 EL ERROR.

En un lenguaje común entenderemos por error, al falso concepto que se tiene de la realidad.

En materia jurídica contractual, el error será un falso concepto sobre algún aspecto del contenido de la relación contractual, y que mejor concepto de error que el que apunta el maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, citando al doctrinario Trabucchi, quien señala que **“el error es una falsa representación de la realidad que concurre a determinar la voluntad del sujeto”¹⁴**.

Ahora bien, es preciso señalar que no existe sólo un tipo de error ya que cualquier voluntad que interviene en la celebración de un contrato, puede verse afectada por una diversidad de errores, los cuales han sido clasificados por la doctrina en general en los cuatro apartados siguientes:

¹⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit., pág. 580

a. Error de hecho. El cual recae sobre las situaciones objetivas relacionadas con los sujetos o con los objetos receptores de los efectos del acto.

Este error reviste tres grados, que generan diversas consecuencias y las cuales van, desde producir un ajuste del precio hasta la inexistencia del acto pasando por la nulidad de mismo. Cabe distinguir entonces, tres grados de error de hecho:

a.1 Error de hecho, obstáculo. Como su nombre lo dice, estos son los errores que constituyen un obstáculo para la formación del acto, es decir, impide la existencia del contrato, pues es tan grave que se puede afirmar que no se ha integrado el consentimiento y al no integrarse éste, faltaría uno de los elementos de existencia del contrato. A su vez este tipo de error puede recaer; sobre la naturaleza del contrato, estando en este caso en la presencia el llamado error "in negotio", o, sobre la identidad de objeto, y entonces se le llama, error "in rem".

a.2 Error de hecho, nulidad. Son los errores que no impiden la formación del contrato, sin embargo autorizan una acción de nulidad por parte de quien incurrió en el error.

a.3. Error de hecho, indiferente. Es el que produce sobre la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales o secundarias del objeto, o cualquier otro elemento del contrato, pero este error carece de trascendencia en la vida del contrato, pues éste se habría celebrado aun cuando no se hubiere incurrido en el error.

b. Error de derecho. Este error se presenta cuando se celebra un contrato en función de una interpretación o conocimiento de la ley no coincidentes con su sentido real.

El error de derecho difiere del error de hecho porque éste último recae sobre algún elemento interno del contrato, y aquél recae sobre un aspecto ajeno al mismo, aunque relacionado, que es el contenido en la disposición legal ignorada o interpretada equívocamente.

c. Error de cálculo. El error de cálculo, señala el maestro José Alfredo Domínguez Martínez, se origina en las suposiciones de un contratante en relación con los mayores o menores beneficios o perjuicios que la celebración de cierto negocio jurídico le traiga aparejados.

El error de cálculo no provoca la nulidad del contrato en el que se cometa, pues la validez de éste no depende de la buena o mala aptitud de organización y visión comercial de quienes intervienen.

d. Error de cuenta o de aritmética. Este error consiste en el equívoco resultado obtenido en operaciones matemáticas.

1.3.2.2 EL DOLO.

Es la maniobra, trampa o engaño del contratante o de un tercero, para inducir o mantener en error a la otra parte al celebrar un contrato.

Según lo dispuesto por el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, el dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir o mantener en error al otro contratante.

Sin embargo, doctrinarios como Rafael Rojina Villegas, Ernesto Gutiérrez y González y Manuel Borja Soriano, señalan que las sugestiones, los artificios o los

medios ilegales, no constituyen prácticamente un vicio de consentimiento, sino que son los medios para obtener el resultado de inducir a error o mantener en él a una persona, y por lo tanto, el vicio no es el dolo, sino el error.

Si tomamos en cuenta las observaciones hechas por los doctrinarios citados, nuestro concepto de dolo sería el siguiente:

“Es una conducta de naturaleza activa que en sí misma no es un vicio del consentimiento, sino que trata de provocar el vicio error y cuando no logra inducirlo, el consentimiento no está viciado, por tanto, y a pesar del dolo el contrato es válido porque el dolo sólo es un medio para inducir al error”.

De tal manera que el dolo se produce únicamente cuando uno de los contratantes **provoca** el error usando maquinaciones, en cambio si se emplean artificios, disimulo o cautela, para mantener, lo cual quiere decir que el contratante ya se encuentra, en el error, se está en presencia de una mala intención, en este orden de ideas, el error por dolo se reduce exclusivamente a la posición de que se induzca al error, no al caso de que se le mantenga en él.

Por otro lado, el también doctrinario Ramón Sánchez Medal, considera que la definición legal de dolo es correcta pues está inspirada en la definición romana *“omnis calliditas, fallatia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita”*,. (Labeón) ¹⁵ Entendiéndose por esta, cualquiera gestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

Desde el derecho romano se ha clasificado al dolo en dos grandes tipos, los cuales aún subsisten:

- a. Dolo bueno o dolus bonus, y
- b. Dolo malo o dolus malus.

¹⁵ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998, pág. 51

a. Dolo bueno. Que consiste en los artificios o astucias que sólo exageran las cualidades o el valor de una cosa para llevar a una persona a la celebración del contrato, pero que son fácilmente apreciables y por lo mismo, carecen de trascendencia jurídica, para los efectos legales de quien contrata. A este tipo de dolo se refiere el artículo 1821 del Código Civil para el Distrito Federal que prevé:

Art. 1821. “Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo o la violencia”

b. Dolo malo. Consiste en las maquinaciones que una persona emplea para hacer caer en el error a otra persona y obtener su voluntad a efecto de que celebre un contrato que de otra manera no habría celebrado. Este tipo de dolo recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes.

A este tipo de dolo se refiere el artículo 1816 del Código Civil, cuando dispone:

Art. 1816. “El dolo o la mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico”.

A esta definición de dolo lo llaman autores como Ramón Sánchez Medal y Ernesto Gutiérrez y González, **dolo malo principal**, distinguiéndolo del **dolo malo incidental**, el cual, a decir de los mencionados doctrinarios, es aquél que consiste en las maquinaciones que se emplean para inducir al error a una persona que ya tenía la idea de contratar pero que a causa de tales maquinaciones, otorga su voluntad en condiciones menos ventajosas, más desfavorables o más onerosas de las que hubiese aceptado sin mediar el error por dolo.

1.3.2.3. LA VIOLENCIA.

El artículo 1819 indica que "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado" para determinar a una persona a celebrar un contrato.

De acuerdo con la distinción romana hay violencia física o "**vis absoluta**" cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante, y violencia moral o más propiamente intimidación o miedo, según el Código Civil de 1884 se le llamaba intimidación, cuando por medio de amenazas o de fuerza física se le coloca a un contratante en la disyuntiva de aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo, o bien celebrar el contrato, a cuya violencia llamaban los romanos "**vis compulsiva**".

A la anterior clasificación se refiere también el doctrinario Miguel Ángel Quintanilla García, quien distingue:

- a. La violencia física o insuperable.
- b. La violencia relativa anulable.
- c. Intimidación, fuerza moral o vis compulsiva, miedo, temor o dolor moral.

a. Apunta el mencionado autor, que, la violencia física, absoluta o insuperable, no es propiamente un vicio de la voluntad, y en esto coincide con la opinión del maestro Ernesto Gutiérrez y González así como el maestro Manuel Bejarano Sánchez quien apunta que, "un elemento psicológico como es la voluntad no puede ser

viciada por un hecho físico: la violencia, sin caer en una ficción jurídica no sólo es innecesario sino perjudicial¹⁶

En este orden de ideas, es de concluirse que este tipo de violencia, excluye totalmente la voluntad, en cuanto priva al violentado de toda posibilidad de querer.

Por lo anterior, los citados autores consideran que este tipo de violencia no es a la que se refiere el mencionado artículo 1819, ya que un elemento psicológico como es la voluntad, no puede ser viciado por un hecho físico.

b. **Violencia física relativa anulable.** La sola violencia física no es un vicio del consentimiento, sino sólo en cuanto es productora de dolor. Cuando la violencia física es relativa y produce dolor, permite que se forme el consentimiento, que desde luego queda viciado. En tanto podemos afirmar, que el dolor físico, es una causa psicológica que vicia la voluntad contractual, siempre y cuando otra persona aproveche esa situación dolorosa y la obligue a celebrar el acto jurídico.

Ahora bien, no cualquier dolor físico será vicio de la voluntad, sólo lo será aquel dolor intenso, irresistible o insuperable que sufra una persona y el aprovechamiento de la otra de la situación dolorosa en que la víctima se encontraba.

c. **Intimidación, fuerza moral, vis compulsiva, miedo, dolor o violencia física que produce temor, esta violencia o temor que nace de ella, vicia la voluntad del sujeto y origina una causa de nulidad relativa del acto, sin embargo no cualquier tipo de temor puede viciar la voluntad, para que sea considerado vicio del consentimiento se requiere:**

c.1. Que sea grave. En nuestro derecho se atiende en forma principal al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia, al establecer que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte

¹⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Tesis profesional intitulada: "El error, vicio de la voluntad, motivo de invalidez de

considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.

c.2. Que sea actual e inminente. Aunque la ley no distingue esta característica, se desprende de la naturaleza misma del vicio.

c.3. Que sea injusta, es decir ilícita. Debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial no basta para viciar el consentimiento.

Precisamente al **temor reverencial** se refiere el artículo 1820 del Código Civil para el Distrito Federal cuando dispone que:

Art. 1820. "El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respecto, no basta para viciar el consentimiento."

c.4. Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y

c.5. Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

Autores de la violencia.

Los hechos que producen el temor en el ánimo de una persona cuya voluntad se obtiene para la celebración de un contrato, pueden venir de:

a. Uno de los contratantes.

b. De un tercero, interesado o no en el contrato.

Lo anterior se desprende de lo establecido por el artículo 1818 del Código Civil multicitado que a la letra dice:

Art. 1818. "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato."

La nulidad resultante de una voluntad viciada por temor será relativa, ya que el violentado puede invocar la nulidad del acto jurídico, garantizándose de esta manera la seguridad y la certeza en las relaciones jurídicas, seguridad que se encuentra apoyada además por el artículo 1822, el cual establece la prohibición de renunciar al derecho de pedir la nulidad del acto que se obtuvo por intimidación.

1.3.2.4. LA LESION.

Otro de los vicios que puede afectar el contrato, cuando éste es bilateral, oneroso y conmutativo, es la llamada lesión, la cual consiste a decir del maestro Manuel Bejarano Sánchez, en "la desproporción exagerada de las prestaciones que las partes se deban recíprocamente por el acto jurídico."¹⁷

Por su parte el maestro Ernesto Gutiérrez y González, define a éste vicio del consentimiento, apuntando que "la lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes en un contrato bilateral oneroso, originado en su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria" ¹⁸ continúa diciendo el referido autor que por éste vicio de la voluntad se debe producir el efecto de que la otra parte contratante obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que ella por su parte se obliga.

¹⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México 1995, pág. 102

¹⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., pág. 370

Con mayor claridad define el doctrinario Joaquín Martínez Alfaro a éste vicio de la voluntad, cuando señala que “es el perjuicio que se experimenta en la celebración de un contrato conmutativo, por ser desproporcionadas las prestaciones que intercambian los contratantes, habiendo un contratante beneficiado y otro perjudicado por esa desproporción que está determinada por la ignorancia, inexperiencia, miseria o necesidad del perjudicado.”¹⁹

La definición otorgada al respecto por el profesor Miguel Ángel Zamora y Valencia, no difiere en esencia de las anotadas, sin embargo, es de resaltarse la mención que éste autor hace del hecho de que el contratante que sufre la lesión esta consciente en proporcionar al otro un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga.

Es importante distinguir los vicios del consentimiento que hasta aquí hemos estudiado, para evitar confundir a la lesión con alguno de ellos, es decir, el error, la violencia o el dolo; ya que por error se entiende el concepto equivoco o engañoso que se tiene de la realidad y por ignorancia la falta de conocimiento de los negocios y en general de las cosas prácticas que se aprenden con la experiencia cotidiana. La violencia es la coacción física o moral infringida a una persona para determinarla a celebrar un contrato y por estado de necesidad se entiende la aceptación de realizar un acto por encontrarse el individuo en un estado apremiante, y la lesión es el perjuicio sufrido por un contratante como consecuencia de su ignorancia, inexperiencia o miseria. El dolo por su parte consiste en la acción de una persona que por medio de maquinaciones hacer caer en error a otra o la mantiene en él.

Por su parte nuestra legislación civil, inspirada tanto en el derecho suizo como en el derecho alemán, regula la lesión en el artículo 17 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual me permito transcribir en las siguientes líneas:

¹⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 108

Artículo 17. - “Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.”

Diversas teorías han buscado explicar como opera la lesión, autores como Joaquín Martínez Alfaro clasifica a éstas teorías en cuatro, a saber: 1. Concepción subjetiva; 2. Concepción objetiva; 3. Concepción ecléctica y, 4. Concepción indiferente. Por su parte Gutiérrez y González, señala que éstas teorías se refieren a la lesión: A.- Como vicio subjetivo de la voluntad; B.- Como vicio objetivo del contrato y; C.- Como vicio objetivo-subjetivo. Manuel Bejarano Sánchez, señala dos formas de concebir a la lesión; 1. La objetiva y 2. La objetiva-subjetiva.

Como podemos ver, las teorías mencionadas por los autores citados son en general coincidentes, sin embargo, para no restar importancia a ninguna de ellas y con el objeto de tener mayores elementos para poder determinar la naturaleza jurídica de la lesión, nos ocuparemos en las siguientes líneas de cada una de las teorías mencionadas, comenzando por las que son coincidentes entre las apuntadas por los doctrinarios en cita.

a. La lesión como vicio subjetivo de la voluntad. Cuando una persona acepta recibir en un contrato conmutativo una prestación notoriamente desproporcionada a lo que ella por su parte se obliga, obedece sin duda a que la voluntad está viciada, pues nadie en pleno uso de conciencia y libremente, acepta una prestación muy inferior a la que da, por lo tanto está viciada la voluntad del sujeto, aquí no interesa la desproporción material entre las prestaciones sino que interesa

saber si la voluntad fue libre al exteriorizarse, o si hubo algún elemento que influyera en ella.

A ésta teoría se refiere el citado autor Martínez Alfaro, cuando habla de la **concepción subjetiva**, la cual considera que la lesión es un vicio del consentimiento que afecta al contrato de nulidad relativa, pues se equipara a la violencia moral al aprovecharse de la miseria o de la necesidad del contratante perjudicado, para obtener un lucro desproporcionado.

b. La lesión como vicio objetivo. No interesa, según esta teoría, que la voluntad haya o no estado viciada al integrar el consentimiento en un contrato; lo que interesa es la notoria desproporción en las prestaciones, de donde resulta que la lesión es un vicio objetivo del contrato.

En diferentes palabras pero con el mismo sentido explica el maestro Joaquín Martínez Alfaro, la teoría de la **concepción subjetiva**.

c. La lesión como vicio objetivo-subjetivo. Para que se produzca la lesión, se necesita que haya una desproporción entre la prestación y la contraprestación; pero además de esa desproporción objetiva, debe darse un elemento subjetivo, a saber, la explotación de la inexperiencia, ignorancia o necesidad de la otra parte.

A ésta misma teoría se refiere el doctrinario Manuel Bejarano Sánchez, señalando que dicha teoría considera la lesión como la desproporción evidente que proviene de la explotación de ciertas circunstancias de la víctima, las cuales motivan la falta de equivalencia de las prestaciones.

La misma idea maneja el doctrinario Joaquín Martínez Alfaro cuando se refiere a la **concepción ecléctica**, la cual considera a la lesión como un fenómeno de

naturaleza compleja, compuesto por dos elementos que son el elemento psicológico o subjetivo y el material u objetivo.

Elemento psicológico o subjetivo. Consiste en el aprovecharse del estado de inexperiencia, necesidad, miseria o ignorancia de un contratante para obtener una ventaja desproporcionada.

Elemento material u objetivo. El cual consiste en la desproporción del valor de las prestaciones que intercambian los contratantes.

De lo hasta aquí expuesto podemos concluir que nuestra legislación civil sigue la teoría subjetiva al conceptuar a la lesión como un vicio del consentimiento.

Algunos autores manejan además la **concepción indiferente**, la cual considera que las prestaciones que intercambian los contratantes pueden ser desproporcionadas y la desproporción puede ser con o sin el aprovechamiento de la miseria, inexperiencia o ignorancia del perjudicado; además según esta teoría, esa desproporción ninguna consecuencia jurídica tendrá, porque el contrato lesivo para esta concepción es válido y no rescindible.

De acuerdo con las consideraciones doctrinales, así como con lo estipulado por el artículo 17 del Código Civil, la sanción prevista para el acto viciado por lesión, es la nulidad relativa, asimismo se aprecia en el mencionado precepto legal como el acto viciado por lesión se puede convalidar por caducidad, al no ejercitar la acción respectiva en el término de un año.

Como recordarán, anotamos que para la existencia del contrato es necesario que se den ciertos elementos, a los cuales hemos dedicado un espacio de estudio en este trabajo y que son el consentimiento, el objeto y la solemnidad, señalamos también que además de dichos elementos, el contrato, para que sea válido, precisa

de ciertos requisitos, de los cuales hemos estudiado hasta aquí, la capacidad y la ausencia de vicios del consentimiento, por lo que toca ahora ocuparnos de un tercer requisito de validez de contrato, el cual consiste en el objeto, motivo o fin lícito.

1.3.2.5. OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO.

De acuerdo con el texto del artículo 1795, fracción III del Código Civil, el contrato puede ser invalidado si su objeto, o su motivo o fin es ilícito, interpretado a contrario sensu, dicho precepto exige como requisito de validez de los contratos, que su objeto, motivo o fin sea lícito.

Como ya lo hemos referido, de acuerdo con el artículo 1824 del Código Civil, el objeto del contrato es la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, señalamos también que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1825 del ordenamiento legal citado, cuando se trata de la prestación de una cosa, esta debe ser determinada o determinable y estar en el comercio, por último mencionamos que cuando el objeto consiste en la prestación de un hecho, en atención a lo indicado por el artículo 1827, este hecho debe ser posible y lícito.

Ahora bien, no obstante que el objeto es elemento de existencia del contrato, la característica de existencia se refiere a que el hecho o abstención sean posibles física y/o jurídicamente, en cambio no es característica de la esencia del objeto su licitud. Lo anterior se desprende además de lo dispuesto por los artículos que a continuación se mencionan:

Artículo 2225. - La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.

Artículo 1830. - Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831. - El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.

Artículo 8°. - Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Al respecto señala el maestro Ernesto Gutiérrez y González: "la ilicitud en el objeto no es un elemento de existencia, es sólo un requisito de validez que exige la ley, ya que no obstante que sea ilícito, no deja de ser un objeto posible del contrato, independientemente de las consecuencias que de esa ilicitud se deriven."²⁰

Es preciso aclarar que al hablar en este apartado, del objeto, nos referimos únicamente al que consiste en prestar hechos o realizar abstenciones, pues respecto de las cosas materiales no se puede decir que ellas sean lícitas o ilícitas.

Por lo que se refiere al motivo o fin del contrato, debemos determinar en primer término en qué consisten, así, al autor Miguel Ángel Zamora y Valencia indica que: "los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte."²¹

Sin embargo nos parece más clara la definición dada por el maestro Gutiérrez y González: "El motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por tanto variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico."²²

Ahora bien, regresando a los preceptos legales citados, de los mismos podemos desprender que la licitud del objeto, motivo o fin del contrato, depende de que éste sea concordante con la ley y con las buenas costumbres; por tanto, el

²⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., pág. 313

²¹ Zamora y Valencia, Miguel Ángel. Ob. Cit., pág. 45

²² Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., pág. 323

concepto de lícito se determina en función del significado que se atribuya a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

"De conformidad con la voluntad de los particulares las normas jurídicas se clasifican en taxativas y supletivas."²³

Las normas taxativas son obligatorias independientemente de la voluntad de las partes; en cambio, las supletivas o supletorias pueden dejar de aplicarse por voluntad de las partes.

Las normas taxativas son de interés público, en consecuencia no son renunciables ni pueden ser cambiadas por pactos de los particulares; además, pueden tener un carácter imperativo-prohibitivo. Las normas imperativas ordenan la ejecución de un hecho y las prohibitivas mandan la abstención de una conducta.

Al ser de orden público las normas taxativas, "no es lícito derogarlas"²⁴, consecuentemente los actos ejecutados en contra de éstas leyes son ilícitos y están sancionados con la nulidad.

Las normas supletivas o supletorias de la voluntad de las partes, tienen por objeto reglamentar las relaciones entre los particulares cuando éstos han omitido la reglamentación correspondiente, de tal modo que se aplican ante el silencio de las partes.

Estas normas supletorias son de interés privado de los particulares, por tanto, son renunciables y pueden dejar de aplicarse por la voluntad de las partes que intervienen en el acto jurídico de que se trate, el contrato en este caso.

²³ Recaséns Siches, Luis. Ob. Cit., pág. 265

²⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., pág. 314

La distinción entre normas taxativas y supletorias se origina en el artículo 6° del Código Civil para el Distrito Federal, que dispone:

Art. 6. "La voluntad de las partes no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero."

De éste precepto se desprende que existen normas de orden público, cuya observancia no puede eximirse, alterarse o modificarse, por la voluntad de los particulares; en cambio, hay leyes que confieren derechos privativos que sí se pueden renunciar.

Recordemos que según lo establecido por el artículo 1830, no sólo es ilícito lo que va en contra de la ley, sino también lo que atenta contra las buenas costumbres.

Resulta lógico que el legislador haya declarado también ilícito el hecho o abstención motivo del contrato que vaya en contra de las buenas costumbres, si consideramos la imposibilidad material de que la ley regule todas las conductas que en una sociedad y momento determinados se consideran reprobables.

Buenas costumbres, de acuerdo con el personal concepto del maestro Ernesto Gutiérrez y González, "son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinados y, a los cuales, deberá atender el juzgador para sancionar o no, un acto como ilícito."²⁵

Con la expresión de buenas costumbres se entiende, a decir del autor Manuel Bejarano Sánchez, "el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un

²⁵ Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit., pág. 321

tiempo y espacio determinados. Es lo que el consenso general de los habitantes de una sociedad humana determinada juzga moral."²⁶

A la moral se refiere también el autor García Trinidad, citado por el maestro Joaquín Martínez Alfaro, al definir a las buenas costumbres como "la moral media de un lugar y de una época".²⁷

En éste orden de ideas podemos concluir que es lícito lo que está de acuerdo con las leyes de orden público y con las buenas costumbres. Por leyes de orden público se entienden aquellas cuya observancia se impone aun en contra de la voluntad de los particulares, a diferencia de las leyes supletorias de la voluntad que pueden dejar de observarse.

Por buenas costumbres se entiende la moral media de un lugar y una época, considerando que la moral varía en el tiempo y en el espacio.

1.3.2.6. LA FORMA.

Cuando la ley exige determinada forma para la celebración de un contrato, dicha formalidad es un requisito de validez del propio contrato, ya que la omisión de esa formalidad exigida por la ley hace que el contrato en cuestión pueda ser impugnado de nulidad relativa.

Si el acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, la forma es la manera como se externa dicha voluntad, es, señala el autor Manuel Bejarano Sánchez, "el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de voluntad".²⁸

²⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit., pág. 114

²⁷ Martínez Alfaro, Joaquín. Ob. Cit., pág. 123

²⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. Cit., pág. 81

Para el maestro Ernesto Gutiérrez y González la forma es: "la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley."²⁹

En conclusión, la forma es un elemento de validez del contrato, que se refiere a la manera de exteriorizar la voluntad de las partes, estas formas de exteriorización pueden ser:

a. Expresa, b. Tácita, c. Por el silencio, d. Por la ignorancia.

a. Forma expresa. Es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos.

La forma expresa se subdivide en tres especies que son:

a.1. Verbal: es la manera de exteriorizar oralmente la voluntad, es decir por medio de la palabra.

a.2. Escrita: consiste en manifestar la voluntad mediante la escritura, sirviéndose de documentos en los que consta la voluntad; estos documentos pueden ser de dos clases: documento público y documento privado.

Documento público. Es aquél cuya formación está encomendada a un funcionario que tiene fe pública. También es documento público el que expide un funcionario en ejercicio de sus funciones.

Documento privado. Es el que no tiene las características del público, es decir, el que no es elaborado por un funcionario que tiene fe pública, ni expedido por

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto. Ob. Cit., pág. 301

un funcionario en ejercicio de sus funciones, sino al contrario, proviene de un ciudadano que lo suscribe por su propio derecho.

a.3. Mimica: consiste en hacer signos inequívocos o señas para exteriorizar la voluntad.

b. Forma tácita. Es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

b.1. Por el silencio. Surte efectos de forma cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos para la integración del consentimiento.

b.2. Por la ignorancia. Hay ocasiones en que una persona no se ha enterado de que se le hace una propuesta, es ignorante de esa propuesta, y sin embargo la ley presume que conoce la propuesta, y que si no la rechaza debe entenderse aceptada.

Los seres humanos buscan la seguridad en todo lo que realizan, en el caso de los contratos esa seguridad se las da la "forma" o documento en donde consten de manera fehaciente sus operaciones ya que si dichas operaciones quedan sujetas a la simple palabra, puede traer como consecuencia el desconocimiento posterior o negación de cualquiera de los que hayan intervenido en el acto, así que no basta el simple consensualismo en los actos jurídicos, sino que se busca dar forma a las voluntades.

Sin embargo se presenta otro problema que también reviste importancia para los seres humanos y que es el de la celeridad jurídica, ya que al sujetar los actos jurídicos a múltiples formas, se debe necesariamente sacrificar tiempo, pues el cumplir con dichas formas lo requiere.

De esta disyuntiva de elegir entre la seguridad jurídica que da formalidad y la celeridad jurídica que ofrece el consensualismo, surgen precisamente éstas dos teorías que han sido adoptadas por los legisladores: consensualismo y formalismo.

Consensualismo. Para ésta tesis el acto vale por el mero acuerdo de voluntades, sin necesidad de que dichas voluntades se plasmen en documento alguno, es decir, los actos jurídicos se perfeccionan y surten plenamente sus efectos por el mero acuerdo de voluntades.

Formalismo. Esta tesis busca que la voluntad de las partes se plasme en un documento, de tal manera que el acto no surta sus efectos, hasta en tanto no se cumpla con una forma que debe marcar la ley.

Ahora bien, por lo que se refiere a nuestra legislación civil, el Código del Distrito Federal adopta al respecto una posición mixta, ya que por un lado establece como regla general el consensualismo, y el formalismo como excepción, situación que se desprende del contenido de los artículos 1796 y 1832, cuyos textos expresan:

Artículo 1796. - “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso a la ley.”

Artículo 1832. - “En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”

1.4. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO.

Muchos son los criterios que se han seguido para la clasificación de los contratos, sin embargo y para los efectos del presente trabajo, nos referiremos exclusivamente al campo de Derecho Civil, atendiendo a las clasificaciones reguladas por nuestra legislación civil así como las diversas clasificaciones doctrinales que revisten mayor uso e importancia.

a. Contratos nominados e innominados.

Desde el punto de vista de la reglamentación que se haga o deje de hacer un determinado ordenamiento de los contratos, se clasifican en nominados e innominados.

Si la ley reglamenta un contrato conceptuándolo y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación, se dice que el contrato es nominado.

Si la ley no reglamenta un contrato, aunque sólo señale el contrato o le dé un nombre, el contrato será innominado.

En consecuencia, el contrato innominado es aquél que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tengan un nombre o estén tipificados.

b. Contratos típicos y atípicos.

Es típico el que aparece regulado en cualquier ley, y es coincidente en su esencia con el nominado.

Es atípico el que teniendo o no una denominación especial, carece de una reglamentación particular y específica.

c. Contratos unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos.

Los contratos, desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales y bilaterales. Si genera obligaciones para ambas partes es bilateral; si sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, es unilateral.

Por otra parte, para que el contrato sea bilateral en un sentido propio o estricto, o mejor dicho para que sea sinalagmático, es menester no sólo que existan obligaciones derivadas del contrato a cargo de una y de otra parte, sino que, además, que tales obligaciones sean recíprocas, lo que implica que debe haber una estrecha interdependencia de la obligación a cargo de una parte y de la obligación a cargo de la otra parte, de tal manera que si una de dichas obligaciones, por imposibilidad del objeto, no nace al celebrarse el contrato, tampoco nace la obligación a cargo de la otra parte, porque en tal caso se estaría ante un contrato al que le faltaría un elemento de existencia como es el objeto cosa.

Entonces, son bilaterales o sinalagmáticos los contratos que generan recíprocamente obligaciones para ambos contratantes. Todos quedan obligados a conceder alguna prestación.

Lo unilaterales solamente generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno.

d. Contratos preparatorios y definitivos.

Es preparatorio aquél contrato cuyo objeto es la celebración de un contrato o

acto futuro, es decir, tiene por objeto crear un estado de derecho como preliminar, necesario para la celebración de otros contratos posteriores.

Por el contrario, los contratos definitivos tienen la voluntad presente de las partes para decidir desde luego sus recíprocos intereses en el mismo acuerdo de voluntades.

e. Contratos onerosos y gratuitos.

Los contratos, desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos y gratuitos.

Es oneroso el contrato en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito.

No deben confundirse los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista estrictamente jurídico y la otra es desde un punto de vista económico; una atiende a las obligaciones y otra a los provechos y gravámenes que genera.

Pueden existir contratos que sean gratuitos y al mismo tiempo bilaterales, como el comodato, ya que no obstante que se generen obligaciones para ambas partes, sólo existen gravámenes para el comodante y provechos para el comodatario.

f. Contratos aleatorios y conmutativos.

Aleatorios. Este tipo de contratos constituye una subdivisión de los contratos onerosos. El contrato es aleatorio cuando las prestaciones que las partes se conceden, o la prestación de una de ellas, dependen, en cuanto a su existencia o

monto, del azar o de sucesos imprevisibles, de tal manera que es imposible determinar el resultado económico del acto en el momento de celebrarse.

Conmutativos. Cuando el resultado económico normal se conoce desde el momento en que el acto se celebra y las partes pueden apreciar de inmediato si habrá de producirles un beneficio o una pérdida.

La importancia práctica de ésta distinción, es que, generalmente el instituto de la lesión no opera en los contratos aleatorios porque las partes están tomando en cuenta, desde la celebración del contrato, el que el monto de las prestaciones sea mayor o menor por las circunstancias o condiciones que puedan presentarse y si opera siempre, en cambio, en los contratos conmutativos.

g. Contratos consensuales, reales, formales y solemnes.

Consensuales. Son los contratos para cuya celebración no exige la ley ninguna forma especial, basta para su perfeccionamiento la exteriorización, de cualquier manera, de la voluntad para celebrarlos.

Reales. Para el perfeccionamiento de éste tipo de contratos no basta únicamente con la manifestación de voluntad, sino que además debe acompañarse forzosamente la entrega de una cosa (*res* en latín).

