



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO

885209

8

FACULTAD DE DERECHO.
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.

**“ANÁLISIS LÓGICO JURÍDICO DE LAS
FIGURAS DEL ANATOCISMO Y DE LA
CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EN
EL DERECHO POSITIVO MEXICANO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:
AMALIA GABRIELA ROSADO MASTACHE

DIRECTOR DE TESIS

LIC. JOSE LINO PINEDO OLIVEROS

280094





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.

AGRADECIMIENTOS

Los triunfos logrados son el reflejo del gran amor y comprensión de aquellas personas que nos rodean y que nos impulsan a ser mejores, ya sea por su ejemplo, su presencia, exigencias o cariño. Por tal motivo no quiero pasar por alto en este momento de mi vida y agradecer:

A Dios, porque sin él no sería lo que soy, ni estaría donde estoy, porque a través de mi vida he comprobado que existe y se refleja con la lluvia que purifica mi espíritu, con el sol que calienta mi ser, con el mar que es un breve reflejo de su inmensidad y con las estrellas y la luna enseñándome que puede haber luz, aún en la obscuridad, gracias por estar siempre a mi lado.

A mi Padre, porque a través de ti comprobé que el amor no se ve, pero se siente, y el tuyo siempre ha estado presente en mi vida, gracias por tu apoyo en todo momento, y sobre todo por ser mi padre.

A mi Madre, porque eres fiel reflejo de lo que quiero ser, gracias por escucharme siempre, por tu amor, por respetar mis decisiones, mis ideas, por inspirarme a ser mejor y sobre todo por creer en mí.

A mis hermanas Ivonne y Yolanda, las amo, su presencia en mi vida es el regalo más precioso que Dios me dio.

A mi Abuelo Lorenzo, donde quiera que estés, gracias por tus palabras y enseñanzas; nunca las olvidaré.

A mi Abuela Adolfina, gracias por estar siempre conmigo y por tus cuidados; te quiero mucho.

A mis Tíos y Amigos cercanos

A Noé Palacios, gracias por tu presencia, cariño y apoyo.

A Luis León Pérez Cortes, Luis León Pérez Apango, con especial afecto, gracias por permitirme estar a su lado, por creer en mí, mil gracias.

A la Universidad Americana de Acapulco, por la constante búsqueda en nuestro desarrollo.

A la Facultad de Derecho, por el apoyo brindado.

A mis maestros con respeto.

INDICE

INDICE

-	AGRADECIMIENTOS.	
-	INTRODUCCIÓN	
-	PROYECTO JURÍDICO.	
-	CAPÍTULO 1. ANTECEDENTES HISTORICOS Y CONCEPTO.	
		PAGINA
1.1	CONCEPTO DOCTRINA.....	1
1.2	DERECHO ROMANO.....	6
1.3	DERECHO CANONICO.....	10
1.4	DERECHO MEXICANO.....	13
-	CAPÍTULO 2. PRACTICAS COMUNES RESPECTO AL ANATOCISMO.	
2.1	POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL ANTE EL TEMA.....	22
2.2	POSICIÓN DE LA BANCA PRIVADA ANTE EL TEMA.....	44
2.3	POSICIÓN DE LOS PRACTICANTES ANTE EL TEMA.....	51
-	CAPÍTULO 3. CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS BANCOS.	
3.1	CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO.....	60
3.2	DIFERENCIAS CON EL MUTUO CIVIL Y PRÉSTAMO MERCANTIL.....	69
3.3	LEGISLACIÓN APLICABLE.....	76
-	CAPÍTULO 4. ANATOCISMO Y CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.	
4.1	CONCEPTOS.....	84
4.2	REGIMEN APLICABLE A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.....	88
4.3	DIFERENCIAS CON EL REFINANCIAMIENTO.....	94
-	CAPÍTULO 5. ANÁLISIS COMPARATIVO CON OTRAS LEGISLACIONES.	
5.1	MÉXICO EN COMPARACIÓN CON ECUADOR, VENEZUELA, COLOMBIA, CHILE, ARGENTINA Y ESPAÑA.....	96
5.2	PROPUESTA DE ADICIÓN A LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO "SECCIÓN SEPTIMA" DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES ...	104
5.3	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	105

INDICE DE FIGURAS

	PAGINA
Figura 1. Anatocismo Conjutus	5
Figura 2. Anatocismo Separatus	5
Figura 3. Tipos de crédito	50
Figura 4. Análisis comparativos con otras legislaciones	96

INTRODUCCIÓN

Debido a la situación económica actual del país, la relación jurídica entre deudores y acreedores, (principalmente Instituciones de Crédito estos últimos) ha adquirido especial relevancia en materia jurídica, por tal motivo la presente tesis se enfocará, a la situación del país en los últimos años, ya que en este tiempo el problema, ha adquirido mayor relevancia..

La amplitud del problema obliga a las personas involucradas en la relación jurídica de referencia a estudiar cada vez más a fondo, la defensa y excepciones que la ley otorga en los casos en que se dan estas situaciones. En lo que se refieren a intereses bancarios, una de las peticiones más comunes de los deudores es que ya no se carguen intereses sobre intereses, siendo que esto se encuentra estipulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además de que la Suprema Corte ha declarado lícita dicha capitalización de intereses.