Formales. Son los contratos a los que el legislador exige una forma para su validez. En ellos la voluntad debe ser exteriorizada precisamente de la manera exigida por la ley, pues de lo contrario el contrato puede ser anulado.

Solemnes. Son los contratos que para existir necesitan de ciertos ritos establecidos por la ley, la manera en que se exterioriza la voluntad es requisito constitutivo del acto, y su falta motiva la inexistencia del mismo como negocio jurídico.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias el acto se califica como solemne. Si no se le da la forma impuesta al acto, pueden producirse y de hecho se producen otras consecuencias, pero no las previstas por la ley para ese acto.

Cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino que deja a las partes la libertad más absoluta para darle la forma que ellas determinen, el contrato es consensual, sin que esto signifique que el contrato pueda celebrarse sin forma.

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o goce de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.

h. Contratos principales y accesorios.

Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales o accesorios.

Principales. Los contratos principales son aquellos cuya existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir, son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Accesorios. Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad

de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado, y en atención a esa obligación se celebra el contrato.

El interés práctico de esta clasificación es determinar precisamente la existencia o validez de los contratos cuando dependen de una obligación preexistente y determinar los casos de terminación o extinción del contrato, cuando se efectúa por vía de consecuencia, por la terminación o extinción de la obligación garantizada de la cual dependen.

i. Contratos instantáneos y de trato sucesivo.

Desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado, las obligaciones que de ellos emanan, los contratos se clasifican en instantáneos o de trato sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada.

Los contratos de ejecución instantánea o instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto, como en la compraventa o en la donación.

En cambio los contratos de trato sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o las de una de ellas, se ejecutan o se cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto, como en el arrendamiento y en el comodato.

El interés práctico de ésta clasificación, se manifiesta, primero, en caso de resolución o de nulidad del contrato deben las partes restituirse sus prestaciones en forma recíproca, lo que es perfectamente posible en los contratos de ejecución instantánea, pero no lo es en los de trato sucesivo, porque existen prestaciones en ellos que quedan consumadas definitivamente y no es posible devolverlas, como el uso en un contrato de arrendamiento y por lo tanto la nulidad o resolución del contrato

sólo opera hacia el futuro en los contratos de tracto sucesivo y en los instantáneos opera al pasado; y segundo, para determinar si se estudian o no las causas de terminación o extinción del contrato, ya que en los contratos de ejecución instantánea no tienen por qué estudiarse las causas de terminación del contrato por ejecutarse las prestaciones en un solo acto, pero sí tienen que estudiarse en los de tracto sucesivo, para determinar hasta qué momento deben continuar ejecutándose las prestaciones de las partes.

j. Contratos civiles y mercantiles.

Es de gran trascendencia la división de los contratos en contratos civiles y contratos mercantiles, siendo éstos los que constituyen alguno de los actos de comercio enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio.

Esta clasificación es importante, no sólo para determinar la vía procesal que ha de seguirse para plantear ante la autoridad correspondiente las controversias derivadas de un contrato, ya sea éste civil, mercantil o mixto, sino que además, el determinar si un contrato es mercantil o civil, resuelve ciertas cuestiones de fondo, por ejemplo, para determinar el momento en que se perfecciona un contrato entre ausentes, si se trata de un contrato mercantil, éste se perfeccionará conforme a la teoría de la expedición, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 80 del Código de Comercio; en cambio, si se trata de un contrato civil, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1807 del Código Civil, para el perfeccionamiento del contrato se aplica la teoría de la recepción.

Como la apuntada hay una serie de diferencias que se derivan del hecho de que un contrato sea mercantil o civil, sin embargo para diferenciar éstos contratos, la doctrina ha definido a unos y otros de la siguiente manera:

Civiles. Son contratos civiles los celebrados entre particulares, o aun entre un particular y el Estado cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado.

Mercantiles. En estos contratos las partes que intervienen o son comerciantes o están realizando un acto de comercio. Los actos de comercio son los que señala el artículo 75 del Código de Comercio.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

2.1 Concepto.

En una primera acepción, crédito significa dar asenso, admitir como cierto lo que otro ha afirmado o propuesto. De tal manera que afirmar que alguien tiene crédito, es afirmar que merece confianza, suponiendo que satisfará puntualmente los compromisos que contraiga.

Ahora bien, cuando la palabra crédito se utiliza para calificar un contrato, entendemos, entonces, que las partes que intervienen acuerdan o prometen la transferencia de la propiedad de una cosa fungible y la restitución de otra cosa de la misma especie luego de transcurrido un tiempo.

De conformidad con el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el contrato de apertura de crédito se define de la siguiente manera.

Artículo 291. - "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 crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que estipulen".

Similar al concepto otorgado por el precepto que antecede, pero de manera resumida, es el concepto que del particular expone el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía para quien: "el contrato de apertura de crédito es aquél en virtud del cual un sujeto (acreditante), se obliga a poner a disposición de otro (acreditado), una determinada cantidad de dinero, o bien a contraer durante ese tiempo, una obligación a su nombre; y, por su parte, el acreditado se obliga a restituir ese dinero o a pagar la obligación contratada, en el término pactado."³⁰

Por su parte el maestro Raúl Cervantes Ahumada, señala que el Contrato de Apertura de Crédito "es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, esto es, que produce un doble efecto: el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no en propiedad) del acreditado (obligación de hacer); y el segundo efecto, que consiste en las posteriores disposiciones que del crédito haga el acreditado."³¹

El italiano Giacomo Molle, estudioso de la materia, respecto del contrato de apertura de crédito señala:

"La apertura de crédito es un contrato cuyo contenido lo constituye la acreditación, o sea una facultad otorgada al acreditado de percibir hasta una suma determinada en el banco".³²

Se advierte como una constante de los conceptos anotados, la indicación de dos elementos esenciales del contrato de apertura de crédito: 1) la transferencia del dominio –o promesa de transferencia del dominio- de una cosa que debe ser fungible (dinero); 2) un tiempo que debe mediar entre la entrega de la cosa y la restitución.

³⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho bancario y contratos de crédito. Editorial Harla, México 1998, pág. 712

³¹ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Editorial Herrero. México 1996, pág. 255

³² Molle, Giacomo. Manual de Derecho Bancario. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1977, pág. 137

Pero no es necesario para caracterizar el contrato de crédito que tenga efectivamente lugar la restitución de la cosa, señala el doctrinario Pedro Mario Giraldi, quien además apunta que tampoco es esencial que el contrato genere la obligación de pagar intereses. Estos constituyen sólo un rasgo natural de los contratos de crédito, continúa señalando este autor, quien define al contrato de apertura de crédito de la siguiente manera: "habrá contrato pecuniario de crédito cuando una de las partes entregue a la otra una suma de dinero –o le reconozca la facultad de disponer de su patrimonio hasta la concurrencia de cierta cantidad -, y quien reciba el dinero o ejerza ese poder de disposición se obligue a restituir, luego que sea transcurrido un tiempo, una cantidad igual a la que ha recibido o dispuesto."³³

En conclusión, podemos apuntar que el contrato de apertura de crédito es: el acuerdo de voluntades por virtud del cual una de las partes se obliga a poner a disposición de la otra una cantidad de dinero o bien a sumir por cuenta de esta una obligación, obligándose la contraparte a restituir la cantidad de dinero de que disponga o de la cual haya sido cubierta por la obligación que asumió su contraparte, más los intereses y comisiones que se estipulen.

2.2 ELEMENTOS ESENCIALES.

Al contrato de apertura de crédito como a todo acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, se le aplica la teoría general de los contratos en general, teoría que hemos estudiado en el capítulo que antecede, por lo que para que éste contrato pueda existir jurídicamente deberá reunir los requisitos que al efecto exige el artículo 1794, es decir el consentimiento, el objeto, sin que en el particular sea necesaria la solemnidad.

³³ Giraldi, Pedro Mario. Cuenta corriente bancaria y cheque. Editorial Astrea, Buenos Aires 1979, pág. 2

2.1.2. El consentimiento. Si como lo hemos establecido en el capítulo anterior, el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción de efectos de derecho y dicho acuerdo de voluntades debe exteriorizarse; en el contrato de apertura de crédito, el consentimiento se forma cuando el acreditado solicita al acreditante que ponga a su disposición una suma de dinero o bien que contraiga por cuenta de éste una obligación, dicha solicitud la hace el acreditado en forma escrita, y obligándose en consecuencia a restituir en su momento al acreditante las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contraiga y a pagarle los intereses, gastos y comisiones que se estipulen, hasta aquí ha concurrido la manifestación de voluntad de una de las partes, para que el consentimiento se integre es necesario que la otra parte, es decir, el acreditante, acepte poner a disposición del acreditado la suma de dinero solicitada, o que acepte contraer por cuenta del acreditado la obligación solicitada, y que dicha aceptación sea manifestada al acreditante de manera expresa, por escrito.

En este orden de ideas, el contrato de apertura de crédito se perfecciona cuando el acreditante esta conforme en poner a disposición del acreditado una suma de dinero o a contraer por cuenta de este una obligación, y el acreditado está conforme en hacer uso de esa disposición de dinero o que el acreditante asuma por su cuenta una obligación; y a su vez el acreditado se obliga a restituir las sumas de que disponga o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo.

2.2.2. El objeto. De acuerdo con las acepciones de objeto que hemos venido sosteniendo; el objeto directo en el contrato de apertura de crédito es la creación de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto, es decir, la conducta de dar, hacer o no hacer, en el contrato de apertura de crédito, lo constituye la conducta de dar o hacer por parte del acreditante, siendo la conducta de dar, la de **poner a disposición del acreditado**

una suma de dinero, o, en su caso, la conducta de hacer, la cual se presenta cuando el acreditante se obliga a **contraer** por cuenta del acreditado una obligación.

La naturaleza de la obligación que asume el acreditante es la de mantener una disponibilidad de dinero o asumir alguna obligación por el acreditado, lo cual constituye una verdadera obligación ya sea de dar o hacer, según el caso.

Ahora bien, cuando el objeto indirecto del contrato de apertura de crédito lo constituya la conducta de poner a disposición del acreditado una suma de dinero, es decir una obligación de dar; el objeto material del contrato será la cosa física que el obligado debe dar, en este caso el dinero, finalmente esta cosa objeto del contrato debe reunir ciertas características que son las de existir en la naturaleza, ser determinado o determinable y estar en el comercio, de manera tal que cuando en el contrato de apertura de crédito el objeto indirecto sea la obligación de dar y, la cosa que el obligado deber dar no reúna estas características, el contrato será nulo.

Por último, si el objeto indirecto del contrato de apertura de crédito lo constituye una conducta de hacer, es decir, contraer por cuenta del acreditado una obligación, estaremos ante la presencia del objeto hecho, el cual debe reunir las características de ser posible y lícito, características que reunirá siempre que éste hecho no vaya en contra de las leyes de la naturaleza y que se realice con apego a las leyes de orden público y las buenas costumbres.

2.3 REQUISITOS DE VALIDEZ.

Además, del consentimiento y el objeto, son imprescindibles para la formación del contrato de apertura de crédito, para que éste produzca plenamente su efecto y no pueda ser anulado, ciertos elementos de validez que deben estudiarse para determinar los efectos o consecuencias del contrato. Tales requisitos son la capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin

y, aunque legalmente no se exige para éste contrato una forma determinada, veremos que en la práctica, reviste gran importancia la forma escrita que se le dé al contrato en cuestión.

2.3.1. La capacidad: Para celebrar el contrato de apertura de crédito se requiere la capacidad especial para enajenar debido a que es traslativo de dominio, se exige la facultad de disposición de los contratantes, ya que ambos transferirán, a su debido tiempo, la propiedad de los bienes.

En virtud de tratarse de un contrato mercantil regulado por su propia ley, como es la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, la cual sin embargo, no regula de manera específica cada uno de los elementos de dicho contrato, la misma ley permite acudir al derecho común cuando no existe disposición al respecto en la propia ley o en alguna especial, ni en la legislación mercantil general.

Por lo tanto, en cuanto a las personas físicas o particulares, tienen, conforme al artículo 647 del Código Civil, capacidad legal para contratar, los mayores de 18 años que no se encuentren en los casos de inhabilitación que señala el artículo 450 del ordenamiento legal citado, el cual se refiere a la falta de capacidad de ejercicio, ya que las personas a que se refiere el citado artículo, tienen capacidad de goce, es decir, tienen la facultad para ser titulares de derechos y obligaciones, pero carecen de la capacidad de ejercicio, puesto que no pueden hacer valer sus derechos por sí mismos, sino que requieren de otra persona para que en su representación los haga valer.

Cabe mencionar que por tratarse de un contrato regulado por las leyes mercantiles, le es aplicable lo dispuesto por el artículo 5° del Código de Comercio, el cual dispone que: toda persona que, según las leyes comunes, es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tienen capacidad legal para ejercerlo.

Así también debe aplicarse a este contrato lo dispuesto por el artículo 12 del Código de Comercio, el cual hace referencia específica a las personas que no pueden ejercer el comercio, siendo éstas: los corredores; los quebrados que no hayan sido rehabilitados; los que por sentencia ejecutoriada hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

La prohibición no se refiere a la imposibilidad para ser comerciante sino a la imposibilidad para ejercer el comercio, ya que es indudable que para ser declarado en quiebra es presupuesto necesario ser comerciante, como se desprende de los artículos 1° al 4°, 101 y 106 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, así como la comisión de un delito puede ser hecha por un comerciante también, es indiscutible, por otra parte, que los corredores son auxiliares del comercio y como tales, intervienen en la realización de actos de comercio, atento a lo dispuesto por el artículo 75 fracción XIII del Código de Comercio, toda vez que realizan operaciones de mediaciones, ya que tienen la capacidad para hacerlo, sin embargo se le prohíbe ejercer el comercio por cuenta propia y ser comisionistas.

Si el corredor, a quien se le prohíbe ejercer el comercio, viola la prohibición incurrirá en las penas que al efecto señala la Ley Federal de Correduría Pública y la mencionada Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Si la prohibición de ejercer el comercio la viola un comerciante que haya sido declarado en quiebra y no rehabilitado, es factible que se le aplique lo dispuesto por el artículo 96 fracción I de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos; el cual indica que en caso de ser declarado nuevamente en quiebra la quiebra deberá forzosamente considerarse fraudulenta. Lo anterior, toda vez que no se desprende de la citada ley disposición alguna que señale la pena que debe aplicarse al quebrado no rehabilitado que realice actos que lo conviertan en comerciante.

Independientemente de la pena que deba aplicarse al quebrado no rehabilitado que realice actos de comercio, así como a los que hayan sido condenados por sentencia con fuerza de cosa juzgada por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión, en el caso de que éstas personas intervengan como partes en la celebración de un contrato de apertura de crédito, dicho contrato será afectado de nulidad por no reunir el elemento de validez que la ley exige, como es la capacidad, toda vez que la capacidad de éstas personas, se encuentra limitada por la prohibición contenida en el artículo 12 al que nos hemos venido refiriendo.

Es importante destacar que en la mayoría de las ocasiones una de las partes de éste contrato es una sociedad mercantil, cuestión a la que nos referiremos con mayor detalle al estudiar las características del contrato, en este sentido y, siguiendo la postura de nuestra legislación civil en su artículo 27, el cual establece: "las personas jurídico-colectivas, ejercitan sus derechos, contraen obligaciones, celebran contratos, y realizan actos jurídicos en general, por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos".

Ahora bien, por lo que se refiere a las sociedades mercantiles, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado en idénticos términos la postura que contiene el precepto legal citado al decir que "las sociedades mercantiles son personas morales que obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas a sus escrituras constitutivas y de sus estatutos." (6ª época, 4ª parte. Volumen XXII, p. 362, amparo directo 1918/58, José Barcenás Rojas.)

2.3.2. Ausencia de vicios del consentimiento. En virtud de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula el contrato en estudio, no contiene disposiciones relativas a la teoría de los contratos, la misma ley permite, de

acuerdo con su artículo 2°, cuando no exista disposición en la ley especial ni en la legislación mercantil general, así como los artículos 5° y 81 del Código de Comercio, la supletoriedad del derecho común, en todo caso es de aplicarse a los contratos mercantiles la teoría general de los contratos en materia civil, de tal forma que para que el contrato de apertura de crédito surta plenamente sus efectos, se requiere, además de que las partes que lo otorguen tengan plena capacidad en los términos anotados en el inciso que antecede, que la voluntad que ha sido otorgada por los contratantes para integrar el consentimiento, haya sido otorgada con plena conciencia de la realidad y con absoluta libertad y espontaneidad, es decir que dicha voluntad no haya sido otorgada por error, sorprendida por dolo ni arrancada por violencia, u originada por ignorancia, extrema necesidad o suma miseria, es decir, que no existan vicios del consentimiento que puedan invalidar el contrato.

Dichos vicios del consentimiento, que han sido estudiados a detalle en el primer capítulo de este trabajo, pueden ser el error, el cual puede presentarse en cualquiera de sus modalidades, el dolo, la violencia, los cuales al presentarse en el contrato de apertura de crédito traerían como consecuencia una nulidad ya relativa, ya absoluta del contrato.

Por lo que se refiere al miedo y al temor como vicios del consentimiento, para que éstos configuren un vicio del consentimiento que importe la nulidad del contrato de apertura de crédito, se requiere que éste miedo o temor provenientes de la violencia moral o vis compulsiva, sean de tal manera graves, actuales o inminentes que sean injustos, es decir, que impliquen un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, que sean determinantes en el otorgamiento de la voluntad, que de no haber existido dichos vicios no se habría otorgado tal voluntad en el sentido que se hizo, por lo que tampoco en el contrato de apertura de crédito, el temor reverencial es suficiente para viciar el consentimiento.

2.3.3. Objeto, motivo o fin lícito. Para la generalidad de los contratos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1795 del Código Civil, es requisito de validez, que su objeto, motivo o fin sea lícito, el contrato de apertura de crédito, no es la excepción.

En tal virtud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1824 del Código Civil, el objeto indirecto del contrato es la cosa que se debe dar, o bien el hecho que el obligado debe hacer o no hacer. Para calificar la licitud del objeto indirecto del contrato, en el caso de que éste sea la conducta de hacer, es decir, la realización de un hecho, en el particular, asumir por cuenta de su contraparte una obligación, este hecho debe ser lícito y esta licitud se obtiene cuando tal hecho es realizado con apego a las leyes de orden público y en observancia de las buenas costumbres.

Por lo que se refiere a la obligación de dar, la cual hemos señalado constituye también el objeto indirecto del contrato, no cabe hablar en este apartado de la licitud o ilicitud de la cosa, pues no se puede determinar que las cosas materiales sean lícitas o ilícitas.

El contrato de apertura de crédito debe tener un motivo o fin lícito para que sea válido, es decir, la razón subjetiva que induce a las partes a la celebración del referido contrato debe ser lícita. En éste orden de ideas, cuando el objeto indirecto del contrato sea la conducta de dar, en este caso poner a disposición de acreditado una suma de dinero, tal objeto es posible, pero será ilícito si el **motivo o fin** que determina la voluntad de los que contratan **va encaminado** en contra de una ley de orden público o de las buenas costumbres; por ejemplo, si el acreditado ha solicitado el crédito con el fin de utilizarlo para establecer una empresa que se dedicará a la pornografía infantil, entonces el motivo o fin determinante de su voluntad será ilícito.

En el caso del contrato de apertura de crédito cuyo objeto indirecto sea una conducta de hacer, la cual consiste en el mencionado contrato en contraer una obligación por cuenta del acreditado, el motivo o fin del contrato será ilícito si la

obligación contraída por el acreditante consiste por ejemplo, en pagar por cuenta del acreditado una deuda que éste contrajo por apostar en juegos prohibidos.

2.3.4. La forma. "Las obligaciones recíprocas de las partes derivadas del contrato de apertura de crédito, son, - señala Carlos Felipe Dávalos Mejía -, en lo general convencionales y no tienen, como principio legal, otro límite que la autonomía de la voluntad de éstas y, por tal motivo, la forma que el contrato debe revestir es consensual".³⁴

El mismo criterio sostiene la legislación mercantil, al apuntar en el artículo 78 del Código de Comercio que:

Art. 78. "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial, dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."

Sin embargo y contraria a la opinión del autor antes mencionado así como a la disposición del Código de Comercio, el maestro Arturo Díaz Bravo, con cuya opinión coincidimos, señala que "sólo el desconocimiento de la vida comercial podría pretenderse la vigencia práctica del artículo 78 del Código de Comercio, a nadie escapa que la arrolladora formalidad documental casi no admite excepciones en la práctica."³⁵

Por lo que, continúa señalando el mismo autor, resulta válido afirmar que la última parte del precepto citado, es decir, cuando señala que la validez del contrato no depende de la observancia de formalidades o requisitos determinados, se ha

³⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho bancario y contrato de apertura de crédito. Editorial Harla. México 1997, pág. 714

³⁵ Bravo Díaz, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, México 1998, pág. 30

convertido en la práctica en letra muerta. Y la falta de documento en que conste el contrato de apertura de crédito, prácticamente coloca al acreedor en la imposibilidad de reclamar su derecho.

Es de señalarse, cuando se trata de contratos de apertura de crédito en los cuales se constituye una garantía real, la necesidad, que el mismo Código Civil señala en su artículo 26, de registrar los documentos que deberán surtir efectos contra terceros, ya que de lo contrario, sólo producirán efectos entre los que los otorguen, por lo cual, en el caso de las garantías, es indispensable su registro para poder reclamar el derecho preferencial de la garantía frente a un tercero.

2.4 CARACTERÍSTICAS.

Se trata de un contrato bilateral cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor, respectivamente, el acreedor es el acreditante, persona física o moral obligada durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra o a contraer por cuenta de esta una obligación; y el deudor es el acreditado, persona física o moral que disfruta de las cantidades puestas a su disposición durante el tiempo pactado, contra la devolución del principal e intereses en los términos del contrato.

Señala el autor Giacomo Molle³⁶, que la apertura de crédito es un contrato consensual con efectos obligatorios, porque el banco, aun cuando está obligado a mantener a disposición del acreditado una suma determinada, sigue siendo propietario de ella hasta el momento de la utilización.

Es un contrato oneroso ya que conlleva provechos y gravámenes recíprocos y no como erróneamente señala el citado autor, por implicar obligaciones para ambas partes, ya que tal situación define la característica de bilateralidad y no de onerosidad.

³⁶ Cfr. Ob. Cit. pág. 138 y 139

La onerosidad del contrato surge –indica Pedro Mario Giraldi- del hecho de que la obligación que asume el banco tiene como contrapartida el pago de intereses por el cliente. En la apertura de crédito el banco crea la disponibilidad no con un fin benéfico, sino pensando en el provecho que obtendrá si el acreditado utiliza el dinero puesto a su disposición.

Es un contrato bilateral ya que las partes se obligan recíprocamente, siendo ésta característica esencial de la bilateralidad de los contratos, la cual se presente en el contrato de apertura de crédito, cuando el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero ó a contraer por cuenta del acreditado una obligación; por su parte el acreditado queda obligado a restituir al acreditante, las sumas de dinero de que disponga o a cubrirlo por el importe de la obligación que contrajo, por lo tanto, acreditante y acreditado quedan obligados desde el momento mismo de la celebración del contrato.

Se trata de un contrato principal, toda vez que su validez no depende de la existencia de otro contrato.

El contrato de apertura de crédito es un contrato típico o nominado, característica que deriva del hecho de encontrarse expresamente regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en su artículo 291.

Es un contrato de tracto sucesivo, porque las prestaciones se cumplen a través de cierto tiempo, ya que para la obligación de restituir las cantidades dispuestas por el acreditado se fija una fecha posterior a la celebración del contrato, durante el lapso que transcurra para que llegue esa fecha, el acreditado tendrá la obligación de pagar intereses.

Aparentemente se trata de un contrato consensual, ya que la ley que lo regula no exige para su perfeccionamiento, formalidad alguna, sin embargo y como lo hemos mencionado al referirnos a la forma del contrato de apertura de crédito como requisito

de validez, en la práctica, la formalidad del contrato al exigirse que el mismo sea escrito, se ha convertido en una constante, así que la consensualidad del contrato de apertura de crédito, se ha quedado en la teoría y en la letra de la ley.

Por otro lado el contrato de apertura de crédito puede ser simple cuando el acreditado utiliza la disponibilidad una sola vez o varias, con sucesivos retiros parciales, o en cuanta corriente, cuando el acreditado puede utilizar el crédito en varias oportunidades y reponer las disponibilidades con sucesivas entregas, sobre éste punto hablaremos con mayor detalle al referirnos en su momento a los tipos de apertura de crédito.

2.5 NATURALEZA JURÍDICA.

Conforme al contenido del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el contrato de apertura de crédito se producen dos efectos: uno inmediato, que consiste en la concesión del crédito por el acreditante al acreditado; y un efecto futuro y eventual, al retirar las cantidades puestas a disposición por el acreditante, o utilizar la firma de éste en la asunción de obligaciones por cuenta del acreditado.

A propósito de este contrato han surgido una serie de teorías que pretenden explicar su naturaleza, teorías que trataremos de explicar en la síntesis que a continuación se elabora de cada una de ellas.

a. Teoría del mutuo. Sobre esta teoría los juristas han pretendido enmarcar la figura jurídica del contrato de apertura de crédito dentro del tradicional marco del mutuo. Sin embargo esta teoría ha sido superada debido a las innegables diferencias que entre ambos contratos existen, las cuales pueden resumirse de la siguiente manera.

a.1. El mutuo puede versar sobre dinero o cualquier otro objeto fungible, mientras que en el contrato de apertura de crédito lo que se pone a disposición del acreditado siempre es una suma de dinero (sin desconocer que en el caso del crédito documentario, el acreditante se obliga a asumir obligaciones por parte del acreditado).

a.2. En el mutuo el mutuante se obliga a transferir la propiedad del objeto, consistente en la cosa que el obligado debe dar, mientras que en el contrato de apertura de crédito la obligación primordial del acreditante es mantener disponibles los recursos a favor del acreditado y, posteriormente, a través de uno o más actos de ejecución efectivamente disponer de dichos recursos.

a.3. El mutuo es naturalmente gratuito, mientras que el contrato de apertura de crédito es naturalmente oneroso, e inclusive, como cualquier contrato oneroso, puede ser conmutativo o aleatorio.

Por su parte el autor argentino, Mario A. Bofanti señala por lo que a la naturaleza del contrato de apertura de crédito se refiere que: "la apertura de crédito ha constituido una forma evolucionada del mutuo por cuanto se encuentra dirigida a satisfacer exigencias de la misma naturaleza, pero con ciertos agregados a los cuales el esquema rígido del mutuo no podría plegarse mientras que el mutuo sirve a quien necesita del dinero de forma inmediata, diversamente la apertura de crédito opera para aquél que habrá de recurrir al dinero en un lapso prolongado. Lo que en realidad configura la apertura de crédito es la creación, a favor del acreditado, de una disponibilidad que, si bien permanecerá en la caja del banco, aquél podrá utilizarla en el momento que la necesite. [...] Configura una verdadera convención, siendo considerada por la doctrina como un contrato sui generis, con un objeto especial: el crédito que se consiente."³⁷

³⁷ Bofanti, Mario A. Contratos Bancarios de la entidad financiera. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1993. p.p. 150 y 151.

b. Teoría del mutuo consensual y de los contratos ejecutivos. Para superar las objeciones de la teoría del mutuo, se pretendió que la apertura de crédito es un mutuo consensual, seguido de actos ejecutivos (los actos de disposición del crédito). Sin embargo dicha teoría tampoco es aceptada ya que no explica los efectos inmediatos de la apertura del crédito.

c. Teoría del mutuo-depósito. Esta teoría sostenida por el doctrinario Alfredo Rocco, señala que el contrato de apertura de crédito es "en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuario, se constituye depositario regular de ella y la pone por tanto a disposición del mutuatario."³⁸ Esta teoría es criticada por el maestro Raúl Cervantes Ahumada en su libro *Títulos y Operaciones de Crédito*, al señalar que, de ser válida esta teoría, nos encontraríamos con dos mutuos: en el primero el acreditante prestaría al acreditado el importe del crédito pactado; y el acreditado en un segundo tiempo, prestaría el mismo importe al acreditante. Además continúa señalando el citado autor, esta teoría no explicaría el llamado crédito de firma, o sea, cuando el acreditante no pone a disposición dinero, sino su propia firma, para contraer una obligación por cuenta del acreditado.

d. Teoría del contrato preliminar. Esta teoría clasifica al contrato de apertura de crédito como un contrato preliminar, o promesa de contrato de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trata de una promesa de mutuo. Esta teoría ha sido criticada por Messineo, a decir del maestro Raúl Cervantes Ahumada, quien apunta que "el contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen, ya que éstas prestaciones,

³⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. *Títulos y operaciones de crédito*. Editorial Herrero, S.A. de C.V. México 1992, pág. 252

excluidos los intereses, se deberán pagar aun en el caso de que el acreditado no haga uso del crédito.”³⁹

e. Teoría del contrato preliminar mixto. Ante las objeciones hechas a la teoría del contrato preliminar, se ha pretendido que se trata de un contrato preliminar mixto, que producirá por un lado y de inmediato el efecto de autorizar la suma al acreditado, y prepararía los actos de disposición, como contratos definitivos. Para objetar esta teoría, la doctrina ha sostenido que atendiendo a dicha teoría, el contrato preliminar queda desnaturalizado.

f. Teoría del contrato especial, autónomo y definitivo, de contenido complejo. Esta teoría sostenida por diversos autores, entre los que se cuenta al maestro Raúl Cervantes Ahumada, es, consideramos la más acertada. Para esta teoría, “el contrato de apertura de crédito, es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, esto es, que produce un doble efecto: el primero inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone una cantidad a disposición (todavía no en propiedad) del acreditado (obligación de hacer); y el segundo efecto, que consiste en las posteriores disposiciones que del crédito haga el acreditado.”⁴⁰

En nuestra opinión, efectivamente, el contrato de apertura de crédito es un contrato especial, diverso de otros contratos, autónomo, en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, sin embargo, no consideramos que el contenido complejo del contrato derive del hecho de que contenga dos momentos, ya que hemos sostenido que el contrato se perfecciona desde el momento en que el acreditante acepta poner a disposición del acreditado una suma de dinero, quedando el acreditado, desde ese momento obligado a cubrir las sumas de que disponga, pudiendo, incluso, disponer en ese momento del total del crédito; en cuyo caso no existiría el segundo momento a que se refiere el autor, característica que tampoco se

³⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. pág. 253

⁴⁰ Idem. p.p. 253 y 254

presentaría cuando el objeto indirecto del contrato consista en contraer por cuenta del acreditado una obligación, en todo caso el contrato puede presentar diversas formas, dependiendo de la especie de que se trate.

2.6 TIPOS DE APERTURA DE CRÉDITO

2.6.1. POR SU OBJETO.

Si atendemos al objeto del contrato de apertura de crédito, tenemos que el contrato de apertura de crédito, puede ser de dos clases: de dinero y de firma.

2.6.1.1 De dinero. Será apertura de crédito en dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados.

2.6.1.2 De firma. Será apertura de crédito de firma, cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad crediticia, para contraer por cuenta de este una obligación. Es el caso en que el acreditante se obliga por ejemplo a aceptar documentos por cuenta del acreditado, a prestar su aval, etc.

2.6.2. POR LA FORMA DE DISPOSICIÓN.

Por lo que se refiere a la forma de disposición del crédito concedido a favor del acreditado, la apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente

2.6.2.1. Apertura de crédito simple. Este tipo de contrato de apertura de crédito, se presenta cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquier cantidad que éste entregue al acreditante, se

entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya terminado el término pactado. De esta manera, el contrato de apertura de crédito simple termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o cuando expira el término durante el cual existía obligación de ponerlo a disposición, lo que suceda primero.

2.6.2.2. Apertura de crédito en cuanta corriente, señala el artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es aquél por virtud del cual el término permanece invariable, pero el acreditado conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición, lo puede ir regresando en remesas parciales, de forma que aunque disponga de parte del monto, el límite máximo del crédito nunca se agote.

En virtud del contrato de cuenta corriente (señala el artículo 302 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible.

En la práctica, señala el maestro Raúl de Cervantes Ahumada, "los comerciantes caen en la situación de una cuenta corriente sin celebración previa del contrato; y entonces todos los negocios pierden su individualidad para entrar al cauce de la cuenta corriente. El negocio no requiere formalidad especial".⁴¹

En virtud del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta, constituye un crédito exigible y disponible.

⁴¹ Ob. Cit pág. 260

La posibilidad de múltiples relaciones de un empresario con otro, hace indispensable la utilización de cuentas corrientes, que evitan una continua sucesión de pagos y cobros, de abonos y créditos, y permite un más exacto conocimiento de los resultados de sus operaciones entre sí, al realizar la compensación de tales cargos y abonos, en forma recíproca.

Doctrinariamente, este contrato se ha diferenciado de contratos como el préstamo, el depósito o como el mandato, en base principalmente a la identidad de las partes contratantes frente a sus derechos y obligaciones, ya que mientras no surge la compensación, ninguna de las partes tiene opción de preferencia sobre la otra, ni puede considerarse mandante, o depositante, o prestamista con preponderancia de sus derechos frente a la otra parte; quizá le sobrevenga esa calidad al efectuarse la compensación, pero mientras el contrato de cuenta corriente subsiste en sí, no cuenta con tal preeminencia.

2.7 OPERATIVIDAD PRÁCTICA

De conformidad con el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se señala: "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 crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

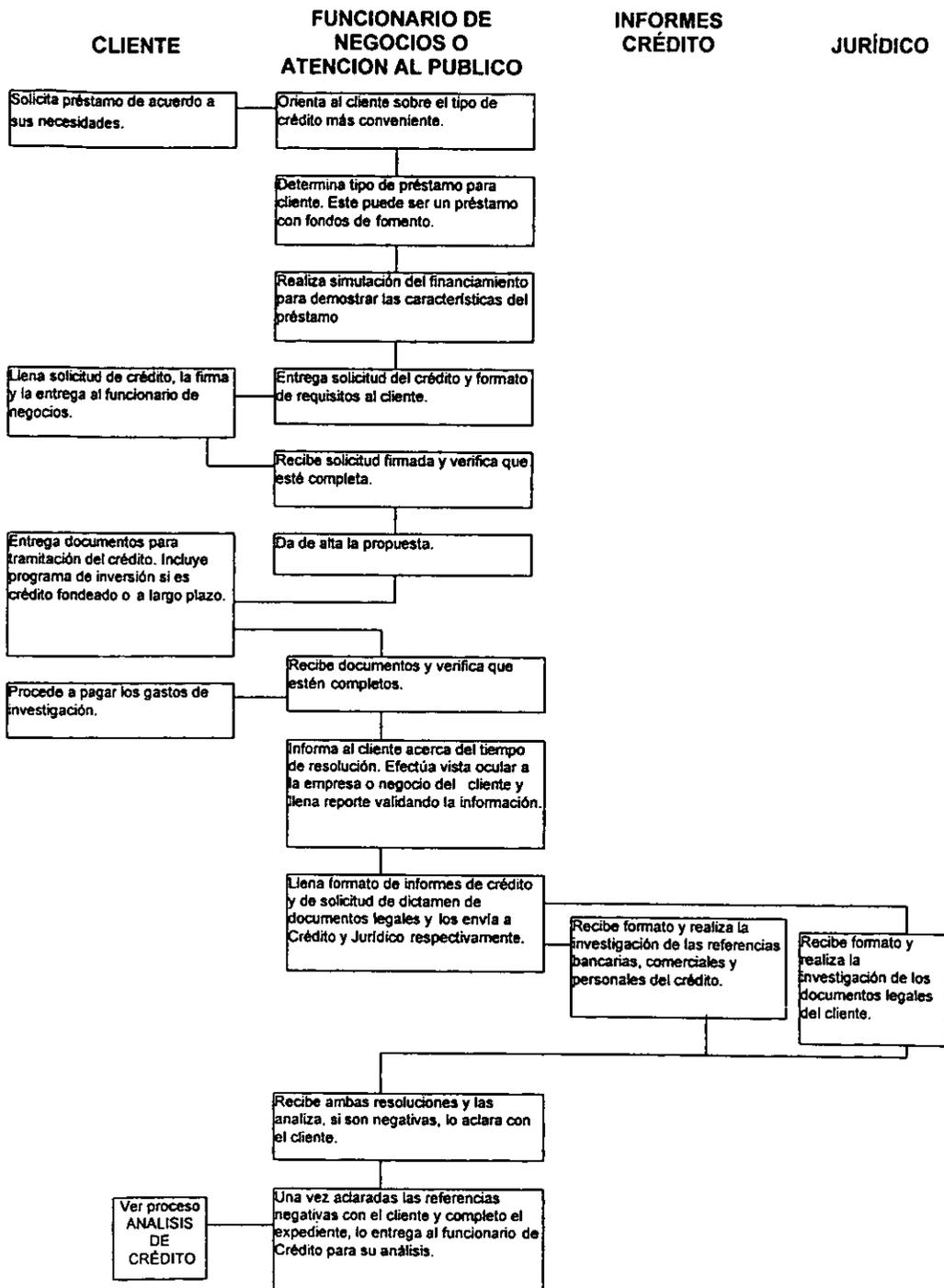
La forma en que opera este contrato va a depender de la especie de que se trate, sin embargo y para el efecto de cumplir con el propósito de éste apartado, por medio del cual pretendemos dar la explicación más sencilla de la manera en que opera el contrato de apertura de crédito, nos vamos a referir específicamente al contrato de apertura de crédito simple.

Para la realización del contrato de apertura de crédito, el acreditado presenta al banco (acreditante) una solicitud escrita, por conducto del personal del área de créditos, tal solicitud contiene la cantidad que el acreditado desea que se ponga a su disposición y si desea disponer de dicho crédito en un lapso determinado, o bien puede pedirlo de una sola vez. Así por ejemplo, si el acreditado solicita la cantidad de un millón de pesos, el cual solicita se ponga a su disposición durante un mes, durante este lapso el acreditado podrá exigir cuantas entregas parciales desee hasta que agote el millón; o bien puede pedirlo de una sola vez. Si cumplido el mes, el acreditado solicitó entregas por ochocientos cincuenta mil pesos, ya no podrá utilizar los otros ciento cincuenta mil que restan, porque el plazo durante el cual el acreditante estaba obligado, feneció. Por el contrario, en el caso de que el acreditado disponga del millón de pesos solicitado antes de que venza el mes de plazo, ya no podrá disponer de un peso más, en virtud de que el acreditado estaba obligado sólo por esa cantidad.

El contrato de crédito simple termina cuando se agota la cantidad puesta a disposición, o cuando expira el tiempo durante el cual existía obligación de ponerlo a disposición; lo que ocurra primero.

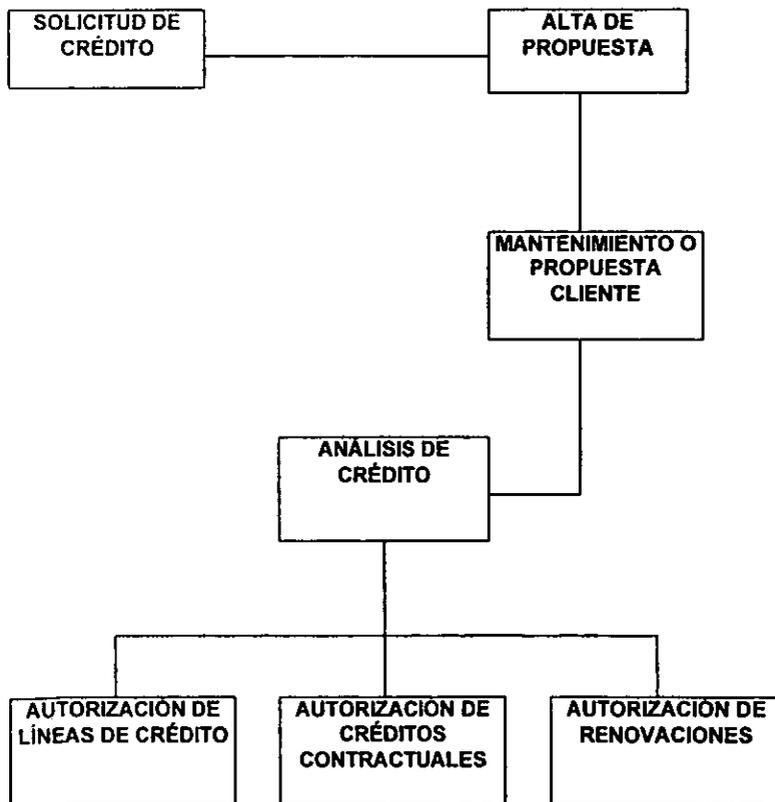
Por su parte el acreditado se obliga a pagar en un plazo determinado, las sumas de que disponga, así como los intereses, y demás prestaciones que se estipulen.

Aunque la forma, requisitos y tiempos en que se otorga un contrato de apertura de crédito varía dependiendo de los programas, políticas y procedimientos de la institución bancaria acreditante, trataremos de explicar a través del siguiente cuadro, la forma en que opera un contrato de apertura de crédito, desde la solicitud que hace el acreditado.



Una vez agotado el procedimiento que antecede, se realiza el análisis del crédito, que es el proceso a través del cual se estudian las referencias del cliente en base a aspectos cuantitativos y cualitativos, elaborándose un dictamen financiero del análisis, el cual será presentado a los funcionarios u organismos facultados.

Una vez que se elabore y se acepte la propuesta, se procede a estudiar las referencias crediticias del cliente, para posteriormente proceder a la aceptación del crédito.



Una vez autorizado el crédito se realiza el procedimiento para la contratación del crédito, procedimiento que se resume en los siguientes pasos:

1. El ejecutivo responsable de cada operación solicitará a la subdirección de contratación de crédito la elaboración del contrato respectivo.

2. Dicha solicitud deberá contener los siguientes elementos:

a). - Nombre del acreditado.

b). - Tipo de crédito.

c). - Monto del crédito.

d). - Destino del crédito.

e). - Plazo del crédito.

f). - Tasa a pactar en el contrato.

g). - Comisión (en su caso) a pactar en el contrato.

3. Dicha solicitud deberá estar firmada por el director que esté solicitando el contrato, a fin de que la tasa y comisión estén debidamente autorizadas.

4. La solicitud de la contratación deberá estar acompañada de los siguientes documentos:

a). Copia del acuerdo respectivo.

b). Dependiendo el tipo de crédito requerido variará la documentación requerida, en este caso, en el entendido de que nuestro contrato a estudio es un

contrato de apertura de crédito simple, la documentación que se requiere es la siguiente:

- Escritura constitutiva o última modificación a estatutos, con datos de inscripción, en caso de ser una persona moral la posible acreditada.
- Escritura de poderes con datos de inscripción.
- Domicilio del acreditado.
- Registro federal de contribuyentes del acreditado.
- Datos generales del acreditado, en caso de ser persona física y en caso de ser persona moral, datos generales del o los representantes del mismo.

Nombre.

Nacionalidad.

Lugar y fecha de nacimiento.

Ocupación.

Estado civil.

Domicilio.

Registro federal de contribuyentes.

En caso de ser extranjero, el documento que acredite su legal estancia en el país.

- Copia certificada del acta de matrimonio en caso de ser persona física.
- Copia de las identificaciones de las personas que firman el contrato respectivo.

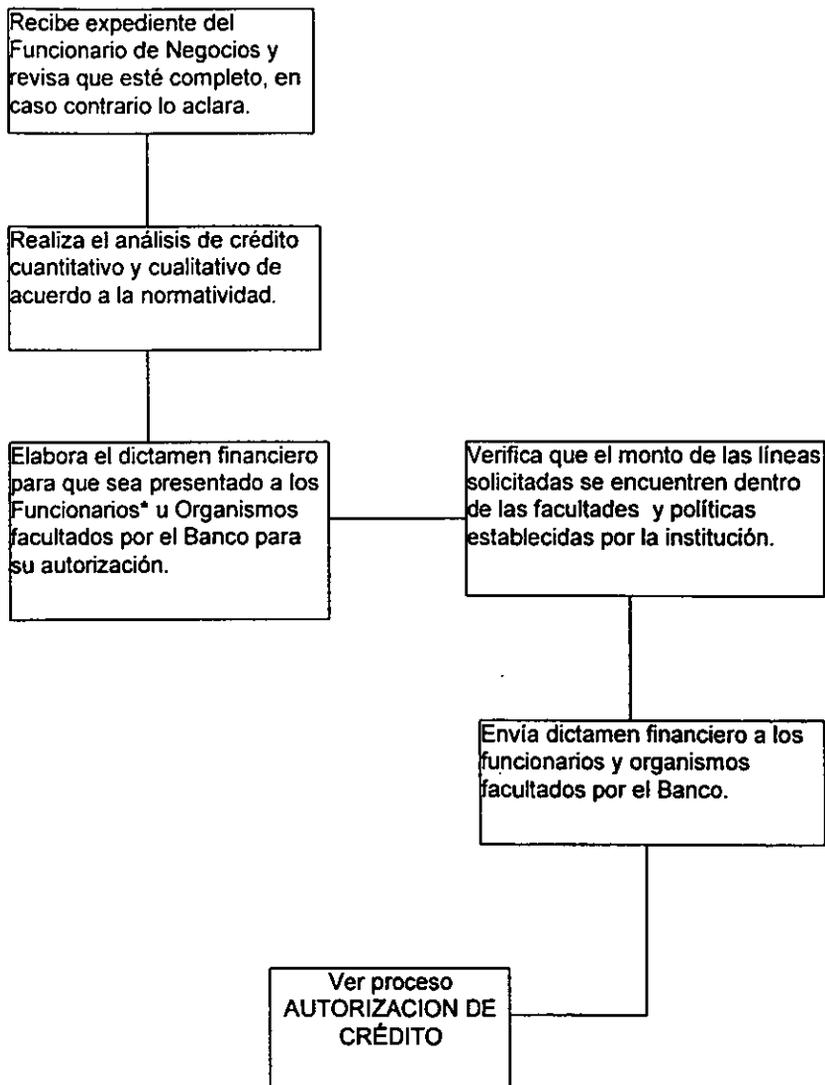
- En caso de que éste crédito lleve garantías adicionales se deberá proporcionar la documentación que se requiera dependiendo del tipo de garantía.

5. La documentación que se anexe a la solicitud, deberá estar completa, de lo contrario no se aceptará para su formalización.

6. Una vez solicitada la contratación del crédito, específicamente los que cuenten con garantía hipotecaria sobre inmueble, será responsabilidad del área de negocios, el obtener del cliente el pago de los gastos que se hayan generado en caso de cancelación.

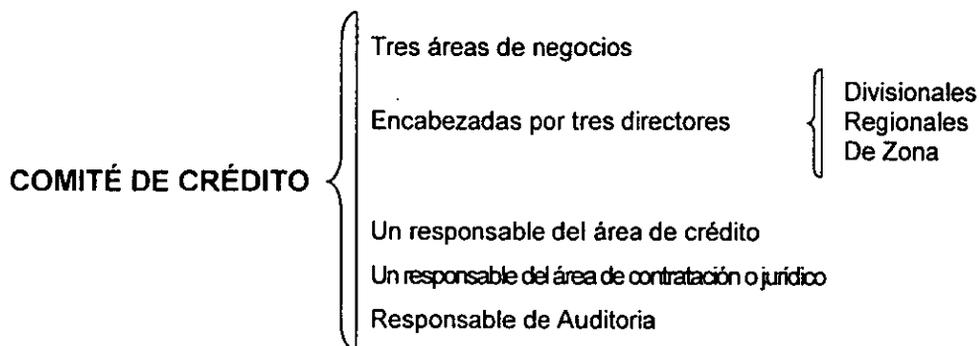
Reunidos los requisitos a que nos hemos referido, se procede al análisis del crédito para su posterior resolución y en su caso aprobación.

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

**ANÁLISIS DE
CRÉDITO****FUNCIONARIO DE CRÉDITO****SUPERVISOR DEL FUNCIONARIO
CRÉDITO**

Después de haberse realizado el análisis del crédito, el supervisor o funcionario de crédito presenta el dictamen del análisis del crédito ante organismos y funcionarios facultados del crédito, cabe mencionar que en la práctica bancaria en general se trata de organismos o comités.

Estos comités de crédito se conforman de la siguiente manera:



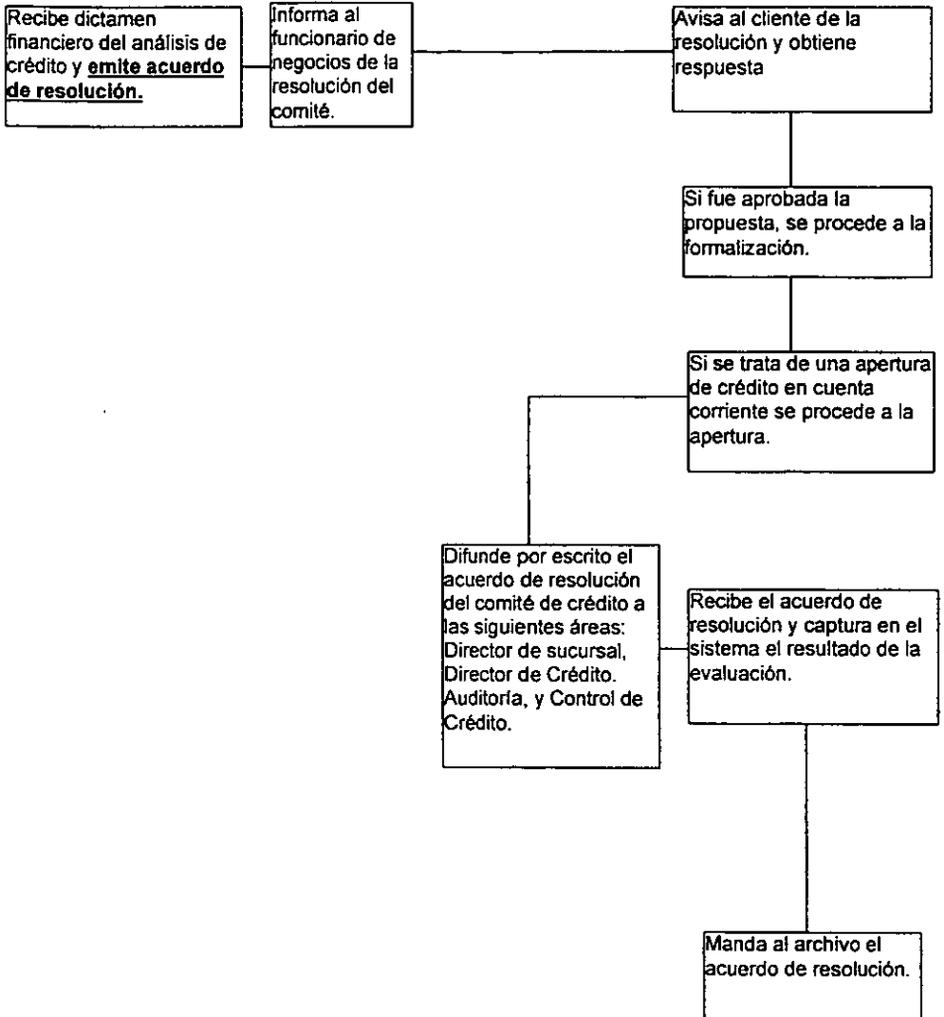
El comité de crédito emite su resolución a través de procedimiento que a continuación se ilustra:

**ORGANISMOS
FACULTADOS
COMITÉ DE CRÉDITO**

**SECRETARIA
DE ACTAS**

MESA DE CONTROL

**FUNCIONARIO DE
NEGOCIOS
AT'N AL PÚBLICO**



Finalmente se formaliza la escritura que contiene el contrato de apertura de crédito, para lo cual se envía al notario en copias certificadas por el Banco, el contrato de crédito, carátula de autorización, pagaré que, en su caso, se suscribe junto con el contrato y la hoja de ejercicio del crédito.

Cabe mencionar que en la práctica actual, para la generalidad de las instituciones bancarias es requisito fundamental que el acreditado tenga una cuenta de cheques para en ésta depositar el crédito aperturado a su favor.

CAPÍTULO TERCERO

3. PROBLEMÁTICA QUE PRESENTA EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO EN EL MOMENTO HISTÓRICO ACTUAL.

Las aplicaciones y utilidad del contrato de apertura de crédito son innumerables. Este contrato representa una de las opciones más importantes que tienen tanto empresarios como particulares; personas físicas y morales, que no cuentan con la liquidez necesaria para emprender un negocio o mantenerlo en operación, adquirir una vivienda, bienes muebles, solventar sus deudas, etc.,

Sin embargo y debido a las adversas situaciones políticas, económicas y sociales que actualmente atraviesa nuestro país y que indudablemente dicha situación ha afectado la economía de los deudores, quienes en un gran porcentaje han dejado de pagar los créditos contratados, lo que ha derivado en un sin número de contiendas judiciales de las que han salido a relucir una serie de cláusulas cuya controversia e interpretación por las partes contendientes ha llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a emitir una serie de jurisprudencias que deberán observarse para la aplicación e interpretación de las cláusulas contractuales discutidas.

Los contratos de apertura de crédito han sido verdaderos contratos de adhesión – como lo veremos más adelante- contienen una serie de cláusulas en cuya elaboración no interviene el acreditado, quien no obstante que por supuesto no es obligado a contratar bajo las condiciones estipuladas por el acreditante, ante su necesidad o conveniencia de obtener el crédito acepta el contrato que le presenta el acreditante, cuyas estipulaciones benefician en su gran mayoría a éste, sin embargo dichas cláusulas benéficas para quien otorga el crédito, no habían sido, como ahora, motivo de las innumerables controversias que hoy han propiciado. Lo anterior

obedece a que, hasta ahora, los acreditados habían podido hacer frente a sus obligaciones y por lo tanto no les afectaba mayormente las desventajosas estipulaciones contractuales; sin embargo, a raíz de la crisis económica de que ha sido objeto nuestro país a partir del año de 1995, lo cual ha elevado en más de un 100% las tasas de intereses que los acreditados estaban obligados a pagar, ha propiciado el incumplimiento de los pagos por parte de los beneficiarios del crédito, situación que los convierte en deudores morosos, lo que se traduce en el cargo de intereses moratorios que día con día crecen desmesuradamente, situación que ha llevado a la inmensa mayoría de los deudores a demandar la nulidad de los contratos, en algunos casos, la reducción de los adeudos en otros; valiéndose para ello de las cláusulas que benefician únicamente a los acreditantes y que son –señalan los deudores- contrarias a derecho y por lo tanto nulas.

Lo que sí es una realidad que no podemos negar es que en la actualidad una familia de clase media con saldo nominal promedio de cinco salarios mínimos mensuales, aproximadamente el 25% debe ser aplicado al pago de una deuda bancaria y que los deudores de crédito pagan en el presente año un costo adicional de ó por arriba de la inflación de 13.82 puntos porcentuales, lo que representa el nivel más alto en los tres últimos años, como conclusión, las altas tasas de interés son el mayor lastre para reactivar el crédito y hacerlo atractivo para los probables acreditados.

3.1 CLAUSULADO

3.1.1. GARANTÍA. El artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real.

Como en todo contrato de crédito, en el de apertura de crédito, la garantía ocupa un lugar muy importante. Puede ser real o personal y se entiende extendida, salvo pacto en contrario para cubrir las cantidades que el acreditado utilice dentro de los límites de su crédito y cualquiera que sea el valor de la garantía (artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Sobre el tema en estudio, el autor Joaquín Garrigues señala: "los bancos – como los particulares- pueden hacer la operación activa de crédito sin más seguridad que la garantía que ofrecen todos los deudores con su patrimonio. Pero lo más frecuente es que el banco busque para su crédito una cobertura, es decir, una garantía específica que lo sitúe en posición de privilegio frente a los demás acreedores de su deudor. Esto se consigue recurriendo a procedimientos muy variados, que van desde la hipoteca a la transmisión fiduciaria, pasando por todas las formas imaginables de la garantía mobiliaria."⁴²

De esta manera, en los créditos con garantía personal tenemos obligaciones a cargo del acreditado y quizás de avalistas o deudores solidarios. Estos obligados responden con todo su patrimonio, pero dicho patrimonio responde también de los otros adeudos de su titular, por lo cual puede ser que los acreedores, si son varios, tengan necesidad de participar en procedimientos de concurso para definir en qué medida pueden recuperar sus créditos.

En términos del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, cuando exista garantía real, la institución puede ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil,

⁴² Garrigues, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Editorial Porrúa, México 1994, Tomo II, pág. 116.

ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia, aun cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.

a. Garantía hipotecaria.- La hipoteca es una institución del derecho civil que encuentra en las normas bancarias una reglamentación especial. El Código Civil la define en su artículo 2893 como una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley. El artículo 2894 del ordenamiento legal citado agrega que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de terceros.

Normalmente la hipoteca recae sobre bienes inmuebles, pero puede darse sobre muebles incorporados permanentemente a una finca, o bien sobre derechos reales como usufructo o servidumbre y puede abarcar los frutos que produzca un inmueble hipotecado.

Por su parte el artículo 67 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las hipotecas constituidas a favor de instituciones de crédito sobre la unidad completa de una empresa industrial, agrícola, ganadera o de servicios, deberán comprender la concesión o autorización respectiva, en su caso; todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectados a la explotación, considerados en su unidad; y además podrán comprender el dinero en caja de la explotación corriente y los créditos a favor de la empresa, originados por sus operaciones, sin perjuicio de la posibilidad de disponer de ellos y de sustituirlos en el movimiento normal de las operaciones, sin necesidad del consentimiento del acreedor, salvo pacto en contrario. Este precepto agrega que las instituciones de crédito acreedoras permitirán la explotación de los bienes afectados a dichas hipotecas conforme al destino que les corresponda, y

podrán oponerse a la venta o enajenación de parte de los bienes y a fusión con otras empresas si con ello se origina peligro para la seguridad de los créditos hipotecarios.

Siendo la hipoteca un derecho real otorga al acreedor acción para perseguir el bien, aún cuando pase a poder de tercero, quien se substituye como su deudor, y además le da derecho de preferencia en el pago y derecho de venta para cubrir el crédito garantizado.

Es importante mencionar también, que en muchas ocasiones la garantía hipotecaria se constituye, no sobre uno, sino sobre varios bienes inmuebles, situación que puede obedecer a las siguientes hipótesis:

1. Porque el valor de un determinado inmueble sea insuficiente en relación con el monto del crédito.
2. Porque quien se constituye como garante hipotecario solo sea dueño de un determinado porcentaje del bien inmueble a hipotecar.
3. Porque un determinado porcentaje del bien inmueble hipotecar, se encuentre gravado, ya sea con otra hipoteca o un gravamen diverso.

En estos casos se constituye la hipoteca sobre más de un bien inmueble, precisándose con claridad en el contrato, qué porcentaje de dicho inmueble garantizará el crédito en cuestión, y serán tantos inmuebles como las partes acuerden, con tal de que en su conjunto garanticen a satisfacción del acreditante, el monto del crédito aperturado.

b. Garantía prendaria.- En cuanto a la prenda, el artículo 1856 del Código Civil para el Distrito Federal la define como un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia de pago.

El artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que en materia mercantil la prenda se constituye:

I.- Por la entrega al acreedor de los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador. A este respecto, debe tenerse presente lo que establecen los artículos 2858 y 2859 del Código Civil, en el sentido de que para tener por constituida la prenda deberá entregarse al acreedor, real o jurídicamente; que se entiende entregada jurídicamente la prenda al acreedor, cuando éste y el deudor convienen en que quede en poder de un tercero, o bien cuando quede en poder del mismo deudor porque así lo haya estipulado con el acreedor o expresamente lo autorice la ley. En estos últimos casos, para que el contrato produzca efectos contra terceros, debe inscribirse en el Registro Público. El deudor, agregan estos preceptos, puede usar la prenda que quede en su poder en los términos que convengan las partes.

II.- Por el endoso de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos, y por este mismo endoso y la correspondiente anotación en el registro, si los títulos deben registrarse en el libro del emisor.

III.- Por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sea negociable, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título o con notificación hecha al deudor, según que se trate de títulos o créditos respecto de los cuales se exija o no tal registro.

IV.- Por el depósito de los bienes o títulos, si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor.

V.- Por el depósito de los bienes a disposición del acreedor, en los locales cuyas llaves quedan en poder de éste, aún cuando tales locales sean de la propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor.

VI.- Por la entrega o endoso del título representativo de los bienes objeto del contrato, o por la emisión o el endoso del bono de prenda relativo.

VII.- Por la inscripción del contrato refaccionario o de habilitación o avío.

VIII.- Por el cumplimiento de los requisitos que señala la Ley General de Instituciones de Crédito, si se trata de créditos en libros.

El contrato de prenda siempre debe constar por escrito, pues aún en el caso de títulos al portador, el artículo 337 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito exige que el acreedor entregue al deudor un resguardo en el que se exprese el recibo de los bienes o títulos dados en prenda con los datos para su identificación.

El artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que la prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo, con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

El artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, regula que cuando la prenda se constituya sobre bienes o títulos fungibles, puede pactarse que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, el cual quedará obligado, en su caso, a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie.

De acuerdo con el artículo 343 de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando los títulos dados en prenda venzan o sean amortizados antes del vencimiento del crédito garantizado, el acreedor podrá conservar en prenda las cantidades que por estos conceptos reciba en sustitución de los títulos cobrados o amortizados.

b.1 Ejecución y cumplimiento de la prenda.

Llegado el vencimiento de la obligación garantizada, si el deudor no cumple, el acreedor está facultado, en los términos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda.

En los casos de ejecución de la prenda se sigue un procedimiento sumarísimo: de la petición del acreedor se corre traslado al deudor y éste puede oponerse a la venta exhibiendo el importe de la deuda en el término de tres días; si el deudor no se opone, el juez mandará que la venta se efectúe a precio de cotización en bolsa o, a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza; en caso de notoria urgencia, bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor en; el producto de la venta será conservado por el acreedor, en sustitución de los bienes o títulos vendidos.

El acreedor puede también pedir la venta de la prenda si el precio de los bienes o títulos que la constituyan bajan de manera que no baste a cubrir el importe de la deuda y un veinte por ciento más; o si el acreedor no cumple con la obligación de proporcionar al acreedor los fondos necesarios para cubrir las exhibiciones que deben hacerse sobre los títulos.

En relación con la venta de los títulos, bienes o mercancías dadas en prenda a favor de los bancos, el párrafo segundo del artículo 69 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que los acreedores mencionados podrán efectuar dicha venta, en los casos en que proceda de conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor, que podrán aplicar en compensación de su crédito y guardando a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.

En conclusión, el Juez puede ordenar que la venta se efectúe:

- A precio de bolsa;
- A precio de mercado;
- A través de corredor; o
- Entre dos comerciantes

c. Garantía fiduciaria.- Asimismo el pago de los créditos puede quedar asegurado mediante fideicomiso de garantía.

El autor Rodolfo Batiza afirma: "El fideicomiso de garantía ha venido a substituir con ventaja a la prenda y a la hipoteca, haciendo más sencillo, flexible y seguro el manejo del crédito. El clausulado del contrato, por lo general, contiene disposiciones en el sentido de ser traslativo de dominio e irrevocable mientras la obligación que garantiza permanezca insoluta".⁴³

Respecto de la ejecución del fideicomiso, el artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito señala:

Art. 83. - " A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario".

3.1.2. LÍMITE DEL CRÉDITO. Si no se fija un límite específico para el monto del crédito o disposición del acreditado, el acreditante estará facultado para fijar dicho límite en cualquier tiempo; en su defecto el acreditado, actuando de buena fe, puede

⁴³ Batiza, Rodolfo. El fideicomiso, teoría y práctica. Editorial Porrúa, México 1980, pág. 145.

disponer del crédito o del derecho proporcionado sin más límites que los fijados por su capacidad personal.

No existen bases establecidas para determinar el límite del Crédito para una persona física o moral en su primera operación, de ahí que al otorgarlo siempre exista un riesgo mayor.

Con respecto al límite del crédito, Ettinger y Golieb señalan que "no hay una fórmula para calcular el límite del crédito al detallista. El Gerente de crédito se guía por su experiencia y por su conocimiento general de las obligaciones de crédito que algunos clientes han sido capaces de cumplir." ⁴⁴

En nuestro país, los estados financieros que en otros pueden ser útiles como elemento básico para determinar el límite de crédito, o no es costumbre que se elaboren, al menos de manera periódica, o bien no son confiables, excepto si están dictaminados por un contador público de reconocido prestigio; y aún en este caso existe un cierto margen de error ya que éste se basa en sus revisiones, en pruebas selectivas y en la buena fe de su cliente, apunta el Contador Público Víctor E. Molina Aznar.

Si bien es cierto que no existe un límite de crédito, lo cierto es el hecho de que por no estar debidamente regulados como obligatorios los estudios de factibilidad o viabilidad económica, lo cual se convierte en un vicio insalvable para que resurja el crédito en México, ya que no es suficiente contar con un buró de crédito, que en la práctica es el encargado de designar quien califica para un crédito y quien no; en estos momentos no se desarrollan en los bancos áreas de control de riesgos. Esto es de resaltar ya que la cultura del crédito no solo es parte del deudor, sino también de las instituciones de crédito que deben depurar viejos vicios.

3.1.3. PLAZO Y MONTO.

En cuanto al monto y al plazo del crédito, el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que aun cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en el que el acreditado tiene derecho a hacer uso de él, pueden las partes convenir en que cualquiera de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada, o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor y, en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de residencia. Denunciado el contrato o notificada su terminación, se extinguirá el crédito, en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado quien sólo deberá cubrir premios, comisiones y gastos de las sumas no dispuestas, si la denuncia o notificación la formula el propio acreditado.

En ocasiones los contratos que celebran las instituciones prevén el pacto de éstas disposiciones, pero se agrega que al darse tales supuestos los deudores estarán obligados a restituir de inmediato las cantidades de que hayan dispuesto, lo que desvirtúa la restricción del crédito o la denuncia del contrato de apertura de crédito, que son facultades que, al ejercitarse, sólo se refieren a montos no dispuestos por el acreditado, por lo que en aquellas partidas ya entregadas por el acreedor, su restitución debe hacerse en los plazos y condiciones previstos por las partes.

Por otra parte el artículo 300 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que cuando las partes no fijan plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por su cuenta pague el acreditante, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito o, en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de éste último.

⁴⁴ Molina Aznar, Victor E. Estrategias para otorgar créditos sanos. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 1997.

De acuerdo con el artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la apertura de crédito se extingue, cesando el derecho del acreditado para hacer uso de él en el futuro, entre otros casos, por falta o disminución de las garantías pactadas, ocurrida con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado las suplemente (lo correcto sería complemente) o sustituya; por hallarse cualquiera de las partes en suspensión de pagos, liquidación judicial o quiebra; por muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado; o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiera concedido el crédito.

3.1.4. INTERESES

a. Intereses Ordinarios

Los intereses ordinarios se establecen por lo general, sobre la base de sumar determinado número de puntos porcentuales a la más alta tasa (tasa líder) entre las siguientes:

- a). - Costo Porcentual Promedio (CPP) de captación de recursos en moneda nacional de las instituciones de crédito;
- b). - Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) a plazo de veintiocho días;
- c). - Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE);
- d). - Tasa de interés de los créditos a cargo del Gobierno Federal derivados del Sistema de Ahorro para el Retiro y;
- e). - Finalmente la mayor tasa anual de interés de los distintos instrumentos pasivos con los que pueda operar el sistema bancario a plazo máximo de un año.

Ya sea que se tome como punto de partida la tasa que se haya publicado en determinada fecha o según se calcule por el promedio que estuvo vigente.

Esta práctica de fijar tasas alternativas, o tasa líder como se le llama a la tasa que resulte aplicable al momento en que se causen los intereses, ha sido muy cuestionada, ya que los deudores sostienen que existe una clara imprecisión de la tasa de interés, y que por lo tanto los bancos fijan a su libre arbitrio la tasa de interés aplicable. Por lo que los deudores han sugerido que como consecuencia de la imprecisión de la tasa de interés, la tasa aplicable debería ser la tasa de interés legal que señala el artículo 362 del Código de Comercio.

Por su parte los acreedores sostienen que la tasa de interés es determinable y que el hecho de que no sea determinada, no la hace de suyo ni imprecisa ni arbitraria, ya que, argumentan, el procedimiento mediante el cual se llega a la determinación de cual es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato, lo único que resta por hacer son los procedimientos de cálculo que señalan los contratos. De esta manera, al Banco no elige arbitrariamente entre las tasas mencionadas en el contrato, sino que espera que los datos que la realidad arroja, indiquen cual será la tasa de intereses que para un periodo de interés determinado resultará aplicable de conformidad con las reglas que para estos efectos se han establecido en el contrato, señalan.

Finalmente, apuntan los acreedores, que no existe disposición legal que señale que en el contrato de apertura de crédito se debe establecer una tasa fija o que dicha tasa quede perfectamente determinada y por ende cuantificada desde el momento en que se dispone del crédito.

La polémica y división de opiniones que ha generado el tema del establecimiento de tasas de interés variables para unos e imprecisas para otros, así

como la capitalización de intereses y el crédito adicional para el pago de intereses, ha llegado hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien al respecto ha emitido una serie de criterios a seguir, los cuales se encuentran en las tesis de jurisprudencia firme, que en esta parte nos permitimos incluir íntegramente y que más adelante comentaremos.

CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO.

Las declaraciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categóricas en cuanto al propósito de establecer contratos de crédito consensuales, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operaciones que la falta de prescripciones legislativas habían hecho imposible en México. A esa clara intención responde la figura jurídica denominada apertura de crédito, regulada por los artículos de 291 al 301 de la ley indicada, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato; así, en el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se regula la hipótesis en que se establezca un límite máximo del crédito; en el 293 regula el supuesto de que no se fije importe máximo de disposición; en el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto del crédito concedido; en el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las

disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 está destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado cuando el crédito estribe en la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante; el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es por el monto del crédito ejercido; el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que éste hubiere dejado en garantía; el numeral 300 preceptúa las reglas a seguir para la disposición y el pago del crédito y, el 301 enlista las causas de extinción de crédito. La detallada configuración que se ha reseñado pone de manifiesto que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º. , párrafo primero y 48, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México, y esta otra, en sus artículos 24 y 26 respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de

proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del Banco Central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 48/1998.

Aprobada por mayoría de 8 votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, PERO SI PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Lo dispuesto en los artículos de 1291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pone de manifiesto que el legislador, al establecer y regular el contrato de apertura de crédito, no incurrió en olvido y omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe de

interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados crédito) el Banco de México. Esto último deriva de la que los artículos 6º. , párrafo primero, y 48 párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México, y esta otra, en sus artículos 24 y 26, respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del Banco Central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual, el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones; sin embargo, cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocan para ello el referido precepto legal, entonces sí adquiere aplicabilidad, pero esto sucede en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes es ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 49/1998

Aprobada por mayoría de 8 votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro

CAPITALIZACION DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, EN TERMINOS DEL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTICULO 2397 DEL CODIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS. El contrato de apertura de crédito se encuentra plenamente regulado en cuanto a sus aspectos sustantivos en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes celebrantes de una convención de tal naturaleza pactan la capitalización de intereses invocando el artículo 363 del Código de Comercio, esto tiene su origen en la libre voluntad de aquéllas y no en la aplicación supletoria de este último precepto, lo que implica que materialmente, lo previsto en tal numeral se sustraiga de tal ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que sustraiga del ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto generen confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podrá atender a los principios que rigen a la que es realizada cuando la aplicación de tal dispositivo tiene su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que rigen la propia de los contratos, situación que impide acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que, para conocer el alcance del pacto en comento, deberá acudir a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y de 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de esta última cuestión, sí son supletorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º, fracción IV, de la mencionada Ley General.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 50/1998

Aprobada por mayoría de 8 votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

**APERTURA DE CREDITO Y PRESTAMO MERCANTIL.
LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN
MATERIA DE INTERESES.-**

Del análisis de la normatividad relativa a los contratos de préstamos mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2º hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6º de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos

sexto y séptimo, del artículo 28 del Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del 6% anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece que respecto a los intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3º, fracción I, de la ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al banco central regular la intermediación y servicios financieros.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 53/1998.

Aprobada por mayoría de 10 votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro

INTERESES. LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS. El pacto de tasas variables, en operaciones activas se encuentra permitido,

según se infiere de lo dispuesto en los artículos 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 78 del Código de Comercio, relacionados con las circulares que emite el Banco de México, por lo que la remisión a índices inequívocos no le resta precisión, pues si bien pudiera existir cierta dificultad sobre la forma de llegar a conocer exactamente el monto de las obligaciones de los deudores, la determinación de cuál es la tasa de interés aplicable a cada vencimiento es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato. El banco no puede, válidamente, escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indiquen cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un período determinado, de conformidad con las reglas que, para estos efectos, los contratantes han establecido. El deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación de pago en el momento en que se genera con recurrir a la mecánica del instrumento de que se trate o, simplemente, acudiendo al banco para obtener la información correspondiente. Sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con la obligación. El hecho de que la tasa pactada sea determinable y no determinada no la hace, de suyo, imprecisa, arbitraria o ilegal. El procedimiento podrá resultar complejo, pero esa complejidad no se traduce en imprecisión.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Contradicción de Tesis 31/98
Tesis Jurisprudenciales Núm. 54/1998

Aprobada por mayoría de 10 votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro

CAPITALIZACION DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO). La naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses son diversos a los de la capitalización de intereses, y no deben confundirse. En efecto, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o créditos los intereses devengados, vencidos y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en otro crédito distinto. Entre la capitalización de intereses y el contrato de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), existen substanciales diferencias. La capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio, supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, sobre la base de intereses vencido y no pagados. En cambio, el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados por otro crédito, el deudor se ve en situación de pagar al acreedor las sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que pueda disponer por virtud de dicho contrato. Por otra parte, mientras que los intereses, por regla general, siguen la suerte de la obligación principal, el refinanciamiento se

logra a través de un contrato de apertura de crédito diverso al originalmente pactado, con el destino específico de pagar total o parcialmente los intereses vencidos. Además, en el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento) el acreditante asume la obligación de poner a disposición del acreditado una suma de dinero (obligación de hacer), a fin de que no incurra en el incumplimiento de pago de otro crédito, y el acreditado asume la obligación de pagar interés sobre las sumas dispuestas (obligación de dar). Corrobora lo anterior, la circunstancia de que el referido contrato se puede celebrar en el mismo instrumento en que consta el diverso acto jurídico, o en otro, y con el primer acreditante o con uno diferente. La conclusión obtenida no se desvirtúa por el hecho de que en algunos casos se observe que en los contratos de apertura de crédito las partes convengan la capitalización de intereses e invoquen para ello el artículo 363 del Código de Comercio, toda vez que, aun cuando es innegable que en esta hipótesis sí existe pacto de capitalización de intereses, la misma deriva del convenio expreso de las partes en ese sentido, que ese celebre con fundamento en el artículo 78 del Código de Comercio, y en razón de que en esa materia los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, desde luego, de que no se contravengan disposiciones de orden público.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 59/1998.

Aprobada por unanimidad de votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACION DE LOS RÉDITOS, A CONDICION DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO. Tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio dispone que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos"; en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ordena que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". Ambas normas tiene en común que autorizan la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a "intereses vencidos y no pagados" que es el único requisito que establece esta norma. En consecuencia, el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga visos de temporalidad. La perspectiva histórica reafirma esta consideración. El primer Código de Comercio que se

expidió en nuestro país (1854) incluía una disposición dentro del capítulo "De los préstamos" que prohibía el convenio para la capitalización de intereses si éstos no se habían devengado y habían sido objeto de una previa liquidación. Al efecto, el artículo 302 prescribía: "No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se incluya en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien, de común acuerdo, o bien, por una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado". Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1887, en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que autorizaron sin reservas la capitalización de intereses, juzgó conveniente el legislador mantener en este punto el mismo sistema del derecho civil y suprimió, en consecuencia, toda disposición encaminada a prohibir o reglamentar el convenio de capitalización de intereses, consagrando el más amplio criterio de libertad en relación con ésta. Además, existen argumentos lógico-jurídicos que conducen al mismo resultado, a saber, que no se pueden hacer interpretaciones que deroguen tácitamente la regla general de libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización sólo puede ser posterior a que los réditos se encuentren vencidos y no pagados implica una prohibición o una restricción contrarias a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete; y que resulta lógico que el acuerdo de capitalización pueda ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior; o

bien, como un acto posterior, circunstancia que no perjudica al deudor en razón de que ese modo puede tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asume y, por tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalicen.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 60/1998.

Aprobada por mayoría de 9 votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO. (DISPOSICIONES APLICABLES).

Con anterioridad al dos de enero de mil novecientos noventa y seis, las instituciones bancarias podían pactar libremente con su clientela las características de las operaciones activas, sin más limitaciones que las establecidas por las disposiciones legales aplicables, según se puede corroborar del contenido de la circular 2008/94, emitida por el Banco de México, el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en cuya parte introductiva se señala que se incorporan todas las disposiciones del referido Banco, relativas a operaciones activas, y de su contenido se desprende que no existía prohibición alguna respecto del establecimiento de crédito; por tanto, el pacto relativo a que el pago de intereses se determinaría de acuerdo con el mayor de los índices o referentes convenidos, no se alejaba de las sanas prácticas bancarias. Sin embargo, a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, por virtud de la entrada en vigor de la circular 114/95 emitida por el mismo Banco el

seis de noviembre anterior, el establecimiento de referentes alternativos (calificados en forma genérica como tasas de referencia alternativa) quedó expresamente prohibido a las instituciones de crédito, excepto en las operaciones activas que celebren con los intermediarios financieros; por lo que los contratos celebrados a partir de entonces deben establecer sólo un referente para fijar la tasa de interés. En esas condiciones, en los contratos de fecha posterior, en los que se establezcan referentes alternativos para la determinación de la tasa de interés, deberá de estarse al primero de dichos indicadores, teniéndose por no puestos los restantes.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Núm. LXIV/98

Aprobada por unanimidad de votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro

INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO. LA INCLUSION, ENTRE OTROS, DE UN INDICE REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA CUANTIFICACION DEPENDA PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTICULO 1797 DE LCODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Si en algún contrato de apertura de crédito se hace remisión a un índice o referente cuya cuantificación se realice, principalmente, en forma unilateral por la misma institución acreedora, además de a otros índices que no son unilaterales, y si, apoyándose en

aquél, se hace la determinación del interés en acatamiento del contrato, es inconcuso que se deja al arbitrio de una sola de las partes la medida del cumplimiento de la obligación, lo que resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal. En esas condiciones, deberá tenerse por no puesta la opción del índice unilateral aludido y determinarse la tasa conforme a lo convenido, tomando en cuenta los demás índices que no adolecen del vicio indicado.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Núm. LXV/98

Aprobada por unanimidad de votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro

APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS. NO OCULTA CAPITALIZACION DE INTERESES. El contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses es un acto verdadero, permitido por la ley, cuya naturaleza y finalidad es diversa a la capitalización de intereses, por lo que aquél no es un medio de encubrir a ésta.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Núm. LXVII/98

Aprobada por unanimidad de votos en sesión de fecha 7 de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. SU APROVECHAMIENTO NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE FALSEDAD IDEOLOGICA O SUBJETIVA.- En la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Carta Parte, Tomo 163-168, página 117, la anterior Tercera Sala de esta Suprema Corte ha establecido, con base en el artículo 8º, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que existe falsedad ideológica o subjetiva cuando en un título de crédito las partes hacen constar en él, algo que en realidad no sucedió. Este criterio sin embargo, no es aplicable a los contratos de apertura de crédito adicional que las personas celebran con un banco para éste ponga a su disposición el crédito necesario para cubrir los intereses causados derivados de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en intereses causados derivados de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto; la inaplicación deriva no sólo del hecho de que la apertura de crédito es una figura jurídica distinta de un título de crédito, sino también y fundamentalmente, de que no se haya entregado materialmente al acreditado el dinero para pagar los intereses, sino que solamente se hayan efectuado asientos contables por el acreditante, ya que aquél recibió, de igual manera, el beneficio de ver pagados los intereses a su cargo, además de que siendo el contrato de naturaleza consensual, no requiere para su perfeccionamiento de la entrega del dinero, y de que el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito permite esta clase de asientos y les da, en su caso, efectos liberatorios.

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Contradicción de Tesis 31/98

Tesis Jurisprudencial Núm. 58/1998.

Aprobada por unanimidad de votos en sesión de fecha 7
de octubre de 1998.

Ponente: Ministro Juventino V. Castro y Castro.

b. Intereses Moratorios

Para regular este renglón, en los contratos de apertura de crédito se pacta que para el caso de mora, el cliente o acreditado estará obligado a pagar en adición a la tasa de interés ordinaria, una tasa moratoria, tomando como base el saldo vencido del crédito y multiplicando por un número "x" de veces la tasa ordinaria que resulte mayor entre la que se encontraba vigente en la fecha en la que se produzca la mora o la que esté en vigor al momento en que se efectúe el pago.

3.1.5 FORMAS DE APLICACIÓN DE LOS PAGOS

Como práctica generalizada, en los contratos de apertura de crédito se conviene que los pagos que realice el cliente se aplicarán en primer término a intereses, comisiones y demás accesorios y posteriormente a la amortización de las disposiciones del crédito, es decir, al pago de capital.

La mencionada cláusula se ha establecido, señalan lo acreedores, en observancia a lo que dispone el artículo 364 del Código de Comercio:

Artículo 364. - "El recibo del capital por el acreedor, sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos, extinguirá la obligación del deudor respecto a los mismos.

Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación, se imputarán, en primer término, el pago de intereses por orden de vencimiento, y después al del capital"

Tal disposición, sin embargo, señalan los deudores debe ser observada siempre y cuando se cumpla con los dos supuestos siguientes.

1. El envío oportuno del estado de cuenta;

2. Que dicho estado de cuenta contenga los requisitos mínimos que exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Toda vez que- señalan los deudores- si no se cumple con los requisitos mencionados, no se puede hacer la aplicación indicada, ya que los clientes o acreditados se encuentran en una situación de desventaja e indefensión al no conocer lo que adeudan ni tener oportunidad de objetar o disentir con el contenido del estado de cuenta, en consecuencia y ante la ausencia de los requisitos referidos, la aplicación a que se refiere el precepto legal citado no opera; y entonces los pagos deben computarse a cuenta del capital, concluyen los deudores.

Este criterio ha sido recogido en diversas tesis y criterios jurisprudenciales, algunos de los cuales a continuación me permito transcribir:

"ESTADO DE CUENTA BANCARIA, NO LO CONSTITUYE LA SOLA ESPECIFICACIÓN DEL SALDO. La certificación del contador general de una institución bancaria en la que únicamente se precisa el saldo a cargo del acreditado, sin obtener desglose de las operaciones que lo generaron, no hace fe, ni constituye título ejecutivo, en términos de l artículo 68 de la Ley de

Instituciones de Crédito, por no contener un estado de cuenta, el cual debe comprender una relación de los cargos y abonos correspondientes que dieron como resultado aquel saldo, pues en caso contrario el demandado queda en estado de indefensión frente a las reclamaciones del banco acreedor, al no estar en posibilidad de preparar adecuadamente su defensa, ante el desconocimiento de los elementos que originaron aquel saldo, y la sentencia reclamada que estimó lo contrario, es violatoria de garantías”.

“MORA EN CASO DE OBLIGACIONES RECÍPROCAS.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido que en las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurren en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde, por ser ello de equidad y de justicia, pues en los contratos bilaterales, cada uno de los contratantes se obliga, a condición de que el otro cumpla la obligación que se impuso, y si éste no lo hace, la equidad exige que se le releve de la obligación que contrajo y que por lo tanto no incurra en mora, mientras el otro contratante no cumpla o no se allane a cumplir la obligación que le corresponde”.

Amparo directo 6373/64. Benjamín Orozco Reza. 1° de noviembre de 1965. 5 votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete. Volumen III Cuarta Parte, pág. 155, segunda tesis. Amparo directo 2613/57. Gamaliel Aiza. 7 de febrero de 1958. Volumen XXX, Cuarta Parte, pág. 215. Amparo directo 1771/57. Luis Bustamante. 28 de enero de 1959. Mayoría de 3 votos.

“INTERESES BANCARIOS DE TASA VARIABLE NO PAGADOS. ES IMPROCEDENTE DECLARAR EN MORA AL DEUDOR, SI LA INSITUACIÓN NO LE COMUNICÓ PREVIAMENTE EL MONTO LÍQUIDO QUE DEBÍA SATISFACER. Es un hecho notorio que la determinación de intereses de tasa variable, supone un procedimiento complejo, sujeto a factores y conocimiento cuyo manejo escapa al común de la gente, mientras que los organismos financieros tienen a su disposición todo tipo de elementos y personal capacitado para hacerlo. Así, es de elemental justicia que el banco informe al obligado sobre la causación y en su caso, el monto de tales intereses, pues lo que para el primero puede ser un procedimiento de rutina, con el que está familiarizado, para el segundo es un problema sumamente difícil de solucionar; en consecuencia, para sostener válidamente que una persona ha entrado en mora por no pagar dicho concepto, en menester demostrar que la misma tuvo oportuno conocimiento del saldo a su cargo, pues de no ser así, la pretensión en ese sentido resultará inadmisibile.”

Amparo directo 275/86. Martha López Orozco de Navarro. 16 de junio de 1986. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Carlos Gerardo Ramos Córdova.

3.1.6. RENUNCIAS

Otra cláusula que incluyen los contratos de apertura de crédito es la relativa a renuncias que debe hacer el deudor respecto de disposiciones de procedimiento para el caso de juicio.

Estas renunciaciones a disposiciones del procedimiento que se acostumbra incluir en los contratos de apertura de crédito son nulas, han manifestado los deudores, por tratarse de disposiciones de orden público.

Las renunciaciones que con mayor frecuencia encontramos en los contratos de apertura de crédito son en forma sólo enunciativa, las siguientes:

a. Las relativas al señalamiento de los bienes en caso de embargo.

b. Al nombramiento de perito valuador de los bienes que vayan a ser rematados.

c. Renuncia a la competencia territorial.

Con relación a las renunciaciones legales, se han emitido importantes tesis y ejecutorias, algunas de las cuales y para el efecto de ilustrar el tema que nos ocupa, nos permitimos transcribir a continuación:

“RENUNCIAS LEGALES, TÉRMINOS EN QUE DEBEN HACERSE.- Las renunciaciones que legalmente pueden hacer los contratantes, no producen efecto alguno si no se expresan en términos claros y precisos, citándose la ley cuyo beneficio se renuncia; por tanto, si se renuncian genéricamente las leyes que se dicten en lo sucesivo y que no se sabe en el momento del contrato, cuáles pueden ser, y si serán de interés público, la renuncia es ineficaz.”

Tercera Sala de la Suprema Corte de justicia. Quinta Época, Tomo LXXI, página 1112.

“RENUNCIAS PROHIBIDAS.- La inobservancia de la cláusula de un contrato, que contiene una renuncia nula por ser contraria a una ley prohibitiva, no puede provocar la declaración de rescisión del contrato.”

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LXVI, página 2266.

“PROCEDIMIENTO JUDICIAL, RENUNCIA EN CASO DE.- El pacto establecido en una escritura y que se refiere a los efectos procesales determinados por el artículo 114 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Territorios Federales, por contrariar una disposición de orden público, no puede prevalecer contra la terminante disposición del artículo 55 del mismo ordenamiento, que ordena la ineludible sumisión a sus disposiciones para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse, alterarse o modificarse las normas del procedimiento.”

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo LXIII, página 877.

“RENUNCIAS LEGALES.- Las leyes prohibitivas que, por su naturaleza atañen al orden público, no pueden ser renunciadas, por otra parte, la renuncia de las leyes no puede hacerse en forma general, y las prohibitivas no pueden ser renunciadas ni aún de modo especial.”

Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Quinta Época, Tomo XXXVI, página 877.

“RENUNCIAS.- Las que hagan las partes en los contratos, no pueden referirse a las leyes prohibitivas y de orden público, pues tales renunciaciones son ineficaces.”

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,
Quinta Época, tomo III, página 1352.

3.1.7. VENCIMIENTO ANTICIPADO

De no menor importancia resulta la cláusula en la que se establece que el **acreditante** podrá dar por vencido anticipadamente el plazo del contrato y exigir el reembolso del crédito y sus accesorios para el caso de que el acreditado falte al cumplimiento de cualquiera de las obligaciones pactadas en dicho contrato.

Cabe mencionar que además de las obligaciones contenidas en las cláusulas que hasta aquí se han estudiado, se imponen al acreditado una serie de obligaciones que con el título de “obligaciones de hacer” y “obligaciones de no hacer”, se incluyen en los contratos y que la falta de observancia de cualquiera de esas obligaciones, también dará lugar al vencimiento anticipado del contrato de apertura de crédito.

De las mencionadas obligaciones de hacer y de no hacer, me permito señalar de manera enunciativa las siguientes:

- a. - Invertir el importe de crédito de la manera que señale el contrato.
- b. - Remitir al acreditante en un determinado plazo, copia de las facturas o comprobantes relativos a las inversiones realizadas.
- c. - Mantenerse al corriente en sus obligaciones fiscales y patronales.

d. - Resarcir con recursos frescos las pérdidas en las que incurra la empresa durante la vigencia del crédito.

e. - Proporcionar al acreditante información y documentación relativa a la operación de la empresa cuando ésta lo solicite.

f. - Mantenerse como empresa en marcha sin cambiar de giro.

Obligaciones de no hacer:

a. - Destinar los créditos para propósitos diferentes a los que fueron concedidos.

b. - Otorgar avales o fianzas a terceras personas.

c. - Decretar ni pagar dividendos.

d. - Efectuar cambios substanciales en la administración de la empresa.

e. - Contratar nuevos créditos.

f. - Dar en garantía alguno de sus activos.

3.1.8 CLAUSULA DE RECIPROCIDAD

Otra cláusula se refiere a la llamado reciprocidad que obliga al cliente a mantener cuentas de cheques con el Banco acreedor con saldos mensuales no inferiores a las mensualidades que aquél deba cubrir.

También se acostumbra establecer, como limitación, que el deudor no podrá, obtener otros préstamos, ni constituir nuevos gravámenes, aún respetando la prelación a favor del Banco acreedor, si no cuenta con el consentimiento de éste.

3.2 EFECTOS

Las altas tasas de intereses que se fijan en los contratos de apertura de crédito, han representado el mayor problema de los deudores, a quienes les resulta difícil pagar tales tasas de interés. De tal manera que nadie puede negar que el incumplimiento por parte de los deudores, de los contratos celebrados con la Banca, deriva de las altas tasas de interés que se cobran, incluso el señor Eduardo Bours Costelo, responsable de la Unidad Coordinadora para el Acuerdo Bancario Empresarial, reconoció que: "la mejor forma de resolver el fondo del problema de la cartera vencida es con la reducción de las tasas de interés, porque mientras registren niveles altos, los programas de reestructuración podrían ser rebasados por las circunstancias y sólo se aplazaría la agonía de los deudores."⁴⁵

Si bien es cierto que la práctica de estipular en los contratos de apertura de crédito tasas variables para el cobro de intereses, no es una práctica reciente, como señalan los acreditantes, también es cierto, y es un hecho notorio que a partir de 1995 y como consecuencia de los problemas inherentes a la economía nacional que afectó a nuestro país, se produjo un substancial incremento en las tasas de interés prevalecientes en el mercado financiero, originando esta situación, que de aplicarse la cláusula de intereses variables contenida en los contratos de apertura de crédito, sobrevendría una onerosidad excesiva en perjuicio del deudor, quien, por supuesto no dio origen a tal situación y que además estaba imposibilitado al momento de la firma del respectivo contrato, de prever tal situación.

El exorbitante incremento que han sufrido las tasas de interés pactadas en los contratos de apertura de crédito, ha afectado la economía de los deudores, quienes, originalmente estaban en posibilidad de pagar los intereses señalados en los contratos, cuyos pagos mensuales eran accesibles a las posibilidades del deudor, de acuerdo a sus ingresos. A la fecha la situación económica de los acreditados ha sido demeritada debido a diversas situaciones derivadas de la situación económica del país como la pérdida de empleos, consecuencia de los recortes de personal de un

⁴⁵ Rendón Bolio Arturo y Estrada Avilés Jorge Carlos. La Banca y sus deudores, un enfoque práctico y jurídico. Editorial Porrúa, México 1998, pág. 45

gran número de fábricas y empresas, el aumento del precio de los bienes de consumo.

El patrimonio de los deudores se ha visto seriamente amenazado y en muchos casos los deudores han perdido, en el mejor de los supuestos, parte de su patrimonio, como consecuencia del excesivo número de demandas en las que el Banco acreditante ha reclamado el vencimiento anticipado del plazo de los contratos otorgados, siendo la causal por excelencia, la falta de pago oportuno en que han incurrido los deudores, quienes al verse en medio de un problema de esta magnitud, el cual de antemano saben que tienen perdido y que sólo es cuestión de tiempo para que se rematen los bienes de su patrimonio, optan por entregar en pago parte del mismo.

3.2.1. PROGRAMAS DE APOYO A DEUDORES

Como consecuencia obligada, se han generado una serie de programas tendientes a ayudar a los deudores que se adhieran a estos, sin embargo dichos programas no han resuelto de fondo el problema que aún persiste para la mayoría de los deudores, sobre dichos programas se han vertido infinidad de opiniones, lo cierto es que el problema de cartera vencida ocasionado por las exorbitantes tasas de interés que cobran los bancos sigue siendo una realidad que rebasa cualquier programa de apoyo.

Primero fueron las Unidades de Inversión, posteriormente el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca (ADE), con sus consecutivas prórrogas, le siguió el Programa de Alianza para la Vivienda, para después presentar el Programa de Apoyo a Deudores de Fisco Federal (PROSAFI), el Acuerdo para el Financiamiento del Sector Agropecuario y Pesquero (FINAPE) y finalmente el llamado Punto Final.

Por su importancia consideramos oportuno referirnos a dos de los programas que se han implementado, señalando a continuación las características principales de cada uno de ellos:

3.2.1. ACUERDO DE APOYO INMEDIATO A LOS DEUDORES DE LA BANCA (ADE).

a. Monto del programa.

El equivalente en nuevos pesos a 31,250,000,000 Unidades de Inversión (UDIS).

b. Monto del Financiamiento

El equivalente en nuevos pesos a 30,000,000,000 UDIS

c.- Condiciones para la distribución de la porción de cada Banco.

Los bancos deberán distribuir prioritariamente los recursos del programa que les sean asignados en primer lugar a los créditos hipotecarios otorgados hasta diciembre de 1994, al corriente de sus pagos, documentados a tasa nominal variable, que no se encuentren dentro de un esquema de refinanciamiento de intereses y cuyo monto no exceda de N\$400,000. En segundo lugar, se dará preferencia a los créditos otorgados hasta el año de 1994, al corriente en sus pagos y cuyo monto no exceda de N\$100,000; los cuales serán reestructurados por el monto del crédito, siempre y cuando el deudor acredite la capacidad de pago necesaria. No son susceptibles de reestructuración en los términos de este programa aquellos créditos que se otorguen para la adquisición de inmuebles adjudicados previamente por las instituciones de crédito.

d. Plazos de reestructuración.

Los créditos se reestructurarán en UDIS a plazos de 20, 25 y 30 años.

e. Tasa de interés máxima.

Los créditos se reestructurarán en UDIS y la tasa de interés máxima aplicable será de 8.75% en el caso de los créditos cuyo monto sea menor a N\$ 200,000; y de 10% para aquellos créditos cuyo monto sea superior.

f. Mecánica operativa.

La banca identificará aquellos créditos hipotecarios a la vivienda, susceptibles de tornarse viables al redocumentarse en UDIS. Dichos créditos se efectuarán, según su plazo y monto, en el fideicomiso que les corresponda.

El principal e intereses correspondientes a los créditos reestructurados en UDIS se amortizarán de acuerdo a un esquema de amortización de capital lineal o el que se obtenga a partir de la fórmula de anualidades, al menos con periodicidad trimestral.

Los fideicomisos financiarán el valor nominal del monto total de los créditos reestructurados menos provisiones, emitiendo valores fiduciarios denominados en UDIS, con interés capitalizable mensualmente, a plazos de 20, 25 y 30 años y a tasa de 4% real.

El Gobierno Federal adquirirá tales valores fiduciarios con recursos que la propia banca le proporcionará, invirtiéndolos en valores gubernamentales a plazos de 20, 25 y 30 años y tasa de CPP. Los intereses que devenguen estos valores serán capitalizados mensualmente y el capital se pagará al vencimiento del título.

El monto y distribución en plazos de los valores fiduciarios y gubernamentales a que se refieren los párrafos anteriores, guardarán simetría con relación a los montos y plazos de los créditos reestructurados.

g. Plazo de disposición:

Cada institución podrá disponer de la totalidad de los recursos asignados y afectados en los fideicomisos de los créditos reestructurados, siempre y cuando haya girado en un plazo máximo de 5 meses, contados a partir de la fecha de firma del presente acuerdo, órdenes de escrituración a notario público por lo menos por el 70% del monto asignado. Las órdenes de reestructuración por el monto restante deberán girarse dentro de los tres meses siguientes.

En caso de que exista un problema de registro, o por cualquier otra circunstancia no sea posible la adhesión del cliente al programa, se cancelará la operación. Lo anterior dará lugar a la reversión de todas las operaciones que se hubiesen celebrado por la reestructuración del crédito en los términos del presente programa. Los bancos podrán efectuar nuevas operaciones de la misma naturaleza con los fondos que se liberen de las operaciones canceladas en un plazo de un mes a partir de que esta se realice.

h. Diferencial en la tasa de financiamiento.

En caso de que la tasa de interés promedio del SAR durante el plazo de cada fideicomiso sea superior a 4%, con un límite máximo de 6%, deberá cubrirse al Gobierno Federal la diferencia entre la tasa SAR y la tasa de financiamiento, de conformidad con lo establecido en los párrafos siguientes. Esta condición sólo es aplicable para los créditos cuyo monto exceda de N\$200,000.

i. Programa de apoyo a deudores de créditos para la vivienda.

A fin de facilitar la reestructuración de las carteras bancarias objeto de los programas, así como el fondo de las operaciones por parte del Gobierno Federal, los créditos reestructurados quedarán agrupados en 6 opciones, cuyas características serán las siguientes.

OPCIOONES	PLAZO	TASA DE INTERÉ ACTIVA	MONTO
1	20 AÑOS	8.75%	Menor a N\$200,000
2	25 AÑOS	8.75%	Menor a N\$200,000
3	30 AÑOS	8.75%	Menor a N\$200,000
4	20 AÑOS	10.0%	Mayor a N\$200,000
5	25 AÑOS	10.0%	Mayor a N\$200,000
6	30 AÑOS	10.0%	Mayor a N\$200,000

Estos fideicomisos tendrán las características siguientes:

Fideicomitente y Fiduciaria: La propia institución que generó la cartera objeto de reestructuración.

Fideicomisario: El Gobierno Federal por cuanto a la recuperación de valores fiduciarios y del diferencial de financiamiento para los fideicomisos a tasa activa del 10%.

Extinción del Fideicomiso: Al cubrirse los pasivos del fideicomiso y, en su caso, las obligaciones con el fideicomisario, se extinguirá el fideicomiso pasando al fideicomitente los bienes remanentes que queden de éste.

3.2.1.2. PUNTO FINAL

a. Acuerdo de Beneficios a los Deudores de Créditos para Vivienda.

I.- El acuerdo beneficiará a los deudores de los créditos para vivienda denominados en Unidades de Inversión (UDIS), que a continuación se indican.

1. Los otorgados o reestructurados con anterioridad al 30 de abril de 1996, y

2. Los que se reestructuren a más tardar el 30 de septiembre de 1999, bajo los programas propios de la banca, o en UDIS al amparo del Programa de Beneficios Adicionales a los Deudores de Créditos para Vivienda (en lo sucesivo el programa) siempre que hubieran sido otorgados con anterioridad al 30 de abril de 1996.

II.- Descuento sobre el saldo insoluto del crédito.

Para aliviar las presiones ocasionadas por el deterioro real de los salarios, los esquemas de descuentos en los pagos previstos en el programa y en los programas propios de la banca, por un esquema de descuento sobre el saldo insoluto del adeudo registrado al 30 de noviembre de 1998 en la institución de crédito de que se trate, conforme a la siguiente tabla y explicaciones que por rangos de saldos de adeudos a continuación se señalan:

Rangos por saldos de adeudos (en UDIS o su equivalente en pesos)	Descuento por rango	Descuento total ponderado
Hasta 165,000 UDIS	50%	50%
Mayores de 165,000 y hasta de 500,000 UDIS	45%	50%-46.65%
Mayores de 500,000 UDIS	0%	Menor de 46.65%

Los beneficios del Esquema de Pagos Mínimos Equivalentes a Rentas previstos en el programa, podrán ser sustituidos por los establecidos en este Acuerdo, previo acuerdo con quienes participan en el citado Esquema.

El beneficio que resulte aplicable estará limitado en cada institución a un crédito hipotecario por deudor. Asimismo, se considerarán para los efectos de dicho beneficio, los descuentos sobre el saldo insoluto del crédito que hubieran sido otorgados a los deudores con anterioridad a la suscripción del presente Acuerdo, así como, en su caso, los beneficios obtenidos en el citado Esquema de Pagos Mínimos Equivalentes a Rentas.

1. Adeudos hasta de 165,000 UDIS

Los acreditados cuyos adeudos no excedan de 165,000 UDIS o su equivalente en moneda nacional, recibirán un descuento del 50% sobre el saldo insoluto del crédito.

2. Adeudos Mayores de 165,000 UDIS y hasta de 500,000 UDIS

Los acreditados cuyos adeudos sean mayores de 165,000 UDIS y hasta de 500,000 UDIS, o su equivalente en moneda nacional, recibirán un descuento del 50% en los términos del numeral anterior y un descuento del 45% sobre el monto restante. De esta forma, recibirán un descuento ponderado sobre el saldo insoluto que oscilará entre el 50% y el 46.65% dependiendo del monto de su adeudo.

3. Adeudos mayores de 500,000 UDIS

Los acreditados cuyos adeudos sean mayores de 500,000 UDIS o su equivalente en moneda nacional, recibirán un descuento de 46.65% sobre el saldo insoluto del crédito en las primeras 500,000 UDIS.

4. Distribución del monto de los descuentos entre la banca y el Gobierno Federal.

El descuento sobre el saldo insoluto del crédito, será absorbido por el Gobierno Federal y la banca.

5. Deudores al corriente en sus pagos.

Aquellos deudores de créditos para vivienda que al 1° de enero de 1999 se encuentren al corriente en sus pagos, recibirán el beneficio del descuento sobre el saldo insoluto del crédito, a partir de esa fecha. En todo caso, dicho beneficio se consignará a más tardar en el estado de cuenta correspondiente al mes de marzo de 1999.

6. Deudores que no estén al corriente en sus pagos.

Los deudores de créditos para vivienda que no estén al corriente en sus pagos podrán recibir los beneficios del Acuerdo liquidando sus obligaciones vencidas, en cuyo caso recibirán un descuento en el pago equivalente al que les corresponda respecto de su saldo insoluto conforme a lo previsto en este numeral II, o bien, reestructurando sus adeudos al amparo de este acuerdo a más tardar el 30 de septiembre de 1999.

A los deudores que procedan conforme a lo establecido en el párrafo anterior, la banca les condonará los intereses moratorios, entendiéndose por tales los adicionales a los que resulten de aplicar la tasa de interés ordinaria.

La banca mantendrá a los deudores el beneficio establecido en el ADE, ratificado en el programa, consistente en la no exigibilidad de garantías adicionales al suscribir con el deudor el Convenio de Reestructuración. Asimismo, la banca reitera su compromiso de absorber el 50% de los gastos notariales y de registro de los créditos que se reestructuren y ofrecer al acreditado financiamiento por el 50% restante de dichos gastos.

7. Pagos anticipados.

Los deudores recibirán un descuento en el pago equivalente al que les corresponda respecto de su saldo insoluto conforme a lo previsto en el presente numeral II cuando realicen pagos anticipados, sin que en ningún caso les sea aplicable pena convencional alguna. En este caso, deberá observarse en todo momento lo establecido en el tercer párrafo del mismo numeral II.

8. Conservación de beneficios.

Los deudores conservarán los beneficios de este acuerdo, siempre y cuando se mantengan al corriente en el pago de sus obligaciones. En caso de incumplimiento los acreditados perderán el beneficio del descuento sobre el saldo insoluto del crédito.

b. Compromisos entre el Gobierno Federal y la Banca

1. Monto de los descuentos sobre el saldo insoluto de los créditos

La distribución en los costos de los descuentos sobre el saldo insoluto de los créditos entre el Gobierno Federal y la Banca, se realizará conforme a la tabla y explicaciones que por rangos de saldos de adeudos a continuación se señalan:

Rango por saldos de adeudos (en UDIS o su equivalente en pesos)	Descuento total ponderado	Descuento o por Rango	Gobierno Federal	Banca
Hasta 165,000 UDIS	50%	50%	33%	17%
Mayores de 165,000 y hasta 500,00 UDIS	50-46.65%	45%	33%	12%
Mayores de 500,000 UDIS	Menor de 46.65%	0%	0%	0%

a) Adeudos hasta de 165,000 UDIS

I. La banca absorbe 17 puntos porcentuales del descuento.

II. El Gobierno Federal absorbe 33 puntos porcentuales del descuento.

b) Adeudos mayores de 165,000 y hasta de 500,000 UDIS.

Los costos asociados al descuento en el pago por las primeras 165,000 UDIS tienen el mismo tratamiento descrito en el inciso a) anterior. La distribución de los costos adicionales entre la banca y el Gobierno Federal se hará de la siguiente manera:

I. La banca absorbe 12 puntos porcentuales del descuento.

II. El Gobierno Federal absorbe 33 puntos porcentuales del descuento.

c) Adeudos mayores de 500,000 UDIS.

Los costos serán asumidos de la misma manera que los créditos menores a 500,000 UDIS.

En el caso de los créditos mayores a 500,000 UDIS, su descuento será el resultado de multiplicar 46.65 % por la cantidad que resulte de dividir 500,000 entre el saldo del adeudo.

Los montos de los descuentos a absorber tanto por la banca como por el Gobierno Federal a que se refiere el presente numeral, se devengarán conforme los deudores cubran sus pagos.

2. Pago a la banca del monto de los descuentos a cargo del Gobierno Federal.

El Gobierno Federal establecerá los mecanismos mediante los cuales cubrirá las obligaciones de pago que resulten con motivo del presente Programa, mismas que se liquidarán en un plazo máximo de 5 años y se capitalizará trimestralmente a la tasa de los CETES a 91 días.

3. Información a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La banca entregará a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) información sobre los créditos para vivienda en los plazos y forma que al efecto establezca la propia CNBV.

En caso de que las instituciones no presenten la información correspondiente conforme al párrafo anterior, la CNBV podrá recomendar al Gobierno Federal que disminuya o suspenda los pagos que conforme a este Acuerdo deba efectuar a la banca, sin perjuicio de que los deudores continúen gozando de los beneficios del propio Acuerdo durante su vigencia.

C. Programa de Beneficios a los Deudores de Créditos Empresariales

El Gobierno Federal, representado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, Lic. José Angel Gurria Treviño, conjuntamente con la banca, representada por el Presidente de la Asociación de Banqueros de México, a. C., Lic. Carlos Gómez y Gómez, con la comparecencia de los CC. Dip. Carlos Medina Plascencia, Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional en la Cámara de Diputados y Dip. Arturo Núñez Jiménez, Coordinador del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en la Cámara de Diputados, del H. Congreso de la Unión, suscribe el Programa de Beneficios a los Deudores de Crédito Empresariales (en lo sucesivo el Programa), en los términos siguientes:

c.1. Beneficiarios.

El Programa beneficiará a los acreditados con adeudos de hasta \$10'000,000 provenientes de créditos empresariales denominados en moneda nacional, en dólares de los EE.UU.A. o en Unidades de Inversión (UDIS), que a continuación se indica:

1. Los otorgados o reestructurados con anterioridad al 31 de julio de 1996, incluyendo aquellos créditos que hayan sido objeto de descuento con la banca de desarrollo y con los fideicomisos de fomento económico constituidos por el Gobierno Federal.
2. Los que se reestructuren a más tardar el 30 de septiembre de 1999, siempre que hubieren sido otorgados con anterioridad al 31 de julio de 1996, bajo los programas propios de la banca múltiple, los establecidos por la banca de desarrollo y los fideicomisos de fomento económico a que se refiere el numeral anterior, o dentro del Programa de Apoyo Crediticio a la Planta Productiva Nacional, el Programa de Apoyo a la Planta Productiva Nacional a través de la Reestructuración de Créditos de Primer Piso, el Programa de Apoyo a la Planta Productiva Nacional a través de la Reestructuración de Operaciones de Redescuento con Intermediarios Financieros no Bancarios Independientes y el Programa de Apoyo a la Planta Productiva Nacional a través de la Reestructuración de Operaciones de Redescuento que la Banca Múltiple mantenga con la Banca de Desarrollo.

Los beneficios del programa serán extensivos a las micro, pequeña y Mediana empresas deudoras de uniones de crédito, arrendadoras financieras y empresas de factoraje financiero, por créditos que hayan sido descontados con la banca o con los referidos fideicomisos de fomento económico.

c.2. Descuento en los pagos.

Para aquellos deudores de créditos no provenientes de líneas de crédito revolventes se sustituye el esquema de descuento en los pagos previsto en el acuerdo de apoyo financiero y fomento a la micro, pequeña y mediana empresa (en la

sucesivo el acuerdo), durante los años 1999 y 2000, conforme a la siguiente tabla que por rangos de saldos de adeudos a continuación se señalan:

Rangos por saldos de adeudos (en pesos)	Descuento por rango	Descuento total ponderado.
Hasta de 500,000	45%	45%
Mayores de 500,000 hasta de 2'000,000	20%	45%-26.25%
Mayores de 2'000,000 hasta 10'000,000	0%	26.25-5.25%

D. Comentarios.

No obstante todo este esfuerzo no parece ser suficiente ante el problema al que se enfrentan las personas que contrataron algún tipo de crédito con las instituciones de crédito en momentos en que la situación económica del país, según afirmaba la publicación de uno de los principales bancos del país en el mes de noviembre de 1994.

Las razones que esgrimen los ahora deudores para inconformarse con todos los planes y programas implementados para solucionar el problema de la cartera vencida, son entre los más relevantes, los siguientes:

- a) Una de las razones que se argumentan es la de que los programas que se han establecido, aunque en sí representan beneficios tales como reducciones en los pagos, se dan cuando los montos de los créditos se han elevado considerablemente, llegándose al absurdo en ciertos casos, como los créditos hipotecarios, en los que el monto del débito es muy superior al de la propiedad misma que se adquirió con el préstamo para vivienda. De allí que se diga que los programas han llegado tarde y aunque se

reestructuraran en condiciones aparentemente más ventajosas, lo cierto es, argumentan los deudores que el daño ya está hecho y consumado y el beneficio que se ofrece no compensa en modo alguno dicha elevación exorbitante del monto del crédito adicional.

- b) Cualquier beneficio que se aplique u obtenga, parte del reconocimiento de la capitalización de intereses. Como consecuencia de lo tardío de los programas, en todos los casos se consumó la capitalización de los intereses pactados y que ante las elevadas tasas de interés que se han dado, hicieron que por una parte, no existiera posibilidad material de pagarlos y por la otra, que dicha falta de pago ocasionara el incremento de dichos intereses al capital que mes a mes se adicionaban para producir nuevas sumas sobre las que al mes siguiente se computaban los intereses y así consecutivamente.

- c) Otra razón que los deudores esgrimen para no aceptar de buen grado los programas mencionados, es la de que éstos se han elaborado en forma unilateral o más bien dicho bilateral, por dos partes: una el gobierno federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por la otra parte las instituciones bancarias a través de la Asociación de Banqueros de México, A.C.

- d) La mayor parte de los créditos requieren ser reestructurados en unidades de inversión para que se les apliquen los programas. En vista de que dichas UDI's tienen en sí mismas el factor inflacionario que hace que el adeudo crezca proporcionalmente igual a la inflación real del país, aunque su monto en dicha denominación no sufra cambio, en la realidad su traducción a pesos se incrementa todos los días.

Por las razones manifestadas asegura Jorge Carlos Estrada Avilés, "mientras los deudores no encuentren respuesta o argumento que los convenza respecto de las cuestiones anteriormente planteadas, seguirán desconfiando de cuanto programa se establezca con el nombre que sea y con la finalidad que se quiera.

El origen de la desconfianza está escondido en un término financiero que se conoce como refinanciamiento de intereses⁴⁶

Sobre el ADE se han vertido además una serie de especulaciones en contra como "que fue establecido para rescatar al sistema financiero del país", "que más que ayudar a la Banca representa la creación de una principal chicana dirigida a reconocer el anatocismo", "que el crédito es el principal saqueo de las empresas", que es inútil puesto que para que funcione se requiere previamente reactivar la economía del país, por mencionar algunas. Sin embargo reconoce el autor J. Pérez Güemes:

El ADE conviene a quienes están al corriente de sus pagos o un poco atrasados, pues quita la presión a los que estaban en el límite de su esfuerzo para cumplir.

Conviene a los que esperan una situación económica personal más favorable a corto plazo.

No obstante lo anterior, el Programa de Apoyo Inmediato a Deudores de la Banca, coinciden los deudores, llega demasiado tarde, pues debió implementarse en enero cuando las tasas de interés subieron exponencialmente.

Se encuentra limitado este programa, ya que no comprende a los deudores con importe superior a \$200,000, que representan la parte más importante de la cartera vencida.

⁴⁶ Ob. Cit., pág. 140

Además, si está en litigio, concluirá con un Convenio Judicial, es decir, al menor atraso en los pagos, será ejecutado sin necesidad de juicio.

Por lo que se refiere al punto final, los usuarios en mora parecen no encontrar atractivo el esquema que exige el pago de mensualidades atrasadas o capitalización de las mismas como requisito para ingresar a este programa. Y es que, argumentan los deudores, una vez al corriente, la anunciada rebaja genérica de la mitad de la deuda, en realidad se convierte en un descuento sobre el abono mensual.

Desde la posición de las organizaciones defensoras de los deudores, el programa gubernamental no remedia la situación de los acreditados con deudas abultadas por el alto cobro de intereses.

La prometida quita cercana al 50%, sólo se haría efectiva bajo Punto final en casos de pago total del préstamo. Pero, en caso de finiquito, las instituciones financieras otorgan descuentos extraoficiales. De hecho la Banca opera actualmente una especie de remate de saldos insolutos, con ofertas que implican el pago de sumas menores al precio comercial de los bienes en hipoteca. Castigan deudas estratosféricas impagadas para obtener dinero fresco, opinan jueces civiles ante quienes se ventilan las demandas por suspensión de pagos o por inconformidad con los contratos bancarios, en el caso de los particulares.

Los dos mayores bancos en la frontera, señalan las organizaciones de apoyo a deudores, tienen en la cartera incobrable un lastre que supera el 50% del total de los préstamos en el renglón hipotecario. Llega a 60 por ciento a nivel estado tan sólo en el caso Bancomer.

El fracaso del programa Punto Final se advierte de entrada en los deudores morosos: muy pocos han aceptado pagar mensualidades vencidas o permitido su capitalización para acceder a este programa.

Unos y otros, cumplidos y morosos, se inconforman además porque el descuento del programa no se concreta sobre el saldo sino abono por abono.

Tres meses en vigor, el último en la práctica y no pega. No logra acercar al Banco a los clientes en suspensión de pagos. "hay más pláticas que avance concreto", señala un gerente hipotecario de Banamex en una entrevista a "El Diario".

Por otro lado un inmenso porcentaje de deudores se encuentran fuera de toda posibilidad de regularización, a los que no ayuda Punto Final, porque es mucho lo que tienen vencido, hasta 2.5 veces mayor al valor de la garantía, quienes sin duda seguirán teniendo en la Banca un enemigo jurídico declarado contra el cual tendrán que defenderse ante las instancias civiles, en las que cada día engrosa el número de contiendas por incumplimiento del pago de créditos bancarios.

Independientemente de los pros y los contras que se han encontrado a los programas propuestos para resolver el problema de cartera vencida, lo cierto es que la inmensa mayoría de los deudores no ha encontrado un beneficio real a su problema de adeudo, el cual con el paso del tiempo ha cobrado trascendencia en diversas esferas de la vida de los acreditados, ahora deudores de la banca, quienes no sólo mantienen con su acreditante una deuda por mucho superior a la cantidad que les fue otorgada, sino que derivado del mismo problema han sido afectados en diversos aspectos, los cuales trataremos de ilustrar en los siguientes párrafos.

3.2.2 AFECTACIÓN DIRECTA A LOS DEUDORES

a. **En su economía.** Es importante destacar que la situación económica que en la actualidad sufre nuestro país y en consecuencia el grupo poblacional a que nos estamos refiriendo, los deudores de la banca, no es por supuesto consecuencia de

las altas tasas de interés que cobran los acreditantes, sino por el contrario, esta última se deriva de la primera. La anterior aclaración que pareciese innecesaria, se ha hecho con el propósito de señalar, que además del cobro excesivo de intereses que han tenido que enfrentar los deudores, a éstos les han afectado, además, diversas adversidades que se han originado por la situación económica del país, entre las cuales podemos mencionar, los recortes de personal en muchas empresas, el cierre de otras, el aumento de precios de diversos bienes de consumo. Y si a lo anterior agregamos que los salarios no han aumentado en la misma medida, económicamente para los deudores no es posible pagar las tasas de interés que cobran los acreditantes y solventar el resto de sus necesidades en la misma medida en que lo venían haciendo hasta antes de que las tasas de interés se incrementaran de tal manera, ya que cuando contrataron el crédito, los pagos que con motivo del mismo deberían realizar mensualmente, representaban quizás un 25 ó 30 por ciento de sus ingresos, sin embargo ahora, afirman los deudores, para hacer frente a los pagos a que están obligados mensualmente con motivo de un crédito, tendrían que disponer en algunos casos hasta de 70 por ciento de sus ingresos o más, por lo que les resultaría imposible con el 30% restante, solventar los diversos gastos que como alimentación, vestido, servicios, colegiaturas tienen que enfrentar.

Así las cosas, afirman los deudores, como resultado de la política instrumentada de cara a la crisis de 1994, la inmensa mayoría de los mexicanos y en el particular, los deudores, han visto deteriorarse sus condiciones de vida y de trabajo. Pagaron los costos de la recesión con sus empleos y con una caída estrepitosa de sus ingresos, los cuales resultan totalmente insuficientes para garantizar la satisfacción de las necesidades de educación, salud, alimentación, como necesidades básicas que deben satisfacer, y si a lo anterior aunamos los adeudos bancarios que tienen que enfrentar, su economía se ve seriamente afectada y sin miras a mejorar a corto plazo.

b. En su salud. Como consecuencia de la precaria situación económica imperante en nuestro país a partir del año de 1994, y del consecuente aumento desmesurado de las tasas de interés que tienen que pagar los que en un momento fueron sujetos de un crédito bancario, ya sea para vivienda, para construcción, para producción etc., se ha visto afectada no sólo su economía, sino que la adversa situación a la que se enfrentan por haber perdido su trabajo algunos, o porque simplemente su ingreso ya no es suficiente para satisfacer las necesidades más apremiantes de sus familias o evitar que sus empresas o pequeños negocios se vayan a la quiebra, y ante la inminente amenaza de perder su patrimonio, debido a la imposibilidad de hacer frente a sus adeudos, son situaciones límite que han trascendido no solamente a nivel económico, ya que cifras oficiales han señalado que el número de suicidios ha aumentado a partir de la mencionada crisis que comenzó en el año de 1994 y que para muchos ha sido verdaderamente difícil sobrellevar, de igual manera, cifras de la Secretaría de Salud revelan que el número de enfermedades provocadas por el estrés han incrementado.

El señor Dionicio Delgadillo, deudor hipotecario, entrevistado por el periódico El Diario señala: "Las deudas son algo que pueden llegar a generar problemas de salud por la preocupación tan fuerte, y el mismo estado de estrés acarrear problemas con el cónyuge y los hijos, es muy difícil poner sobre un delgado hilo las esperanzas completas y no saber si ese hilo va a resistir, si la familia va a estar a salvo, se genera un sentimiento, mezcla de rencores y desesperanza."

El señor Ubaldo Díaz, otro deudor de crédito para vivienda, manifiesta en entrevista con el mismo diario: "Hace tiempo me enviaron un Abogado, Le expliqué como había llegado a tal situación y le dije que no podía hacer nada, que les dejaría la casa. Y en diciembre del año pasado, el banco me avisó que si no llegaba a un arreglo pertinente de plano me iban a quitar la casa". Dice que: "ahorita no se cuánto debo ni quiero saberlo, de todos modos con qué pago." Añade "ha sido un calvario tremendo" y manifiesta que " por el nerviosismo empecé a tomar demasiado café y cigarro tras cigarro. Se me amolaron los riñones y el nervio ciático."

c. En su familia. Al verse afectada la economía de las personas que son deudoras de un crédito, evidentemente que esta situación tiene repercusiones directas a nivel familiar, al respecto señalan los deudores que a verse obligados a pagar las altas tasas de interés bancario a que se han elevado sus créditos, han tenido en algunos casos que dejar de enviar a sus hijos a las escuelas particulares a que asistían, o han tenido de renunciar a ciertos cursos extra escuela que eran importantes para su preparación. En otros casos los deudores señalan que han tenido por ejemplo que suspender las vacaciones que en ciertas temporadas realizaban anteriormente.

En casos más extremos los deudores no sólo han tenido que suspender vacaciones, sacar a sus hijos de las escuelas particulares en que estudiaban, suspender los cursos a que asistían, sino que además el dinero ya ni siquiera es suficiente para adquirir los bienes de consumo que regularmente adquirirían. Aunado a lo anterior hay que agregar que como consecuencia de la crisis económica que padece la familia, paralelamente se desarrolla una crisis familiar si así podemos llamarle, en la que se empiezan a resquebrajar las relaciones afectivas entre la pareja por un lado y la inconformidad y resentimiento de los hijos por el otro, por tener que renunciar a ciertas comodidades o situaciones a las que estaban acostumbrados.

Por lo anterior es que en la mayoría de los casos los deudores se ven obligados a dejar de cubrir los pagos de sus créditos, ya que de lo contrario les sería prácticamente imposible subsistir en sus necesidades primordiales.

d. En las empresas. De acuerdo con las cifras del Banco de México a diciembre de 1996, la banca comercial contaba con 735 mil millones de pesos captados del público de los cuales sólo 530 mil millones (el 72%) se habían convertido en financiamiento sano a sectores no bancarios; para diciembre de 1997, la banca

tenía captados recursos del público por 914 mil millones de pesos pero su financiamiento sano a sectores no bancarios fue sólo 549 mil millones (el 60.1%); del 40% restante una parte eran créditos vencidos y estaban en Fobaproa y otra parte casi igual eran inversiones en Cetes especiales (valores resultantes de la transferencia de cartera a los fideicomisos en UDIs), es decir, un inmenso lastre que impide el funcionamiento del sistema bancario.

Aparte de sólo convertir en crédito sano a la planta productiva y a particulares seis de cada diez pesos captados del público, las empresas y particulares que logran acceso a este crédito tienen que pagar tasas de interés desproporcionadamente altas. De esta manera, el dinero que capta la banca del público tiene para ella un costo 17% y lo presta a una clientela selecta con una tasa interés de mínimamente de 30.5%. Esto es, el diferencial por intermediación es de 13.5%, o cerca de tres veces superior a los diferenciales de la banca en países avanzados donde difícilmente excede de los tres a los cinco puntos porcentuales. Este costo financiero del crédito otorgado por la banca mexicana coloca a las empresas en gran desventaja frente a la competencia internacional.

Con esta opinión probablemente no coincidan algunos sectores, ya que no hay que olvidar que, por un lado, se tiene a las grandes empresas, en especial las exportadoras, que tienen ingresos en dólares y se pueden financiar en el exterior. A este sector también pertenece la industria maquiladora que depende básicamente de lo que suceda fuera del país y que ha registrado una expansión durante los últimos años.

No obstante lo anterior, la otra economía, en la que sobrevive la inmensa mayoría del pueblo mexicano, está integrada por miles y miles de pequeñas y medianas empresas ahogadas por las deudas y por la persistente estrechez del mercado interno. En esta economía se ubica la enorme clase media ahora empobrecida, la mayoría de los trabajadores, campesinos, vendedores informales, prestadores de servicios con bajos ingresos.

Así las cosas, la advertencia que hiciera el presidente local de Coparmex en Saltillo Coahuila, a propósito de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del cobro de intereses sobre intereses, en el sentido de que habrá muchas empresas que al no poder pagar los créditos que recibieron tendrán que cerrar y con ello incrementar el desempleo, se ha cumplido.

e. En su relación con terceros.

Como ya lo hemos mencionado, el problema de las deudas bancarias que mantienen miles de acreditados, no sólo les afecta a ellos directamente, sino que, además de la repercusión directa que esta situación tiene en su familia, su relación con terceras personas también se ve afectada, principalmente, en el caso de los particulares, quienes además de la obligación de pago que tienen con el banco acreedor, tienen otros acreedores ya sea por suministro de servicios como son el pago de luz, teléfono, agua, pago de impuestos, o por prestación de diversos servicios, acreedores a quienes en muchas ocasiones se ven imposibilitados de pagar, dadas la inesperada elevación de las tasas de interés que ahora tienen que pagar con motivo de sus adeudos bancarios, resultándoles en consecuencia imposible hacer frente a todas sus obligaciones de pago.

Cuando el acreditado es una empresa, ya sea esta macro, mediana, micro o pequeña, su relación con terceros también se ve seriamente afectada, ya que al no tener el capital suficiente para que su industria siga trabajando al nivel que lo hacía antes de que dicha empresa tuviera que destinar gran parte de sus ingresos al pago de las elevadas tasas de interés que el banco le cobra, dicha empresa deja de generar riqueza y consecuente y obligadamente se ve en la necesidad de despedir a gran parte de sus trabajadores a quienes deja de la noche a la mañana sin su fuente de ingresos. Aunado a esta situación, la empresa se ve en muchas ocasiones imposibilitada de continuar pagando a sus proveedores, quienes en consecuencia

dejan de suministrar los bienes o servicios contratados con dicha empresa y por lo tanto perdiendo un cliente. Para dicha empresa la situación empeora ya que al no tener materia prima para seguir produciendo, sus ventas siguen bajando, enfrentándose además al pago de impuestos y servicios a que está obligado.

3.3 FORMAS DE EXTINCIÓN

Como ya lo hemos mencionado, en el supuesto de que no se estipule término al contrato, cualquiera de las partes lo puede dar por concluido en todo tiempo, notificando adecuada y oportunamente a la otra, de esta manera se extingue el crédito en la cantidad que no se hubiere utilizado. Sin embargo, el acreditado debe pagar, salvo pacto en contrario, los premios, las comisiones y los demás gastos correspondientes a las sumas sobre las cuales, incluso, no haya dispuesto, porque el contrato le permitió potencialmente haberlas utilizado.

En el contrato deberá establecerse su duración o término, y los plazos en que el acreditado deba pagar las obligaciones a su cargo. Si no se fijó plazo para tal pago, deberá hacerse al expirar el término establecido en el contrato para hacer uso del crédito, y si tampoco ese término se estableció, la obligación del acreditado, tanto en lo principal como en lo accesorio, se considerará vencida al mes siguiente de haberse extinguido el crédito (artículo 300 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El mencionado artículo 300 señala:

Artículo 300. - "Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el

término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último.

La misma regla se seguirá acerca de los premissos, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente.”

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo transcrito en las líneas anteriores, cuando no se estipule en el contrato el plazo para que el acreditado realice el pago de las sumas que le fueron entregadas por el acreditante o para reembolsar al acreditante las sumas que por cuenta del primero pagó, dicho pago deberá hacerse al expirar el término establecido en el contrato para hacer uso del crédito, sin embargo, si el término para hacer uso del crédito tampoco se estableció, la obligación del acreditado para hacer pago del principal y accesorios se considerará vencida al mes siguiente de haberse extinguido el crédito.

En este orden de ideas la extinción del plazo para el pago del crédito surte efectos de acuerdo con los siguientes supuestos:

- a.- Al día siguiente a la fecha establecida para la extinción del crédito.
- b.- De no haberse pactado fecha para la extinción del crédito, la extinción del plazo para el pago del capital y accesorios surte efectos cumplido el mes posterior al día en que se haya extinguido el crédito.

En su artículo 301 la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece las siguientes causas de extinción del crédito:

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

Esta causa de extinción opera de pleno derecho, por el simple uso o disposición del crédito.

Si por ejemplo se estipuló en el contrato que el acreditado podía disponer de la cantidad de cien mil pesos en un lapso de un año y en el primer mes el acreditado hace uso de los cien mil pesos, en ese momento opera la extinción del contrato, ya que independientemente de que aún falte un año y once meses para que se cumpla el plazo durante el cual el acreditado podía disponer del capital otorgado, dicho plazo deja de tener vigencia, toda vez que el total de la cantidad aperturada ya fue dispuesta por el beneficiario.

Es importante mencionar que en la gran mayoría de las aperturas de crédito simples, se hace la disposición de la cantidad aperturada por el beneficiario, en una sola operación u ocasión, y en ese momento se extingue el crédito. Consecuentemente se fija un plazo determinado que las partes pactan para el pago de dicho crédito y sus accesorios, vencido el cual, en teoría, el acreditado debió haber pagado la totalidad del mismo y entonces opera la terminación del contrato por la expiración del plazo, sin olvidar que el crédito se extinguió desde el momento en que se dispuso de la totalidad del mismo.

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

El mencionado artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala textualmente lo siguiente:

Artículo 294. - "Aún cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera, o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar

el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar en su residencia, siendo aplicable al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Quando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes podrá dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.”

En el primer supuesto de la fracción que antecede, el crédito se extingue por el simple vencimiento del plazo convenido entre las partes, es decir, si por ejemplo, se concedió al acreditado la cantidad de cien mil pesos y un plazo de un año para hacer uso de dicha cantidad y cumplido el plazo de una año el acreditado sólo dispuso de cincuenta mil pesos, la extinción del crédito de cualquier manera opera por el simple cumplimiento del plazo, quedando obligado el acreditado a pagar la suma de que dispuso junto con sus accesorios.

Ahora bien, en el segundo supuesto, en el caso de que no se haya fijado el plazo para la disposición del crédito, se dará el tratamiento que señala precisamente el artículo 294 citado, en el cual cualquiera de las partes podrá notificar en el

momento en que lo decida, conforme a lo pactado, su deseo de que se extinga el plazo del crédito. Cabe mencionar que tal situación generalmente ocurre en la práctica, en los casos de aperturas de crédito en cuenta corriente, en las cuales el acreditado, a medida que va disponiendo del crédito hace pagos parciales del mismo, las llamadas remesas, sin embargo, cuando esto no sucede, es decir que el acreditado deja de pagar una o más de esas remesas, es entonces cuando el acreditante, decide dar por terminado el plazo del crédito, notificando tal situación al beneficiario, volviéndose desde ese momento exigible el pago de la totalidad del crédito dispuesto y que falta por cubrir, mas sus accesorios de acuerdo a lo pactado en el propio contrato.

III.- Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo.

Al respecto, en los contratos de apertura de crédito se establece generalmente la facultad del acreditante de dar por vencido el plazo del crédito, si el acreditado incurre en cualquiera de las causas que en el propio contrato se establecen. Al presentarse dicho supuesto, el acreditado deberá notificar esta decisión al acreditante mediante notario público, corredor o en su defecto por conducto de la primera autoridad política del lugar. En este caso se hace exigible el pago de la totalidad del capital adeudado por el acreditado, así como los intereses y demás pagos y comisiones que se hayan estipulado en el contrato.

IV.- Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado complemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto.

Cuando el pago de dicho crédito sea garantizado ya sea mediante prenda, hipoteca, o cualquier otra clase de garantía, la cual siempre debe tener un valor equivalente o superior al monto del crédito autorizado, y dicha garantía sea

insuficiente ya sea por causas imputables al acreditado o incluso ajenas a este, el acreditante tiene la facultad de dar por vencido anticipadamente el plazo del crédito, sin embargo, en la práctica contractual generalmente se estipula que para el caso de que la mencionada garantía o el valor de la misma se vea disminuido, el otorgante de dicha garantía, que no siempre es el propio acreditado, deberá aumentar la mencionada garantía a fin de que la misma cubra en la medida que se pactó, el pago del crédito otorgado, cabe mencionar que dicha garantía deberá ser siempre a satisfacción del acreditado, o de lo contrario éste último podrá por esa causa dar por vencido anticipadamente el plazo del crédito.

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

Al respecto señala el autor Raúl Cervantes Ahumada, "es natural que la quiebra, liquidación judicial o suspensión de pagos del acreditado extinga el crédito, porque no debe obligarse al acreditante a seguir concediendo crédito con la seguridad de que no podrá cobrarlo; y las mismas situaciones, en el acreditante, son también causa de extinción, por la imposibilidad de seguir proporcionando el crédito. Pero en estos casos, podrá pactarse la conclusión del contrato."⁴⁷

Para sustentar la afirmación contenida en la última parte del párrafo que antecede, el mencionado autor pone un ejemplo: "el síndico de una negociación quebrada puede tener mucho interés en que siga operando un contrato de apertura de crédito para proveer de mercancías a la negociación. Con la autorización judicial, podrá pactar con el acreditante, y darle especiales garantías. El acreditante, en ese caso, será acreedor en la masa, es decir, concurrente, por lo que se le deba antes de la declaración de quiebra, y será acreedor de la masa, que cobrará directamente y fuera de concurso, por lo que se le deba en virtud de convenio con el síndico".⁴⁸

⁴⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit., pág. 255

⁴⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit, Pág. 256

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

Tratándose del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, en el caso de muerte, interdicción o inhabilitación de alguno de los cuentacorrentistas, el contrato no termina de pleno derecho, estima el maestro Oscar Vázquez del Mercado, pues los herederos pueden continuarlo. De no ser así las causas a que se refieren las fracciones anteriores sí producen la terminación en los términos apuntados. Este derecho se entiende en tanto que en la cuenta corriente es esencial la consideración personal de las partes.

La situación anterior la prevé el artículo 310 del la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al establecer:

Artículo 310. - "El contrato de cuenta corriente termina al vencimiento del plazo convenido. A falta de éste, cualquiera de los cuentacorrentistas podrá, en cada época de clausura de la cuenta, denunciar el contrato, dando aviso al otro cuentacorrentista por lo menos diez días antes de la fecha de clausura.

La muerte o la incapacidad superviviente de uno de los cuentacorrentistas, no importan la terminación del contrato sino cuando sus herederos o representantes o el otro cuentacorrentista opten por su terminación."

Ahora bien, por lo que se refiere a la época de clausura de la cuenta a que se refiere el precepto citado, debemos atender el contenido del artículo 308 de la citada ley, el cual determina:

Artículo 308. - "La clausura para la liquidación del saldo se opera cada seis meses, salvo pacto o uso en contrario. El

crédito por el saldo, es un crédito líquido y exigible a la vista en los términos del contrato correspondiente. Si el saldo es llevado a cuenta nueva, causa interés al tipo convenido para las otras remesas, y en caso contrario al tipo legal."

Es practica común que en los contratos de apertura de crédito se pacte, cuando el acreditado es una sociedad o persona moral, que para el caso de que dicha sociedad se disuelva, esta será también causa de extinción anticipada del crédito.

La extinción del crédito hace cesar las obligaciones del acreditante, y con la extinción surgen, contra el acreditado, las obligaciones de pago de las prestaciones derivadas del contrato de apertura de crédito.

Las causas de extinción del contrato pueden estar o no previstas en el contrato. Generalmente las pólizas de crédito bancario prevén los casos de vencimiento del plazo y la revocación unilateral.

Intimamente ligado al vencimiento del plazo está el problema de las prórrogas y renovaciones de la operación, cuyos conceptos conviene distinguir. La prórroga supone una ampliación del plazo primitivo acordada antes del vencimiento de éste. La renovación implica la fijación de un nuevo plazo de vencimiento pactado después de vencer el plazo original. En el primer caso puede subsistir el contrato primitivo. En el segundo caso estamos ante la presencia de un contrato primitivo. Esta distinción tiene consecuencias prácticas señala el doctrinario Joaquín Garrigues, sobre todo en el supuesto que es lo más frecuente, que la apertura de crédito se haya garantizado de alguna manera.

Las causas de disolución del vínculo contractual de cuenta corriente pueden agruparse, según que dependan o no de la voluntad de los contratantes en dos clases:

1. Causas voluntarias: son el mutuo disenso, en vencimiento del plazo pactado y la denuncia unilateral del contrato en el que no se ha fijado tiempo de duración.

La denuncia unilateral señala el autor Joaquín Garrigues "opera ipso iure la disolución del contrato y supone una declaración de voluntad de uno de los contratantes al que, por no haberse pactado un término a la relación, no puede obligarse a mantenerla indefinidamente. La declaración ha de hacerse de manera inequívoca, aunque sea tácitamente. No se consideran, a este efecto, como hechos concluyentes, suspensión de remesas, que puede obedecer a otras causas, ni la reclamación del pago del saldo en el momento del cierre provisional."⁴⁹

2. Causas no voluntarias: son la quiebra, la suspensión de pagos y la muerte o incapacidad de uno de los contratantes. Estas causas no operan ipso iure, sino a petición de uno de los interesados.

3.3.1 Rescisión del contrato

La causa que da lugar a la rescisión se encuentra fuera del acto y de la idoneidad de la persona para celebrarlo, se pronuncia en razón del daño patrimonial que en ciertos y determinados actos, el acto jurídico produce en perjuicio de una de las partes que se encuentra en desventaja frente a la otra.

Al tratar la rescisión se señala en el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas: "la rescisión tiene lugar en los negocios bilaterales y onerosos, cuando una de las partes por efecto del negocio jurídico, ha sufrido una lesión patrimonial notoriamente desproporcionada a lo que él por su parte se obligó. En nuestro derecho se requiere además que la desproporción o desequilibrio burdo

⁴⁹ Garrigues, Joaquín. Ob. Cit. Pág. 225

entre lo que se da y lo que se recibe, haya sido originado por la suma ignorancia, extrema miseria o notoria inexperiencia de la víctima de lesión."⁵⁰

Es importante no confundir la rescisión con la nulidad, ya que la primera se produce ya de la estructura misma del contrato a falta de algún requisito de validez o elemento de existencia. Por el contrario, la causa que da lugar a la rescisión se encuentra fuera del acto y de la idoneidad de las personas para celebrarlo, se pronuncia en razón del daño patrimonial que en ciertos y determinados actos, el contrato produce en perjuicio de una de las partes que se encuentra en desventaja frente a la otra.

Por otra parte, la finalidad que con la rescisión persigue el legislador, es proteger a uno de los contratantes frente al otro, al celebrar el contrato que se encuentra en una posición de evidente desventaja, de lo cual se aprovecha el otro contratante para obtener un lucro desmedido.

La rescisión debe distinguirse también de la resolución, en que ésta última se produce como consecuencia del incumplimiento de la obligación de una de las partes contratantes, o bien por efecto de que se ha cumplido la condición resolutoria prevista por las partes para que dicho contrato deje de tener efectos. La rescisión tiene lugar en los negocios bilaterales y onerosos, cuando una de las partes por efecto del contrato, ha sufrido una lesión patrimonial notoriamente desproporcionada a lo que él por su parte se obligó.

En la practica actual, en los contratos de apertura de crédito, se prevé, generalmente, la resolución del contrato, quedando el acreditante facultado para solicitar dicha resolución, prevista en la llamada cláusula de vencimiento anticipado, el cual se produce como consecuencia del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a cargo del acreditado, contenidas en el propio contrato.

⁵⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México 1997.

3.3.2. Actividad Judicial.

Numerosos son los argumentos que los deudores han alegado ante las autoridades judiciales competentes, reclamando la rescisión en algunos casos y la nulidad en otros, de los contratos de apertura de crédito celebrados con las diversas instituciones bancarias, entre los principales argumentos usados por los deudores, podemos señalar los siguientes:

a. **Simulación.** La capitalización de los créditos adicionales y sus intereses implican un acto de simulación que encierra un pacto de anatocismo.

Basado en este criterio el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito sustentó una tesis de jurisprudencia que concede la razón a los deudores, tesis que posteriormente fue parte de la contradicción de tesis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en el mes de octubre de mil novecientos noventa y ocho. En virtud de lo cual y dada su importancia, consideramos oportuno incluir en este espacio el contenido de dicha tesis Jurisprudencial:

Novena Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VII, Febrero de 1998

Tesis: 1.7o.C. J/2

Página: 415

CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO. 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 debidos. 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 documentarían 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.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6247/97. José Manuel Fermín 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.

Amparo directo 8607/97. María Guadalupe Bernal Silva. 4 de diciembre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo Olgún García. Secretaria: Teresa Bonilla Pizano.

Amparo directo 4507/97. María del Carmen González Cortés. 15 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Amparo directo 10037/97. Sergio Pardavé Torres. 22 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera.

Amparo directo 6397/97. Fulgencio Gómez Manuel e Ysabel Carlos García de Gómez. 29 de enero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Adolfo Olguín García. Secretaria: Lilia Rodríguez González.

Nota: Sobre el tema tratado existen denuncias de contradicción de tesis números 2/98 y 11/98, pendientes de resolver en la Primera Sala.

b. La teoría de la imprevisión.

Argumentando los deudores que al momento de firmar los contratos, tanto los deudores como los bancos consideraban que la situación económica del país sería más o menos estable. Sin embargo la crisis de 1995 dio un golpe que hizo vivir a los deudores situaciones extraordinarias que rebasaron lo previsible. Por otra parte, ante la supuesta contradicción entre el Código Civil y el de Comercio, los deudores señalan que debe resolverse conforme a los principios generales del derecho, de conformidad con los artículos 14 constitucional, 19 del Código Civil y 2 del Código de Comercio. En otras palabras, solicitan la aplicación del principio general de derecho que establece que “nadie está obligado a lo imposible.”

Bajo este supuesto, los deudores apelan además al principio de derecho *Rebus Sic Stantibus*, “mientras las cosas permanezcan igual”, señalando que acontecimientos imprevisibles no imputables a las partes (la crisis económica de 1995), impidieron el cumplimiento de la obligación en los términos en que había sido convenida. Asimismo, afirman que, de conformidad con el artículo 1847 del Código Federal de Procedimientos Civiles “los hechos notorios pueden ser invocados por el tribunal, aunque no hayan sido alegados ni probados por las partes”.

c. La inviabilidad de crédito.

Tal y como lo señala el artículo 65 de la Ley de Instituciones de crédito, los bancos los bancos tienen la obligación de cuidar que las condiciones de los créditos, sus montos, sus plazos, sus regímenes de amortización y garantías guarden una relación adecuada con la situación económica presente y previsible de los acreditados. Además, quienes sostienen este argumento afirman que los bancos no efectuaron una previsión económica que considerara posibles devaluaciones o fenómenos inflacionarios. Por tanto, la firma por parte del deudor fue producto de un error, lo que en términos del Código Civil, es un vicio del consentimiento que acarrea la anulación del contrato.

Contrarios a los argumentos de los deudores, los representantes de los banqueros en su defensa han esgrimido también sus argumentos, obteniendo en su favor una tesis de jurisprudencia contraria a la señalada en líneas anteriores, y que fue emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, radicado en Chihuahua, tesis que sustenta que el convenio celebrado entre los contratantes, a fin de que el acreditado disponga discrecionalmente de un crédito adicional para cubrir intereses devengados e insolutos, no constituye un pacto de anatocismo.

Esta contradicción de tesis fue denunciada a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en febrero de mil novecientos noventa y ocho y se radicó bajo el número 2/98. Existe además otra contradicción de tesis muy similar a ésta. Se trata de la 11/98 en la que, por una parte, se confronta el mencionado criterio del Tribunal Colegiado de Chihuahua y por la otra una tesis de jurisprudencia que estableció el Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito radicado en Zacatecas.

En atención a lo manifestado me permito a continuación transcribir la tesis que sustenta el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito en Chihuahua:

“ANATOCISMO, PACTO DE. NO LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DISCRECIONALMENTE EN SU CASO DE UN CRÉDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES DEVENGADOS E INSOLUTOS. Conforme al artículo 363 del Código de Comercio “Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos”. De este precepto se desprende la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses y la posibilidad de que los intereses vencidos se capitalicen previo convenio de los contratantes; la primera hipótesis contiene el caso de anatocismo, que prohíbe expresamente el legislador y la segunda permite el que, según la voluntad de los contratantes, aquellos intereses vencidos y no cubiertos lleguen a formar parte del capital. Ahora bien, si en un caso los contratantes convinieron en la apertura a favor del acreditado de un crédito adicional a fin de cubrir discretionalmente, mediante disposiciones mensuales, los intereses insolutos, tal convicción, en modo alguno entraña el pacto de anatocismo prohibido por el numeral antes citado, ya que es de la voluntad de dicho acreditado el que se dé o no la hipótesis pactada, puesto que bien puede impedir su actualización, cubriendo puntualmente los intereses generados y, por otra parte, con dicha convención tampoco se estipula el que los intereses vencidos y no pagados generen a su vez intereses, sino sólo el que el acreditado disponga discretionalmente del mencionado crédito adicional para cubrir intereses insolutos.”

Registrado el expediente relativo a la Contradicción de Tesis y tumado a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicha Sala solicitó a todos

los Tribunales Colegiados de Circuito del país que conocen de materias civil y mercantil y que hubieran pronunciado sentencias relacionadas con estos temas, que le remitieran copias certificadas de dichas resoluciones o que, le hicieran saber que no se habían pronunciado sobre el particular, en su caso.

Remitido y analizado el informe solicitado a los Tribunales Colegiados, se encontraron 122 sentencias que se habían pronunciado en uno y en otro sentido con relación al llamado pacto de anatocismo y temas afines, de ellas se detectaron los nueve temas de interés que a continuación se indican:

1. Contrato de apertura de crédito adicional para cobertura de intereses
¿constituye anatocismo?

2. Proyecto de viabilidad económica del acreditado en apertura de crédito con línea adicional para aplicación de intereses. (Imprevisión). ¿Es nula la cláusula por falta de proyecto de viabilidad económica?

3. Cláusula de crédito adicional para pago de intereses en un contrato de apertura de crédito. ¿Constituye una transgresión a la prohibición de financiamiento para pago de pasivos?

4. Apertura de crédito. Línea adicional de crédito al acreditado para pago de intereses. ¿Existe falsedad ideológica para encubrir la capitalización de intereses? (Simulación).

5. Contrato de apertura de crédito. Capitalización de intereses. ¿Es aplicable supletoriamente el Código Civil, artículo 2397, a dichos contratos mercantiles?

6. Cláusula adicional para pago de intereses vencidos. ¿Las amortizaciones implican consentimiento y convalidan la nulidad pretendida?

7. Cláusula de crédito adicional. ¿La falta de aviso al banco acreditante sobre la no disposición del crédito adicional implica aceptar la aplicación a pago de intereses?

8. Mora. ¿Está condicionada al aviso del banco acreditante?

9. Intereses. ¿Ante la imprecisión de la tasa aplicable para su cuantificación debe estarse al tipo legal?

Temas que fueron estudiados por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y sobre los cuales este máximo tribunal emitió el siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, catorce tesis de jurisprudencia firmes y que de ahora en adelante serán criterios de aplicación obligatoria para la resolución de los procesos que sobre la materia se tramiten en nuestro país.

De esta manera los nueve temas planteados fueron resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de jurisprudencia obligatoria cuyos títulos nos permitimos incluir a continuación dando una explicación somera de cada una de ellas:

1. Apertura de crédito para el pago de pasivos. El contrato relativo pactado con instituciones de banca múltiple para tal fin, no está regido por el Reglamento sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, ni es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito.

- a) Los contratos de refinanciamiento se conocen también como créditos para pago de pasivos.

- b) Los créditos para pago de pasivos estaban prohibidos por el artículo 8, inciso b) del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.
- c) Sin embargo, la prohibición no opera para la Banca Comercial, actualmente conocida como Banca Múltiple, sino para la denominada Banca de Desarrollo.
- d) En las Leyes que regulan a la Banca Múltiple, como esta institución, no está prohibido el refinanciamiento o el crédito para pago de pasivos.

2. Apertura de crédito y préstamo mercantil. Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses.

No puede aplicarse en materia de intereses moratorios, lo que dispone el artículo 362 del Código de Comercio en relación a los contratos de préstamo mercantil al decir que a falta de pacto expreso sobre el particular, se aplicará una tasa de interés moratorio del 6% anual; pues los artículos del Código de Comercio que regulan el contrato de apertura de crédito disponen que, en materia de intereses, se aplica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que a su vez remite a la Ley de Instituciones de Crédito y a las disposiciones del Banco de México, por lo que es con estas bases con las que se debe establecer el interés moratorio que deba aplicarse cuando las partes en los contratos de apertura de crédito no lo pacten expresamente.

3. Apertura de crédito. No son nulas las cláusulas que establecen la obligación del acreditado, de avisar con anticipación si rechaza la disposición del crédito adicional para pago de intereses.

No son nulas las cláusulas de los contratos de apertura de crédito de refinanciamiento que disponen que los clientes deben dar aviso con anticipación a las instituciones de crédito en el sentido de que no van a disponer del crédito adicional para el pago de los intereses generados en el mes, pues el hecho de que el cliente

desconozca el monto a pagar para que se pueda determinar si no hace uso del adicional no es causa de nulidad de dicha cláusula, ya que el cliente tiene como referencia el pago de intereses del mes anterior y puede proyectar o darse una idea del monto que se generara en el siguiente mes.

4. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. Por sí sola no constituye simulación.

- a) Existe simulación cuando una o más personas aparentan realizar un contrato, convenio, etc. Para perjudicar a otra persona, como por ejemplo: cuando un deudor simula que vendió o donó sus bienes para evitar pagar a sus acreedores.
- b) No existe simulación cuando se contrata otro crédito adicional, ya sea con el mismo banco en el mismo contrato de crédito original o con otro banco diferente, para pagar los intereses que se generan por la disposición de crédito original, pues no perjudica a ninguna persona y tales contratos no están prohibidos por la ley.

5. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. No encubre el establecimiento ilícito de intereses sobre intereses.

- a) En los contratos de apertura de crédito puede, válidamente, pactarse la capitalización de intereses.
- b) Por lo tanto, no es posible pensar que los contratos de crédito adicional o refinamiento encubran la capitalización de intereses o el cobro de intereses sobre intereses, pues estos actos no están prohibidos para el caso de los contratos de apertura de crédito para pagar los intereses del crédito adicional con el mismo banco o con otro distinto.

6. Apertura de crédito adicional para el pago de intereses causados, pactada en el mismo instrumento o en otro. Su aprovechamiento no implica la existencia de falsedad ideológica o subjetiva.

- a) El hecho de que no se entregue material o físicamente el dinero del crédito adicional al cliente para que cubra los intereses del crédito original, sino que solamente el banco haga los asientos contables correspondientes, no es una "falsedad ideológica", pues de cualquier manera el cliente obtuvo el beneficio de ver pagados los intereses de su cargo.
- b) Una de las características del contrato de apertura de crédito es que es "consensual", es decir, que no requiere la entrega física de la cosa en este caso, el dinero, para que esté jurídicamente perfeccionado, por lo que por este motivo tampoco puede considerarse que exista una falsedad ideológica por dinero no entregado o que el contrato sea nulo.

7. Apertura de crédito. Las amortizaciones realizadas por el deudor convalidan la nulidad relativa de que pudiera adolecer la cláusula en que se pacta un crédito adicional para el pago de intereses.

En todo caso, en los créditos adicionales, si pudiera ser nula en forma relativa la cláusula que se establece el crédito adicional para el pago de los intereses, el hecho de que el cliente haga pagos en los términos del contrato y dé cumplimiento al contrato, aunque sea por un tiempo, este solo hecho la ratifica y la "convalida" es decir elimina cualquier vicio que pudiera tener dicha cláusula del contrato, y por lo tanto no sería nula.

8. Capitalización de intereses. El artículo 363 del Código de Comercio no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito, pero sí puede serlo como norma contractual, por voluntad de las partes.

- a) Aunque el artículo 363 del código de comercio establece que no se pueden cobrar intereses sobre intereses, sí permite que se pacte en un contrato que los intereses que se venzan y no se paguen se sumen al capital (capitalizar intereses); sin embargo, tampoco puede aplicarse este artículo a los contratos de apertura de crédito, por que el citado artículo 363 regula otro contrato diferente que es el de préstamo mercantil.

No obstante lo anterior, sí es posible aplicar el texto del artículo 363 del código de comercio en lo relativo a la capitalización de intereses, si las partes en un contrato de apertura de crédito así lo disponen o convienen que pueden capitalizar los intereses.

9. Capitalización de intereses. Cuando se pacta en un contrato de apertura de crédito, en términos del artículo 363 del código de comercio, para determinar sus alcances no debe acudirse a la supletoriedad del artículo 2397 del código civil en materia federal, sino las reglas de interpretación de los contratos.

- a) A pesar de que se puede pactar en un contrato de apertura de crédito que se puede capitalizar intereses como lo dispone el artículo 363 del código de comercio, eso no significa que se aplique dicho artículo, ya que dicho pacto es válido no porque lo regule ese artículo sino porque así fue pactado en el contrato por las partes y por lo tanto la cláusula del contrato que así lo disponga es válida.
- b) Ahora bien, si la cláusula donde se establece que se podrán capitalizar los intereses en los términos del artículo 363 del código de comercio, resulta confusa, para interpretarla no se puede aplicar tampoco el artículo 2397 del código civil, por lo que para interpretar debidamente esa cláusula, los jueces deben basarse en las reglas de interpretación de los contratos que establece la ley.

10. Capitalización de intereses. El artículo 2397 del código civil para el distrito federal en materia común y para toda la república en materia federal, no es aplicable supletoriamente al contrato de apertura de crédito.

- a) La capitalización de intereses no está prohibida en los casos de contratos de apertura de crédito, ya que la prohibición se establece en el código civil pero este código no es aplicable a este tipo de contratos.
- b) Las leyes que regulan el contrato de apertura de crédito no prohíben la capitalización de intereses.

11. Capitalización de intereses. El artículo 363 del código de comercio la permite en forma previa o posterior a la causación de los réditos, a condición de que exista a cuerdo expreso.

- a) El artículo 363 del Código de Comercio, que se aplica al contrato de préstamo mercantil y no al de apertura de crédito, establece que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos." La frase que dice: "Los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos" permite la capitalización de intereses siempre y cuando los contratantes lo pacten en forma expresa. Ahora bien, ese pacto de capitalización de intereses puede celebrarse en el propio contrato d apertura de crédito previendo que en el caso de que los intereses que se venzan y no se paguen estos puedan capitalizarse, o también en un pacto posterior al contrato de apertura de crédito o incluso cuando los intereses ya estén vencidos y no se hayan pagado puede pactarse su capitalización. Es decir, no existe restricción alguna para pactar, en el momento que sea, la capitalización de los intereses.
- b) La confusión se debía a que en el Código Civil sí se prohíbe que se pacte anticipadamente que los intereses vencidos y no pagados se capitalicen, es decir, que no permite que se pacte la capitalización de intereses antes de que los mismos se hayan vencido y no se hayan pagado, pero, como ya vimos, tal prohibición no existe en el Código de Comercio.

12. Capitalización de intereses. No la constituye el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento).

- a) El contrato de refinanciamiento o de crédito adicional no constituye capitalización de intereses, pues los intereses generados por el crédito original no se capitalizan, pues son pagados con otro crédito.

13. Intereses. Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son determinables, no imprecisas.

- a) Con frecuencia en los juicios, los clientes argumentan que las tasas de interés variable que se fijan en los contratos de apertura de crédito no estaban precisados en virtud de que había que hacer complicadas operaciones matemáticas para saber su resultado y así saber su monto, y que por lo tanto las cláusulas de dichos contratos donde se establecían este tipo de tasas variables eran nulas, sin embargo la corte dice que no, y que las tasas variables no están prohibidas por la ley y que tampoco resultan imprecisas, sino determinables.

14. Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, no invalida el contrato de apertura de crédito.

- a. Si las instituciones de crédito no realizan los estudios de viabilidad económica de los proyectos de inversión, ni toman en cuenta la situación económica de los acreditados, etc. Como lo dispone el artículo 65 de la ley de instituciones de crédito, para otorgar los créditos, tal omisión no invalida los contratos y sólo traería como consecuencia, en su caso, sanciones de tipo administrativo por parte de la Comisión Nacional Bancaria.

- b. La omisión de realizar los estudios de viabilidad económica de los proyectos de inversión, de tomar en cuenta la situación económica de los acreditados para tomar los créditos, en todo caso, no perjudica a los acreditados, sino a las instituciones de crédito en caso de que no puedan recuperar los créditos otorgados.

3.3.3. Terminación del contrato por acuerdo de las partes.

La terminación del contrato por acuerdo de las partes en la práctica contractual no se presenta, ya que necesariamente para que opere la extinción del contrato, ya sea al vencimiento del plazo fijado o cuando a falta de dicho plazo, cualquiera de las partes decida dar por terminado dicho contrato, deberá notificarse dicha terminación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que en cualquier caso, según lo dispone el mencionado artículo, no quedará liberado el acreditado de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiese dispuesto.

En el particular no debe confundirse la terminación del contrato por decisión de una de las partes, por ejemplo si el acreditado decide no utilizar el crédito otorgado en su favor por el acreditante, el contrato habrá concluido. Lógicamente que en dicho supuesto el acreditado seguirá obligado a pagar la comisión que en dicho contrato se haya estipulado. Sin embargo, en el caso presente no se trata de un acuerdo de las partes, sino de la decisión de una de ellas.

CAPITULO CUARTO

4. MARCO JURÍDICO VINCULADO AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

4.1. LEGISLACIÓN

Respecto de la normatividad aplicable al Contrato de Apertura de Crédito, los artículos primero y segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, disponen que:

Artículo 1°. Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, aval o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2°, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título, y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos en los demás casos.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.

Artículo 2°. Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen:

- I.- Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales, relativas; en su defecto;
- II.- Por la Legislación Mercantil general, en su defecto;
- III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos;

IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos anotados, el Contrato de Apertura de Crédito está sujeto a la siguiente normatividad:

En primer lugar a la propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y lo dispuesto en las demás leyes especiales.

En segundo lugar, por la legislación mercantil general, es decir, el Código de Comercio.

En tercer lugar por los usos bancarios y mercantiles; y

En última instancia por el Código Civil del Distrito Federal.

Es precisamente lo dispuesto en el inciso a) anterior que coincide con lo dispuesto en la fracción primera del artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual permite afirmar que cuando el contrato de apertura de crédito se celebra siendo parte una institución de crédito, resultan aplicables en primer lugar tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como la Ley de Instituciones de Crédito, al ser ésta la ley especial que rige la actividad bancaria.

No significa lo anterior que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito excluya a la Ley de Instituciones de Crédito o viceversa, ni tampoco que primero se aplica una y luego la otra, sino más bien ambas se complementan. Esto es, entre ambos ordenamientos opera una integración legislativa y a través de su aplicación conjunta se regulan las operaciones de crédito celebradas por bancos. Lo anterior se aprecia claramente cuando la Ley de Instituciones de Crédito estipula reglas especiales que deben observarse al celebrarse dichos actos jurídicos regulados por la

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y que son aplicables cuando es parte en ellos un banco.

4.1.1. LEY DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

Es precisamente esta ley la que reglamenta el Contrato de Apertura de Crédito, sin embargo hay que advertir que los once artículos que se refieren tanto al Contrato de Apertura de Crédito Simple como al Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, se ocupan únicamente de las características que son propias solamente a estos contratos, sin ocuparse de las generalidades que regulan a todo contrato, por el simple hecho de ser un contrato, es decir, un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.

En consecuencia la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nos remite en su artículo segundo a las diversas legislaciones que en defecto de esta serán aplicables, según señalamos al principio de este capítulo.

En este orden de ideas, las situaciones jurídicas que en relación con el contrato en cuestión no se encuentren expresamente reglamentadas en esta ley, serán atendidas por las disposiciones que al respecto contengan las legislaciones a que se refiere el artículo segundo aludido.

Ahora bien, las disposiciones que de manera expresa fueron creadas para regular el contrato de apertura de crédito son las contenidas en los artículos siguientes:

Artículo 291. "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 crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones

convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.”

Artículo 292. “ Si las partes fijaron límite al importe del crédito, se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.”

Artículo 293. “ Si en el contrato no se señala el límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro medio convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.”

Artículo 294. “Aun cuando en el contrato se hayan fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera, o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

Cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificando así a la otra como queda dicho respecto del aviso a que se refiere el párrafo anterior.

Denunciado el contrato o notificada su terminación de acuerdo con lo que antecede, se extinguirá el crédito en la parte de que no hubiere hecho uso el acreditado hasta el momento de esos actos; pero a no ser que otra cosa se estipule, no quedará liberado el crédito de pagar los premios, comisiones y gastos correspondientes a las sumas de que no hubiere dispuesto, sino cuando la denuncia o la notificación dichas procedan del acreditante.”

Artículo 295. “Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer ala vista de la suma objeto del contrato.”

Artículo 296. - ...

Artículo 297. - ...

Artículo 298. - ...

Artículo 299. - ...

Artículo 300. “ Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de éste último.

...”

Artículo 301. “ El crédito se extinguirá, cesando, en consecuencia, el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

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

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

III.- Por la denuncia que del contrato se haga en los términos del citado artículo;

IV.- Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente (sic) o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto;

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

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

4.1.2. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

Continuando con el orden a que se refiere el artículo segundo de la Ley de Títulos y Operaciones de crédito, su fracción I señala que se aplicarán a los actos que

la misma regula, tanto las disposiciones contenidas en la propia ley así como las contenidas en las leyes especiales relativas, siendo en este caso la ley especial la Ley de Instituciones de Crédito, al ser esta la que rige la actividad bancaria, por encontramos ante un contrato en el cual interviene como parte contratante, una institución bancaria.

Por otro lado, y de acuerdo con la redacción contenida en la fracción I de artículo en cuestión, se infiere que ambas leyes se complementan, es decir no necesariamente se aplican una primero y la otra en su defecto, esto es, entre ambos ordenamientos opera una integración legislativa y a través de su aplicación conjunta se regulan las operaciones de crédito celebradas por bancos y en el caso particular, el contrato de apertura de crédito, lo anterior se aprecia claramente cuando la Ley de Instituciones de Crédito estipula reglas especiales que deben observarse al celebrarse dichos actos jurídicos regulados por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que son aplicables cuando es parte en ellos un banco.

En este orden de ideas, la Ley de Instituciones de Crédito contiene diversas disposiciones aplicables al contrato de apertura de crédito, de entre tales disposiciones, resultan de mayor relevancia e interés las que a continuación señalaremos.

Artículo 66. "Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y a las bases siguientes:

I.- Se consignarán según convenga, a las partes y cualquiera que sea su monto, en póliza ante corredor público titulado, en escritura pública o en contrato privado, que en éste último caso se firmará por triplicado ante dos testigos y se ratificará ante notario público, corredor público

titulado, juez de primera instancia en funciones de notario o ante el encargado del Registro público correspondiente.

II.- Sin satisfacer más formalidades que las señaladas en la fracción anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyan la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad industrial, agrícola ganadera o de servicios con las características que se mencionan en el artículo siguiente;

III.- Los bienes sobre los cuales se constituya la prenda, en su caso, podrán quedar en poder del deudor en los términos establecidos en el artículo 329 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

IV.- El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder. Conforme a lo que se pacte en el contrato, y

V.- No excederá del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar, en casos excepcionales, que se exceda este límite.”

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 necesidad e reconocimiento de firma ni de otro requisito.

El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en

los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecerse así en el contrato:

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

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

Artículo 69. “ La prenda sobre bienes y valores se constituirá en la forma prevenida en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

...

...”

Artículo 71. “ La apertura de crédito comercial documentario obliga a la persona por cuenta de quien se abre el crédito, a hacer provisión de fondos a la institución que asume el pago con antelación bastante. El incumplimiento de esta obligación no perjudicará los derechos del beneficiario en caso de crédito irrevocable. El contrato de Apertura de Crédito será título ejecutivo para exigir el cumplimiento de dicha obligación.

Salvo pacto en contrario y en los términos de los usos internacionales a este respecto, ni la institución pagadora, ni sus corresponsales, asumirán riesgo por la calidad, cantidad o peso de las mercancías, por la exactitud, autenticidad o valor legal de los documentos, por retrasos de correo o telégrafo, por fuerza mayor, por incumplimiento por sus corresponsales de las instrucciones transmitidas, ni por aceptar embarques parciales o por mayor cantidad de la estipulada en la apertura de crédito.”

Finalmente es importante observar que en la ley que nos ocupa tampoco se regula de manera exhaustiva lo relativo al contrato en estudio, por lo que la propia ley en su artículo sexto señala:

Artículo 6. “En lo no previsto por la presente Ley o por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil;**
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y**
- III. El Código Civil para el Distrito Federal.**
- IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta ley.**

4.1.3. LEGISLACIÓN MERCANTIL.

Una ley tiene carácter de mercantil, señala Roberto L. Mantilla Molina “... no sólo cuando el legislador se la ha dado explícitamente, sino también cuando recae sobre materia que por la propia ley, o por otra diversa, ha sido declarada comercial”.⁵¹

Como ejemplos de leyes mercantiles tenemos, siguiendo este orden de ideas:

- a) El Código de Comercio;
- b) Ley General de Sociedades Mercantiles;
- c) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4.1.3.1. CÓDIGO DE COMERCIO

Según lo hemos señalado, después de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, así como las leyes especiales relativas, es este caso nos hemos referido a la Ley de Instituciones de Crédito, se aplican al Contrato de Apertura de Crédito, las disposiciones de la legislación mercantil, en este caso, las contenidas en el Código de Comercio.

Artículo 1°. “Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.”

Artículo 2°. “A falta de disposición de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Capítulo II

De los contratos mercantiles en general.

Artículo 77. - ...

Artículo 78. - ...

⁵¹ Mantilla L. Molina Roberto. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México, MCMLXXXVII. P.45.

Artículo 79. - ...

Artículo 80. - ...

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."

Artículo 82. - ...

Artículo 83. - ...

Artículo 84. - ...

Artículo 85. - ...

Artículo 86. - ...

Artículo 87. - ...

Artículo 88. - ...

4.1.4. USOS BANCARIOS Y MERCANTILES

La palabra "uso" proviene del latín "usus" práctica, experiencia. Significa: práctica, costumbre, hábito.

Acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española, uso equivale a acción y efecto de usar. Ejercicio o práctica general de una cosa. Modo determinado de hacer las cosas. Empleo continuado y habitual de una persona o cosa.

En el ámbito jurídico se entiende por uso, la práctica o modo de obrar que tiene fuerza obligatoria. Frecuentemente se opone el uso a la costumbre, en virtud de que el uso es meramente una práctica limitada que utilizan algunos sectores como los banqueros o comerciantes de un lugar; mientras que, la costumbre presupone una aceptación general.

A decir del maestro Jesús de la Fuente Rodríguez, el uso bancario posee las siguientes características:

a. Se forma espontáneamente en cuanto no proviene de los poderes de Estado.

b. Se refiere a actos repetidos, uniformes y constantes dentro del mercado bancario, los cuales no contradicen a la ley especial y no pueden en principio derogar a ésta.

c. Es específico, no general, porque sería costumbre.

d. Es derecho vigente, en virtud de que es reconocido expresamente en la Ley de Instituciones de Crédito como fuente supletoria de la misma.

e. Implica la convicción de una obligatoriedad.

f. Tiene ventajas sobre la Ley de Instituciones de Crédito, en virtud de que se adapta quizá mejor que esta, a las necesidades de la actividad bancaria.

g. Tiene desventajas por su falta de fijeza o claridad, toda vez que resulta difícil conocer cuales son los usos bancarios y mercantiles.

h. El uso normativo no requiere ser probado por quien lo invoca, en virtud de que tiene la consideración de una norma general de derecho y le es aplicable lo establecido en el artículo 1197 del Código de Comercio.

Sin embargo, a diferencia de la legislación, los usos no se promulgan en medios documentales, y en la mayoría de las veces, los jueces ignoran la existencia de los mismos, por lo que aquél a quien favorezca encontrará conveniente a sus intereses, rendir judicialmente la prueba de la realidad y contenido del uso invocado a través de testigos, dictámenes, documentos públicos, certificaciones expedidas.

i. La Ley de Instituciones de Crédito señala a los usos por encima de la legislación civil.

j. Los usos sirven para colmar lagunas en contratos o para resolver dudas de interpretación de los mismos. El uso que es fuente de derecho se denomina uso normativo.

4.1.5. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

En la exposición de motivos del ordenamiento en comento, se señaló:

“El Código Civil rige en el Distrito y en los Territorios Federales; pero sus disposiciones obligan a todos los habitantes de la República, cuando se aplican como supletorias las leyes federales, en los casos en que la Federación fuere parte y cuando expresamente lo manda la ley. En esos casos, las disposiciones del Código Civil no tienen carácter local; con toda propiedad puede decirse que están incorporadas, que forman parte de una ley federal y, por lo mismo, son obligatorias en toda la República. Además, quedarías desvirtuado el propósito de uniformidad buscado por el legislador de declarar de competencia federal la

materia respectiva, si se aplicaran como supletorias las diversas legislaciones civiles de los veintiocho estados de la federación”.

Conforme a lo manifestado, el artículo 1º del Código Civil para el Distrito Federal, lo declara aplicable en el Distrito Federal en asuntos del orden común y en toda la República en cuestiones de orden federal.

El derecho civil regula en principio las facultades personalísimas de los sujetos como individuos, miembros de una familia y titulares de un patrimonio. Es decir, regula las relaciones jurídicas de los particulares considerados como personas, así como su relación con los bienes que le rodean.

De ahí que sea fundamental, que las instituciones de crédito tomen en cuenta la reglamentación del derecho civil para poder otorgar un crédito, ya que los sujetos y las garantías están consideradas por dichas normas.

Ahora bien, según lo hemos señalado en el apartado que antecede, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos remite a los usos mercantiles y bancarios por encima de la legislación civil, sin embargo hay que señalar que dichos usos bancarios no pueden imponerse por encima del conjunto armónico de nuestro orden jurídico, sino que los mencionados usos y practicas bancarias deben observar los principios elementales de justicia y equidad que deben imperar en todo estado de derecho, de lo contrario, en el caso particular, el hecho de que los usos y practicas bancarias tengan la fuerza obligatoria que la propia ley mercantil les confiere, se prestaría a que las instituciones bancarias manejaran sin ningún parámetro y de manera por demás arbitraria determinadas practicas y usos bancarios para su único beneficio, lo cual no sería difícil si consideramos que a diferencia de la legislación, los usos y practicas mercantiles no se promulgan en medios documentales y, en la mayoría de los casos, los jueces ignoran la existencia de los mismos. Para que los mencionados usos y practicas bancarias sean legalmente válidos y atendibles deben estar en armonía con el conjunto de leyes que conforman nuestro orden jurídico, en el

caso concreto y toda vez que se trata de un contrato, es decir un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, el mismo se encuentra regulado en cuanto a sus requisitos y elementos de existencia y validez que todo contrato debe reunir, por el derecho común, es decir el Código Civil para el Distrito Federal, en consecuencia, los usos bancarios no deben ser contrarios a la ley especial de que se trate ni a los demás ordenamientos legales que la propia ley señale como aplicables, ya que en ningún caso dichos usos bancarios pueden contravenir los principios generales del derecho en que se fundamenta nuestra legislación escrita, como son el orden público, el interés general, la justicia y la equidad.

4.2 JURISPRUDENCIA

De acuerdo con el Diccionario Enciclopédico Hispano-Mexicano, el vocablo jurisprudencia tiene la siguiente acepción:

"1. Ciencia del Derecho. 2. Enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallas de autoridades gubernativas o judiciales. 3. Norma de juicio que suple omisiones de la ley, y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos."⁵²

De la anterior definición podemos destacar tres notas a saber: la primera en cuanto a la generalidad de la misma como ciencia del derecho, la segunda en un plano más restringido refiriéndose al órgano estatal que puede emitir la jurisprudencia y finalmente la tercera que indica que se requiere un elemento de reiteración a casos idénticos o similares para que se dé esta noción.

Pasando a un aspecto más técnico de la expresión en estudio, hemos acudido a la opinión del autor Héctor Gerardo García Zertuche, quien nos da una visión más amplia de los distintos sentidos que se han dado a la palabra jurisprudencia:

"La ciencia del derecho Justiniano la definió: *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justii injustique scientia*; el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y de lo injusto. Las primeras palabras de esta definición pertenecen a la definición de la filosofía, de manera que el sentido es que la jurisprudencia no consiste solamente en el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también una noticia general de todas las cosas sagradas y profanas a que pueden aplicarse las reglas de la justicia. Otros definen la jurisprudencia diciendo ser: el hábito práctico de interpretar rectamente las

⁵² Diccionario Enciclopédico Hispano-Mexicano. Plaza & Janes S.A. Editores, México 1980.

leyes y de aplicarlas oportunamente a los casos que ocurren. También se llaman jurisprudencia los principios que en materia de derecho se siguen en cada país o en cada tribunal; el hábito que se tiene de juzgar de tal o cual manera una misma cuestión; y la serie de juicios o sentencias uniformes que forman uso o costumbre sobre un mismo punto de derecho.”⁵³

Resulta oportuno, referirnos al criterio del maestro Jorge Adame quien define a la jurisprudencia como ciencia del derecho señalando:

“Como virtud intelectual, la jurisprudencia implica que la inteligencia adquiera los criterios de los jurisprudentes para distinguir lo justo de lo injusto (es decir, que conozca las normas jurídicas o “normas”), y además que la inteligencia aprenda el modo de combinar esas reglas a fin de juzgar sobre cual es la solución justa en un caso determinado, es decir, que aprenda a razonar jurídicamente, que adquiera criterio jurídico”⁵⁴

De los anteriores conceptos podemos extraer que la jurisprudencia es un medio para llegar a una solución justa sobre un punto determinado de derecho en busca del principio de seguridad jurídica.

De los criterios mencionados expuestos se desprende una noción general de los fines y el sentido con que fue concebida la jurisprudencia, sin embargo para obtener una definición más técnica de jurisprudencia conviene recurrir al concepto que de ella refiere el maestro Rafael De Pina Vara:

⁵³ Zertuche García Héctor Gerardo. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1992, pág. 4

⁵⁴ Zertuche García Héctor Gerardo. Ob. Cit. p 5

“La jurisprudencia es la manifestación de criterio uniforme con que un Tribunal Supremo interpreta, por medio de sus sentencias, el Derecho nacional y que aún no teniendo carácter legal obligatorio, cuando es producto de una magistratura culta y prudente, ejerce sobre las resoluciones de los tribunales inferiores una influencia orientadora.”⁵⁵

Sin embargo los criterios doctrinarios anotados no son únicamente producto de la especulación jurídica; sino que ya han sido recogidos por la Suprema Corte a través de su Segunda Sala cuando pronunció el siguiente criterio:

JURISPRUDENCIA, CONCEPTO Y OBLIGATORIEDAD

DE LA. No se puede equiparar la jurisprudencia con el ‘uso’, ‘costumbre’ o ‘práctica en contrario’ de que habla el artículo 10º del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, en virtud de que la jurisprudencia de la Suprema Corte no se origina ni se funda en ellos, sino que emerge de la fuente viva que implica en análisis reiterado de las disposiciones legales vigentes, en función de su aplicación a los casos concretos sometidos a la consideración de este Alto Tribunal, conforme a su competencia; y precisamente porque la jurisprudencia es fuente de derecho, de ahí dimana su obligación en los términos del artículo 193 bis de la Ley de Amparo.

Amparo en revisión 4085/61. Cía. De Fianzas México, S.A. 15 de marzo de 1968. 5 votos. Ponente. Jorge Iñarrítu.

⁵⁵ Zertuche García, Héctor Gerardo. Ob. Cit. pág. 6

Entonces la jurisprudencia surge del criterio reiterado en base a las consideraciones de la Corte, es decir, a la interpretación que ésta realiza en sus fallos; de ahí que se vislumbre la estrecha relación que presentan los conceptos interpretación y jurisprudencia.

Como consecuencia de lo anterior resulta imperativo ocuparnos a continuación de lo que es la interpretación jurídica y sus diversos métodos.

4.3 INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

En primer término recurriremos al significado común que la lengua española atribuye al vocablo:

1. Explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente el de textos fallos de claridad. 2. Tratándose de una lengua a otra. 3. Entender o tener en buena o mala parte una acción o palabra. 4. Atribuir una acción a determinado fin o causa. 5. Comprender y expresar bien o mal el asunto o materia de que se trata. Dícese de los actores o de las artistas en general.

De lo expuesto tenemos que en el lenguaje común la acción de interpretación y más específicamente los documentos legales estriba en explicar o declarar el sentido de los textos fallos de claridad con el objeto de comprender el asunto o materia de que se trata.

Por otro lado la Suprema Corte a través de su Primera Sala, al ocuparse del tema ha considerado que la jurisprudencia es la correcta y válida interpretación de la ley según de aprecia del siguiente criterio:

"JURISPRUDENCIA, NATURALEZA. La jurisprudencia, en el fondo, consiste en la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar esta.

Amparo directo 7971/60. José G. Romo. 20 de febrero de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente Manuel Rivera Silva".⁵⁶

De acuerdo con lo anterior resulta necesario ocuparnos de la interpretación jurídica y sus métodos.

Es importante mencionar que el tema de la interpretación jurídica es tan extenso que tendríamos que ocuparnos de él en un trabajo aparte, sin embargo y dada la importancia que el mismo presenta para esta tesis, resulta oportuno atender a las opiniones más generalizadas al respecto, con el único propósito de tener un punto de partida convencional que nos permita posteriormente poder evaluar y comentar el trabajo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en todo caso señalar si este Tribunal se ha comportado al margen de estas corrientes y métodos de interpretación.

También resulta oportuno mencionar que nuestro máximo Tribunal al ocuparse de la interpretación jurídica no sólo la ha definido sino que ha emitido una serie de criterios, tal es el caso del siguiente precedente:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Es principio de hermenéutica jurídica el de que cuando exista contradicción entre dos disposiciones legales, debe investigarse si una de ellas no contiene un principio general, y la segunda un caso de excepción, pues en caso afirmativo, no existe en realidad contradicción entre

⁵⁶ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLIV, Segunda Parte, p. 86

ellas, ya que pueden aplicarse a los casos que respectivamente prevén.

Amparo penal, revisión del auto que desechó la demanda 3393/50, Rojas Guadalupe, 13 de noviembre de 1950, mayoría de 3 votos.⁵⁷

También el máximo tribunal ha sostenido que los preceptos que parezcan contradictorios dentro de un mismo ordenamiento deben procurar coordinarse y no excluirse uno de ellos, así lo establece la siguiente tesis:

“INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Es regla de hermenéutica que ante dos textos de un mismo ordenamiento, aparentemente contradictorio, no debe concluirse en la exclusión de uno de ellos, sino en la coordinación de ambos preceptos, dentro del sistema que todo cuerpo de leyes unificado tiene en su base.

Amparo penal directo 2372/49, Delgado María Luisa, 17 de octubre de 1951, mayoría de 3 votos.⁵⁸

Previa la noción de lo que constituye la interpretación y algunas directrices que sobre el particular ha enunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta oportuno ocuparnos de las clasificaciones que sobre esta cuestión se han realizado.

4.3.1 CLASIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

La interpretación jurídica se ha clasificado en atención a tres grandes criterios; siendo éstos. 1) En razón de su alcance; 2) en consideración a sus elementos c método y 3) en vista del sujeto que la realiza.

⁵⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CVI, p. 1354

⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CX, p. 443

a. Interpretación jurídica en razón de su alcance.

Se ha estimado que la interpretación jurídica en razón de su alcance o desde el punto de vista de sus resultados se puede clasificar en declarativa, restrictiva, extensiva y progresiva o evolutiva, cada una de las interpretaciones mencionadas las describe el maestro Palacios Vargas de la siguiente manera:

a.1 Interpretación declarativa: Cuando la letra de la ley y la intención del legislador concuerdan plenamente. Cuando al descubrir la voluntad de la ley ni se acorta la extensión literal del precepto.

a.2 Interpretación restrictiva: Se atiende tan sólo al sentido literal de la ley y se acorta su posible aplicación por el intérprete.

a.3 Interpretación extensiva: Se amplía el sentido literal de la ley en cosas no comprendidas en ella y que se estiman tuteladas por la razón de la ley.

a.4 Interpretación evolutiva o progresiva: cuando se pretende a la ley junto con los factores políticos económicos sociales, que la conforman al momento de aplicarla. La interpretación evolutiva obedece a la necesidad de adecuar la ratio legis a la mudable realidad social. Porque las normas de cultura, y en general todas las modificaciones de la estructura política, económica y social del Estado, requieren ser tenidas en mira, pues de lo contrario la interpretación será anacrónica y por consiguiente antisocial.

b. Interpretación Jurídica en atención a sus elementos.

La doctrina ha sido uniforme en considerar que la interpretación jurídica en razón de sus elementos se puede clasificar en gramatical, lógico-sistemática, histórica y finalista o teleológica.

b.1 Interpretación gramatical: Este método de interpretación jurídica también conocido como literal, ya que se basa fundamentalmente en el significado de las palabras es explicado por el maestro Jiménez de Asúa quien escribe:

"La interpretación gramatical trata de desentrañar la voluntad de la ley atendiendo al significado propio de las palabras con que esta expresado y comprende tanto el elemento literal como el sintáctico".⁵⁹

Sin embargo este método de interpretación pronto se ve rebasado por la realidad, resultando insuficiente para aplicar el derecho. Al ocuparse del tema el maestro Couture nos indica:

"Alguien notará que nunca la exégesis podrá comprender la ciencia del derecho, porque nunca podrá hacer otra cosa que desentrañar el significado de las partes yuxtapuestas del derecho, jamás podrá mediante éstos métodos, abarcarse el derecho en su plenitud de estudio. Una estatua, se ha dicho, no puede ser apreciada mediante el análisis de los metales que se pusieran en el crisol; hay que contemplarla, como el derecho en su totalidad".⁶⁰

En relación con el tipo de interpretación de mérito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado del mismo en múltiples ocasiones, emitiendo al respecto los siguientes criterios:

"INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES. Una de las reglas más usuales prescribe que las palabras de la ley deben entenderse según su significación propia y natural, a no constar que el legislador las entendió de otro modo.

⁵⁹ Zertuche García, Héctor Gerardo. Ob. Cit. p. 18

⁶⁰ *Ibidem*, p. 17

Amparo Civil en revisión, Pérez Emilio, 10 de mayo de 1934, Unanimidad de 9 votos".⁶¹

Posteriormente y dado el momento imperante de esta forma de interpretación dentro de la Corte se emitió la siguiente tesis:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Si los tribunales fallan interpretando el espíritu de la ley, tal interpretación no importa violación de garantías, si no se omite texto alguno, aplicable al caso, ni se incurre en inexactitud manifiesta, ni se altera el sentido de los hechos respectivos.

Amparo civil directo, Clausell Berrón Mercedes, 12 de mayo de 1925, mayoría de 9 votos".⁶²

Siguiendo la misma línea de pensamiento la Suprema Corte dicta un criterio en el cual detalla el sentido de los precedentes anteriores, al considerar que si la ley es clara en cuanto a su sentido no existe problema alguno sobre la aplicación y que en el supuesto de que el texto de la ley sea contrario a los fines propuestos por el legislador, deberá estarse a la voluntad interna de éste y no al aparente significado de las palabras empleadas, así lo sostuvo el máximo tribunal en la siguiente ejecutoria:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Dos elementos debe tener presentes el juzgador al interpretar la ley: el texto o sentido gramatical de las palabras y la intención o propósitos que llevaron al legislador a dictarla. Claro es que cuando el sentido gramatical va enteramente de acuerdo con el fin que se persigue, no habrá duda sobre la aplicación de la ley; pero si examinados los propósitos del legislador se encuentra, una palpable contradicción

⁶¹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIV, p. 1458

⁶² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XVI, p. 1133

entre estos propósitos, y el aparente significado de las palabras empleadas, todo hace suponer que esta significación no es la real, y debe procurarse preferentemente, descubrir cuál fue la voluntad manifestada en el precepto legal, ya que de acuerdo a ella, es como debe decidirse la controversia.

Amparo civil directo, Ramos Vda. De Aguirre Josefa, Sucs. 16 de enero de 1926, unanimidad de 10 votos".⁶³

Sin embargo éste método de interpretación de la ley, señalan autores como Héctor Gerardo Zertuche García; "se ha prestado a no pocas injusticias", pues como se desprende de la tesis transcrita en líneas anteriores, no obstante que se hace mención en el sentido de que los conceptos de violación son atendibles, se resuelve en base a la letra de la ley, lo cual revela por parte del tribunal un culto excesivo a la obra del legislador en detrimento de sus facultades".⁶⁴

b.2 Interpretación lógico-sistemática.

Se ha llegado a sostener que la interpretación lógica es la que atiende al sentido racional de la ley, surgiendo éste método interpretativo como una reacción en contra de la interpretación literal.

Al ocuparse de esta forma de interpretación el maestro Palacios Vargas expone:

"La logicidad de la interpretación es no tanto un elemento, sino la esencia, el modo de ser de ella. Por otra parte clásicamente se afirma que el elemento lógico se descompone en tres estadios inseparables aunque diferentes: la ratio legis, la historia y la sistematización, algunos agregan el derecho comparado.

⁶³ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XVIII, p. 116.

⁶⁴ Zertuche García, Héctor Gerardo. Ob. Cit. pág. 20

En verdad, la interpretación lógica, como forma silogística no agota la actividad jurisdiccional porque si bien el juez al interpretar 'no crea nada nuevo, ni puede hacer más que poner en claro los elementos jurídicos sustanciales ya existentes', también lo es que la jurisprudencia reposa en la razón y en el acto de voluntad, que descansa este último en un juicio de valor, expresado por la ley o implícito en el descubrimiento del interés protegido por la norma.⁶⁵

En relación con éste método de interpretación, la Suprema Corte de Justicia ha emitido diversos criterios, los cuales han ido evolucionando con el paso del tiempo, por lo cual nos permitimos incluir en las siguientes líneas los más relevantes de ellos en la forma cronológica en que han sido emitidos, con el objeto de poder apreciar la evolución del criterio de nuestro máximo tribunal en cuanto a este tema se refiere.

"INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES. El sentido y alcance de un precepto legal, debe determinarse estudiándolo con relación a las disposiciones de que forma parte.

Amparo penal directo, Sánchez Manuel, 1º de marzo de 1929, unanimidad e 5 votos".⁶⁶

Posteriormente la Suprema Corte emitió una resolución en la que condena el método de interpretación literal misma que como hemos comentado, adoptó en diversas ocasiones y al cual califica ahora de aplicación servil e inconsulta.

"INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES. La función interpretativa del juzgador no se limita a la aplicación servil e inconsulta de la letra del dispositivo legal. La interpretación ha de ir a desentrañar la intención

⁶⁵ Zertuche García, Héctor Gerardo. Ob. Cit. 285

⁶⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Tomo XXV, p. 1126.

normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del legislador. De ahí que sea obligatorio para el juzgador que interprete en forma sistemática la totalidad del ordenamiento y que no fraccione éste en forma que, por la aplicación servil de un precepto, se violara el sistema normativo estatuido en el ordenamiento legal.

Amparo administrativo en revisión 67772/51, G. Kessel y Cía. , S.A., 13 de Agosto de 1952, unanimidad de 5 votos".⁶⁷

En esta tesis la Corte determina que la interpretación sistemática debe comprender la totalidad del ordenamiento a efecto de no violar el sistema normativo previsto en la ley, más tarde el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa señaló, que para el caso en que existan preceptos legales que permitan diversas interpretaciones debe realizarse aquella que faculte que éstas disposiciones produzcan sus efectos y no sean inoperantes. El precedente en comento establece lo siguiente:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Cuando la interpretación de las disposiciones de dos preceptos legales admite diversos sentidos, deberá aceptarse como válido aquel sentido que resulte más adecuado para que ambas normas produzcan efectos, de manera que ninguna de ellas resulte inoperante.

Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa. Amparo directo D.A. 563/70. Rafael Capetillo. 30 de agosto de 1971, Unanimidad de votos. Ponente Guillermo Guzmán Orozco".⁶⁸

⁶⁷Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXIII, p. 494

⁶⁸Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 32, Sexta Parte, p. 53

Con posterioridad el Poder Judicial de la Federación estableció implícitamente que la aplicación de los principios generales del derecho también debe realizarse en forma sistemática. Criterio sostenido en la resolución que a continuación se indica:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. El principio de interpretación que establece que donde la ley no distingue no debemos distinguir, debe aplicarse a un cuerpo de ley en su conjunto, y no en forma aislada a cada una de sus disposiciones.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo directo 343/70. Central de Aduanas Consolidadores de Carga, S.A. 13 de octubre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco".⁶⁹

Siguiendo con la misma línea de pensamiento tenemos el siguiente criterio emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se reitera que la interpretación de la ley debe ser sistemática o armónica, dicha resolución indica:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Los preceptos de un ordenamiento legal deben interpretarse principalmente en el sentido de que no se contradigan; y para lograrlo, a fin de establecer su verdadero sentido y alcance, deben ser interpretados en relación con los demás de la misma ley armónicamente.

⁶⁹ Idem, Volumen 34, p. 44

Amparo en revisión 1189/71. Manufacturas Universo, S.A. y otros. 15 de febrero de 1972. Unanimidad e 16 votos. Ponente: Abel Huitrón.⁷⁰

Con los comentarios y tesis anteriores estimamos queda ilustrado en forma genérica este tipo de interpretación y la actitud de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el particular. Enseguida nos ocuparemos de tratar el método de interpretación histórica, así como el criterio adoptado en relación con dicho tipo de interpretación de la ley, por la Suprema Corte.

b.3 Interpretación Histórica.

Tal interpretación estriba, como su nombre lo dice, en el estudio de los motivos inmediatos que hicieron surgir el precepto o institución sujeta a interpretación. Al respecto el maestro Palacios Vargas nos dice:

“El elemento histórico detrae de la voluntad de la norma de los motivos inmediatos y de la tradición jurídica del precepto o de la institución, este elemento amplía o restringe la portada del mandato legal en atención ya no solamente al texto gramatical, al trabajo de diccionario (ad pedem litterae), sino que desdeñando la engañosa expresión legislativa, que oculta por acortamiento o por extensión la verdadera razón histórica de la Institución, ésta se concede o se niega sin atribuirle al texto legal el atributo infalible de un oráculo.”⁷¹

Con relación al presente sistema de interpretación hay que mencionar que nuestro Poder Judicial de la Federación no se ha ocupado especialmente de él, sin

⁷⁰ Idem, Volumen 38, Primera Parte, p. 33

⁷¹ Zertuche García, Héctor Gerardo. Ob. Cit. p. 29

embargo y de forma ilustrativa destaca el criterio que al respecto ha emitido el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, criterio que sostiene:

“INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Cuando el legislador define el sentido de ñas palabras que usa, a esa definición se debe atender para establecer su significado legal. Y sólo cuando el legislador deje de definir sus palabras, o de precisa lo que con ellas quiere significar, podrá acudirse, aún antes que a los diccionarios, al uso común del vocablo, en el tiempo y lugar en que los legisladores elaboren la ley en que se empleó éste vocablo.

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Amparo directo 591/75. Serafin Suárez Menéndez. 24 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco”.⁷²

De tal manera que este método de interpretación aparte de nos ser utilizado con frecuencia, su empleo queda condicionado a los supuestos e que el legislador no defina sus palabras o bien no detalle lo que con ellas pretendió expresar.

Es momento de ocuparnos del último de los métodos de interpretación en atención a sus elementos, la interpretación finalista teleológica.

b.4. Interpretación finalista Teleológica.

Es aquella que busca enriquecer la ley junto con otros factores (políticos, sociales, económicos, morales) que la conforman al momento de su aplicación, tiene su origen en los sistemas pertenecientes a la familia jurídica del common law y ha

⁷² Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 86, Sexta Parte, p. 50

dado lugar al realismo americano o sociologismo jurídico, que fundamentalmente pretende encontrar los fines para los cuales sirve la ley, adaptando sus reglas a la labor de servicio, es decir, no interesa el origen sino que la principal cuestión es la meta a la cual se encuentra subordinada, éstas ideas son expresadas por el destacado jurista americano Benjamín N. Cardozo.

Este método de interpretación fue muy socorrido por nuestra Suprema Corte dentro de los años treinta e inicio de los cuarentas, y no obstante que no encontramos durante estos años un criterio que trate expresamente al mismo, los informes del máximo tribunal revelan en el comentario que éstos hacen a su labor la adopción de ésta forma de resolución, tal es el caso del Ministro Francisco H. Ruiz, quien en el año de 1936 exponía:

“A la Sala no le ha parecido aceptable una jurisprudencia inspirada en un normativismo exagerado, en un respeto fanático a las categorías lógico- abstractas y en lo que los franceses llaman fetichismo de la ley, pues no debe verse en ésta solamente una norma abstracta destinada a aplicarse con rigorismo lógico y en plan jurídico de proyecciones ideales. El derecho debe tener un contenido real, una significación social y más que norma de restricción es principio de orientación. Por otra parte, no debe olvidarse que los hechos son más poderosos que las fórmulas.”⁷³

Fue en el año de 1937 cuando éste sistema de interpretación cobró auge en la Suprema Corte, según lo revelan los informes de ésta, ya que resultan coincidentes en ese momento la primera, segunda y tercera sala que por esas épocas necesariamente fueron mayoría en el tribunal pleno. Este año, el entonces presidente de la Primera Sala sostuvo:

⁷³ Zertuche García, Héctor Gerardo. Ob. Cit. p. 31

“La Sala se ha esmerado en que su trabajo responda a las necesidades sociales de la época, elaborando una jurisprudencia que cristalice las aspiraciones de nuestras diversas clases sociales”.⁷⁴

En el año de 1939 el ministro Agustín Gómez Campos, presidente de la Segunda Sala expuso dentro de la misma línea de pensamiento.

“La Sala no olvida que los hechos son más poderosos que las fórmulas y que la vida está caracterizada por la espontaneidad, variabilidad y adaptabilidad”.⁷⁵

Con las opiniones expuestas podríamos considerar se ilustra el método de interpretación en comento, sin embargo es necesario ahora referir cual ha sido la postura de la Corte como tribunal al resolver los casos planteados.

Sobre el particular la Cuarta Sala de la Suprema Corte usó primeramente el método sistemático al que aludimos con anterioridad, llega a la aplicación del método realista o sociológico, así se establece en el siguiente criterio:

“INTERPRETACIÓN DE LAS LEYES. Los principios filosóficos del derecho y de la hermenéutica, aconsejan que para descubrir el pensamiento del legislador, es necesario armonizar o concordar todos los artículos relativos a la cuestión que se trate de resolver, para, en esa forma, conocer su naturaleza, sea para decidir entre los diferentes sentidos que la letra de la ley puede ofrecer, sea para limitar la disposición o bien, al contrario, para extenderla a los casos que el legislador parece haber olvidado, pero que se hayan evidenciados, supuesto que el órgano legislativo, regula de modo

⁷⁴ *Ibidem*, p. 31

⁷⁵ *Idem*, p. 32

general, mediante las leyes que expide, el conjunto habitual de las situaciones jurídicas, y delega en el juzgador la facultad de encajar los casos imprevistos dentro de las convicciones sociales que integran y orientan el orden jurídico vigente

Amparo en revisión en materia de trabajo 8179/43, Coalición de Trabajadores Huelguistas de la Fábrica Ampolletas, S.A., 8 de marzo de 1944, unanimidad de 5 votos".⁷⁶

Posteriormente el tribunal supremo pronuncia el siguiente precedente en el cual rechaza la interpretación literal que adoptó previamente y se muestra partidario del sistema en análisis al señalar:

"INTERPRETACIÓN DE LA LEY. Si se admite que los países de legislación escrita se debaten irremediamente entre la tragedia jurídica de la inmovilidad (que por su naturaleza es la característica de la ley preceptiva), y la perenne movilidad de la sociedad que dentro de esa ley se desenvuelve, entonces tendrá que admitirse también que no es posible aceptar, como medio o sistema interpretativo de una ley, aquel que descansa sobre la vieja tesis construida sobre el criterio inmóvil, meramente letrista y gramatical porque ello equivaldría a entorpecer la evolución social siempre en constante progreso, sino el que deriva de la nueva tesis móvil y progresiva que permite interpretar los preceptos legislativos, hasta donde su texto lo admite, alrededor de las modernas ideas advenidas al campo de la ciencia jurídica y de las recientes formas y necesidades apreciadas en la vida social.

⁷⁶ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXIX, Cuarta Sala, p. 5083

Amparo penal directo 6897/49, Altamirano González J.
Jesús, 28 de abril de 1950. Unanimidad de 4 votos".⁷⁷

Posteriormente en el año de 1985, el ministro Ernesto Díaz Infante entonces presidente de la Tercera Sala expresó en su informe anual:

"La Tercera Sala de este alto Tribunal, atenta a las condiciones cambiantes de la vida social, al reclamo de la impartición de una justicia igualitaria, ya que el Derecho es un instrumento de control y transformación social, se ha empeñado en que sus decisiones sean conscientes de la realidad a la que la norma jurídica se aplica".⁷⁸

Con lo hasta aquí expuesto consideramos queda ilustrado de manera general la corriente de interpretación jurídica en razón de su alcance, así como su influencia en la actitud del máximo tribunal. Previo lo cual toca ahora ocuparnos de los sistemas de interpretación que atienden al sujeto que la realiza.

c. Interpretación jurídica en base al sujeto que la realiza.

Este tipo de clasificación a su vez se divide en tres especies, la interpretación doctrinaria, legislativa o auténtica y judicial.

c.1. Interpretación Doctrinal. Se le llama doctrinal a la interpretación que realizan los jurisprudentes como personas en lo particular.

c.2. Interpretación legislativa o auténtica. Se dice que es aquella que realiza el órgano encargado de elaborar las leyes, es decir, la que hace el legislador sobre sus leyes.

⁷⁷ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CIV, Primera Sala, p. 984

⁷⁸ Idem. p. 35

En nuestro país este tipo de interpretación encuentra su fundamento en el principio de autoridad formal de la ley, el cual es explicado por el maestro Gabino Fraga de la siguiente manera:

“...significa que todas las resoluciones del Poder Legislativo no pueden ser derogadas, modificadas o aclaradas más que por otra resolución del mismo poder y siguiendo los mismos procedimientos seguidos por la formación de la resolución primitiva”.⁷⁹

En tal virtud, debemos considerar que la interpretación legislativa o auténtica se presenta cuando se trata de una ley que detalla o explica otra ley anterior y no se ejecuta ésta en tratándose de trabajos parlamentarios previos a la ley tales como los debates y la exposición de motivos.

c.3. Interpretación Judicial. Es aquélla que realizan los órganos encargados en la labor de la impartición de justicia, es decir, la que realiza el ente jurisdiccional al aplicar la ley en los distintos casos concretos que son sometidos a su esfera de competencia.

⁷⁹ Zertuche García, Héctor Gerardo, Ob. Cit. p. 36

CONCLUSIONES

Primera: El contrato de apertura de crédito, como todo acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones, tiene sus bases en nuestra legislación civil, es decir el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, a menos que la ley especial que lo rige las determine de manera específica. En el caso de contrato de apertura de crédito, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ni el Código de Comercio señalan las características que deberán reunir el objeto y el consentimiento en su calidad de elementos esenciales del contrato, en virtud de lo cual debemos acudir al derecho común, para determinarlos.

Segunda: Para que el contrato sea válido se deberá determinar la capacidad de las partes contratantes y que la voluntad de las partes se haya otorgado de manera libre o exenta de vicios como serían el error, ya sea de hecho, de derecho o de cálculo; el dolo, la violencia ya sea física o moral, la lesión, la falta de formalidad, situaciones que ni la ley especial que rige al contrato de apertura de crédito, ni el propio Código de Comercio regulan y por lo tanto se aplica de manera supletoria el Código Civil mencionado.

Tercera: El hecho de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sea omisa en regular diversos aspectos del contrato de apertura de crédito, como son el cobro de intereses en base a tasas alternativas, o bien regular la capitalización de intereses o quizás la apertura de un crédito adicional para el pago de pasivos, y aceptar que no deben suplirse las deficiencias del legislador, atendiendo al contenido del artículo 78 del Código de Comercio de aplicación supletoria a dicha ley, el cual determina que: en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados, sería tanto como aceptar que no se fije ningún límite a la voluntad de las partes cayendo en el extremo de que al amparo de dicha disposición, pudiesen, por lo que resulta

incuestionable que el contenido del artículo de referencia debe tener como limitante el interés público, la justicia social y la técnica jurídica.

Cuarta: El contrato de apertura de crédito es un contrato sui géneris por virtud del cual una de las partes, el acreditante, a solicitud de la otra, el acreditado, se obliga a poner a disposición de éste último una suma de dinero, o bien, a contraer en su favor una obligación y por su parte el acreditado se obliga a pagar al acreditante la suma de dinero de que disponga o a cubrirlo por la obligación que por su cuenta haya contraído, en los términos y condiciones que se hayan estipulado en el contrato, además de los intereses, así como las comisiones y demás prestaciones que se estipulen en el contrato.

Es importante mencionar que las tasas de interés, comisiones y demás prestaciones contenidas en el contrato de apertura de crédito no son estipuladas por acuerdo o propuesta de ambas partes, sino que las mismas son establecidas por el acreditante de acuerdo con las políticas bancarias que lo rigen y por lo mismo son intransigibles, así que el acreditado tiene sólo la opción de aceptarlas o renunciar a la celebración del contrato.

Quinta: El acelerado crecimiento que sufrieron a partir del año de 1995 las tasas de interés que cobran los bancos a sus acreditados, han convertido a éstos últimos en deudores bancarios, los cuales, ya sea a través de las diversas organizaciones que se han formado en defensa de los deudores o separadamente, y ante la desesperada situación económica que les impide hacer frente a sus deudas bancarias y como consecuencia la inminente amenaza de perder su patrimonio, y la falta de alternativas viables de solución, los ha llevado a un enfrentamiento jurídico ante las instancias judiciales, saliendo a relucir de dichas contiendas una serie de cláusulas son a todos luces ventajosas para las instituciones bancarias, y en consecuencia han suscitado por parte de los juzgadores, resoluciones contradictorias, las cuales han llevado a la Suprema Corte de Justicia a pronunciar los criterios que han de prevalecer, para que en lo subsecuente, se eviten las mencionadas

contradicciones, criterios que han dejado a salvo la legitimidad de las cláusulas contenidas en los contratos bancarios, basada en la libre voluntad de las partes como ley suprema de las convenciones contractuales.

Sexta: La ilegalidad de las diversas cláusulas contractuales alegada por los deudores no fue el único problema que vino a relucir con el enorme lastre de la cartera vencida e irónicamente tampoco el más importante, sino que paralela e inseparablemente se ha evidenciado la precaria situación económica que impera en el país en general y que se agrava para quienes tienen compromisos bancarios apreciándose una falta de equidad de que son objeto los deudores de la banca, al tener que sufrir unilateralmente una situación que no provocaron y que no estaban preparados para enfrentar, mientras que los dueños de las acciones bancarias irregularmente obtuvieron beneficios no acordes a la prestación que concedieron.

Séptima: La resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia con fecha siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y que ha declarado legal la practica de cobrar intereses sobre intereses, ha puesto de manifiesto el cerrado criterio con que esta se condujo, en un asunto en el que debería imperar el criterio de justicia, recordando que la creación y aplicación del orden jurídico es sólo un mecanismo para conseguir la realización de la justicia y la consolidación de la paz en una sociedad, en base a una realidad social, y que el contenido de las normas que deben interpretarse y aplicarse es el surgido de tales procesos, ya que interpretar o aplicar las normas de derecho con un criterio puramente jurídico, olvidándose de las causas y modalidades diversas de los fenómenos regulados es tanto como olvidar que el derecho es, como fenómeno humano, una estructura que descansa sobre una base material y aspira a lograr finalidades valorativas como son la justicia, el bien común y el equilibrio social.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La creación y aplicación del orden jurídico es un mecanismo para conseguir la realización de la justicia y la consolidación de la paz en la vida en colectividad, sin embargo, la inevitable y constante evolución de la sociedad, impide al legislador prever todas las situaciones que en el campo del derecho pueden presentarse. Nuestra Constitución Política sin, embargo nos garantiza a todos los ciudadanos mexicanos, la observancia de la ley, de la interpretación jurídica de esta ley y en su defecto, de los principios generales del derecho.

Lo anterior lo establece textualmente el artículo 14 constitucional en su último párrafo que es del tenor siguiente:

“Artículo 14...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Ahora bien, por lo que se refiere a la interpretación jurídica de ley, la misma es muy amplia y puede ser atendida desde diversos puntos de vista, según lo ilustramos en el capítulo cuarto del presente trabajo, lo que convierte a la función de interpretar la ley en una tarea nada fácil y tan extensa que sería imposible delimitarla o fijar determinadas bases para desarrollarla. No obstante lo anterior, la redacción del artículo 14 constitucional al referirse a la interpretación jurídica de la ley, puede prestarse a excesos o defectos por parte de quienes la realizan, al no existir ningún parámetro que la oriente.

En este orden de ideas no debemos olvidar que el contenido de las normas a interpretar son parte del fenómeno humano que es el derecho y cuyos fines son la justicia y la equidad en pro de lograr la armonía y el bienestar sociales.

En virtud de lo cual considero, sin pretender de ninguna manera que se delimite la tarea de la interpretación jurídica, que es conveniente incluir en el precepto legal citado, que la interpretación jurídica sea orientada a conseguir la realización de los fines del derecho, buscando siempre la justicia y la equidad que nos lleve a lograr el bienestar común.

En consecuencia, se propone la reforma del último párrafo del artículo 14 constitucional, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 14...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, la cual deberá, en todo caso, orientarse a buscar la justicia y la equidad en beneficio del bien común, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

FUENTES DE INVESTIGACIÓN**BIBLIOGRAFICAS:**

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Derecho Bancario. México, Editorial Porrúa, S.A., 1197. 967. P
2. AROCHA MORTON, CARLOS A., ROJAS ROLDÁN, AVELARDO. Leyes Bancarias. Editorial Trillas, México 1996, 562.p
3. ASCOLI, MAX. La interpretación de las leyes. Argentina, Editorial Losada, S.A. 1947, 161 p
4. AZUELA GUITRÓN, MARANO. Importancia, límites y riesgos de la jurisprudencia. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1986, 730 p.
5. BAÑUELOS SÁNCHEZ, FROYLAN. Interpretación de los contratos y testamentos. Tomo I y II, Editorial Sista, S.A de C.V., México 1997, 1124 p.
6. BARRERA GRAFF, JORGE. Instituciones de derecho mercantil. Editorial Porrúa S.A., México, 860 p.
7. BATIZA, RODOLFO. El fideicomiso, teoría y práctica. Editorial Porrúa, México 1980, pág. 145.
8. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Obligaciones Civiles. Editorial Harla, México 1995, pág. 102
9. BEJARANO SÁNCHEZ, MANUEL. Tesis profesional intitulada: "El error, vicio de la voluntad, motivo de invalidez de los actos jurídicos", México 1953, pág. 13.
10. BOFANTI, MARIO A. Contratos Bancarios de la entidad financiera. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1993. p.p. 150 y 151.

11. BRAVO DÍAZ, ARTURO. Contratos Mercantiles. Editorial Harla, México 1998, pág. 30
12. CABRERA, LUCIO. La jurisprudencia en la Suprema Corte de Justicia y el pensamiento jurídico. México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1985. 530 p.
13. CERVANTES AHUMADA, RAÚL. Títulos y operaciones de crédito. Editorial Herrero, S.A. de C.V. México 1999, 422 p.
14. DÁVALOS MEJÍA, CARLOS FELIPE. Derecho bancario y contratos de crédito. Editorial Harla, México 1998, pág. 712
15. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, JORGE ALFREDO. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México 1996, pág. 715
16. F.H. HAHN Y F.P.R BRECHLING. Teoría de los tipos de interés. Traducción de Rosa Rovira y Manuel Oller. Barcelona, Editorial Labor, S.A. 1974. 351 p.
17. FORSTMANN, ALBRECHT. Dinero y crédito. Buenos Aires, Editorial El Ateneo, 1970. 242 p.
18. GARCÍA MAYNES, EDUARDO. Filosofía del derecho. México, Editorial Porrúa, S.A. 1980. 525 p.
19. GARRIGUES, JOAQUÍN. Curso de derecho mercantil. Editorial Porrúa, México 1998, Tomo II, 821 p.
20. GIRALDI, PEDRO MARIO. Cuenta corriente bancaria y cheque. Editorial Astrea, Buenos Aires 1979, pág. 2

21. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1997, 1225 p.
22. HERRERA TORRES, GUSTAVO. La jurisprudencia en bancos e instituciones de crédito. México, Pereznieto editores, 1994, 197 p.
23. MANTILLA L. MOLINA ROBERTO. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, S.A. México, MCMLXXXVII. 548 p.
24. MARTÍNEZ ALFARO, JOAQUÍN. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1997, pág. 108
25. MOLINA AZNAR, VICTOR E. Estrategias para otorgar créditos sanos. Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 1997. Pág. 103
26. MOLLE, GIACOMO. Manual de Derecho Bancario. Abeledo Perrot, Buenos Aires 1977, pág. 137
27. OLVERA DE LA LUNA, OMAR. Contratos mercantiles. México, Editorial Porrúa, S.A., 1987, 381 p.
28. QUINTANILLA GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cárdenas Editor, México 1993.
29. RAMÍREZ GÓMEZ, RAMÓN. La moneda, el crédito y la banca. México, Editorial UNAM, 1984, 410 p.
30. RECASÉNS SICHES, Luis. Nueva filosofía de la interpretación del derecho. México, Editorial Porrúa, S.A., 1973, 320 p.
31. RECASÉNS SICHES, LUIS. Tratado General de filosofía del derecho. México, Editorial Porrúa, S.A., 1981, 717 p.

32. RENDÓN BOLIO ARTURO Y ESTRADA AVILÉS JORGE CARLOS. La Banca y sus deudores, un enfoque práctico y jurídico. Editorial Porrúa, México 1998, pág. 45
33. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Derecho bancario. México, Editorial Porrúa, S.A., 1996, 541 p.
34. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JOAQUÍN. Derecho mercantil. Tomo I y II, México, Editorial Porrúa, S.A., 1996, 449 y 429 p.
35. RODRÍGUEZ PANIAGUA, JOSÉ M. Ley y derecho, Madrid, Editorial Tecnos, 1976, 1578 p.
36. ROENER, ANDRÉS. Introducción al análisis del derecho. México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1994, 107 p.
37. ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV, Editorial Porrúa, México 1999, 548 p.
38. SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN. De los Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998, 617 p.
39. SEDER JOHN, W. Crédito y cobranzas. México, Compañía Editorial Continental SA. , 1990, 132 p.
40. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CVI, p. 1354
41. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Primera Sala, Tomo XXV, p. 1126.

42. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Segunda Sala, Tomo CXIII, p. 494
43. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CIV, Primera Sala, p. 984
44. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CX, p. 443
45. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXXIX, Cuarta Sala, p. 5083
46. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XIV, p. 1458
47. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XVI, p. 1133
48. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XVIII, p. 116.
49. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 32, Sexta Parte, p. 53
50. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 86, Sexta Parte, p. 50
51. Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLIV, Segunda Parte, p. 86
52. TENA, FELIPE J. Derecho mercantil mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1996, 606 p.
53. VÁZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A., México 1997, 601 p.

54. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. Operaciones Bancarias. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1995, 398 p.
55. VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Compendio jurídico, técnico y práctico de la actividad bancaria. Editorial Depalma, Buenos Aires 1989, 712 p.
56. ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL. Contratos Civiles. Editorial Porrúa, México 1997, 157 p.
57. ZERTUCHE GARCÍA HÉCTOR GERARDO. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México 1992, 470 p.

HEMEROGRÁFICAS:

1. "Anatocismo y temas afines", Bancos y deudores, 23 de noviembre de 1998, edición especial.
2. CERON, Javier. "Quitas de hasta 40% en créditos hipotecarios, demanda la Fenasib", 8 de octubre de 1998.
3. GERSHENSON, Antonio. "Intereses. Lo económico y lo social", La Jornada, 11 de octubre de 1998.
4. GRAHAM TAPIA, Luis Enrique. "Los argumentos de los deudores", El mundo del abogado, México, septiembre-octubre de 1998.
5. JIMENEZ, Norma. "Celebran banqueros e IP; repudio barzonista", El universal, México, 8 de octubre de 1998.
6. KRIEGER, Emilio. "Una corte anatocista", La Jornada, 11 de octubre de 1998.
7. LELO DE LARREA, Jaime. "Los argumentos de los banqueros", El mundo del abogado, México, septiembre-octubre de 1998.

8. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Othón. "Cuál es el procedimiento que ha seguido la Suprema Corte de Justicia de la Nación", El mundo del abogado, México, septiembre-octubre de 1998.
9. LINARES, Gamaliel. "Quería cumplir, ser un ciudadano cumplido", El Diario, México, El Diario. 12 de octubre de 1999., Sección: historias de la frontera.
10. LINARES, Gamaliel. "El nuevo plan, la misma deuda.", El Diario, México, agosto de 1999.
11. LIZARRAGA, Daniel. "No hay anatocismo.- Corte", Reforma, México, 8 de octubre de 1998.
12. LIZARRAGA, Daniel. "Aprueba Corte cobrar interés sobre interés", Reforma, México, 8 de octubre de 1998.
13. MARTÍNEZ SOLANO, Elida. "Rescate Bancario, lastre que se agiganta", Epoca, 8 de octubre de 1998.
14. ORTIZ, MORENO, Humberto. "Rebelión cívica de El Barzón por el fallo de la Corte", La Jornada, México, 8 de octubre de 1998.
15. PONCE, Norma Angélica. "el sueño de los derrotados", Epoca, México, 10 de octubre de 1998.
16. ROBLEDO, Elisa. "Veredicto y escándalo de la Suprema Corte", Epoca, México, 12 de octubre de 1998.
17. RODRÍGUEZ, Francisco. "Tiro de gracia al bienestar familiar, Suprema Corte: legal, pero injusta", Ovaciones, 9 de octubre de 1998

18. SOLIS, Gildardo. "Seis tesis que servirán de orientación a tribunales2, El Universal, 8 de octubre de 1998.

19. ZUÑIGA, Mariel. "avala IP decisión de Corte", Reforma, 8 de octubre de 1998.

20. El Universal. Periódico de circulación nacional.

21. 1998: 7, 8 y 9 de octubre.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, México, 1997.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista S.A. de C.V., México 1999.

Código de Comercio. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1998.

Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa, México, 1998.

Ley de Instituciones de Crédito. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1998.

OTROS:

Diccionario Enciclopédico Hispano-Mexicano. Plaza & Janes S.A. Editores, México 1980.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa, México 1997.