Algunos autores consideran que este acto es ilícito y concretamente se le asigna el nombre de "anatocismo", en tanto que otros le asignan el nombre de "capitalización de intereses". Al respecto cabe mencionar que tanto en el Código Civil para el Distrito Federal, aplicado en toda la República en asuntos del orden Federal, y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se encuentra dicha figura jurídica, con el nombre de anatocismo, pero si se establece su objeto en las mismas, así como en los diferentes Códigos Civiles de los Estados de la República, respectivamente, en los capítulos referentes al contrato de mutuo, y en el contrato de apertura de crédito, dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito con el nombre de

El capítulo segundo expone las prácticas comunes con respecto al anatocismo; es decir, cómo se ha presentado en la vida diaria, específicamente se tomó en cuenta a banqueros, litigantes y posición del Poder Judicial Federal, los cuales están en contacto con esta figura, pero desde diversos puntos de vista.

Asimismo, en el capítulo tercero, analizamos en el primer apartado que son los contratos de apertura de crédito, que se desprenden del Código de Comercio, en el segundo apartado se establecen las diferencias existentes entre los contratos de apertura de crédito respecto a las figuras del mutuo con interés y del préstamo mercantil. Por último, en el tercer apartado de este capítulo, la legislación aplicable a los mismos.

Posteriormente, en el capítulo cuarto, dado el análisis vertido en los anteriores capítulos, se establecerán los conceptos del anatocismo y la capitalización de intereses, *diferencia de éstos con el refinanciamiento, así como su legislación aplicable.*

Por último, en el capítulo número cinco, debido a la naturaleza del tema y para mejorar el desarrollo de la investigación, se tomarán como ejemplos los sistemas jurídicos de otros países, en los cuales esta implementada esta figura, con el objeto de conocer la eficacia de su aplicación y así poder comparar y determinar el caso de nuestro país, luego de un análisis comparativo de la regulación mexicana de estas figuras respecto a otras extranjeras, se exponen las propuestas, conclusiones y recomendaciones surgidas como consecuencia del desarrollo de la investigación.

capitalización de intereses, según sea el caso, con lo cual surgen criterios encontrados respecto a la aplicación y existencia de estas figuras jurídicas.

En páginas posteriores, se delimitarán con precisión las diferencias y similitudes en la aplicación de los términos "anatocismo" y "capitalización de intereses" que en las operaciones de crédito trae consecuencias muy variadas, por lo que en la presente investigación se mostrará las características de ambas figuras. Por lo que se analizará la situación del país en los últimos años, ya que este tiempo el problema ha adquirido mayor relevancia siendo en concreto la idea generadora del estudio que se pretende realizar.

De manera general, este trabajo, se puede decir, se encuentra dividido en tres grandes partes. La primera parte, que incluye los capítulos 1 y 2, habla del concepto, las características esenciales, problemática, historia y aplicación del anatocismo, así como de la capitalización de intereses. En la segunda parte, que incluye los capítulos 3 y 4 se hará un breve análisis de la naturaleza de los contratos utilizados por los Bancos, hasta llegar a entender y distinguir los términos del anatocismo y capitalización de intereses, así como su legislación aplicable. La tercera y última parte contiene las propuestas y conclusiones que con respecto a la materia se produjeron con motivo de esta investigación.

Es así como el primer capítulo define al anatocismo dando una variedad de conceptos vertidos por autores mexicanos como extranjeros, también se establecen la clases de anatocismo que según la doctrina existen. En los siguientes puntos de este capítulo se establecen los antecedentes históricos de esta figura en el Derecho Romano, Canónico y Finalmente en el Derecho Mexicano.

CAPÍTULO PRIMERO

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTO.

1.1. CONCEPTO DOCTRINAL

En el presente apartado, iniciaremos conceptualizando el término "anatocismo". Primeramente nos referiremos a su origen etimológico y posteriormente expondremos las principales definiciones que hacen de dicho término diversos juristas, para así precisar los elementos que lo conforman.

Antes de proceder a dar un concepto es necesario precisar el origen etimológico de la palabra anatocismo. De acuerdo, a la Enciclopedia Jurídica Omeba, el origen etimológico del término "anatocismo" es el siguiente:

"Anatocismo. Del griego *aná*, reiteración, y *tokimós*, acción de dar a interés. En el lenguaje jurídico designa el pacto por el cual se conviene pagar intereses de intereses vencidos y no satisfechos o devengados"¹

De acuerdo con lo anterior, el anatocismo es el pacto por el cual se conviene pagar intereses de intereses vencidos y de intereses no satisfechos o devengados. Asimismo, en el lenguaje coloquial y más concretamente en el ámbito contable, se le denomina también como "interés compuesto moratorio", como se desprende de la siguiente cita:

"Por definición, el anatocismo es el convenio o acuerdo entre las partes para pagar, o cobrar, intereses sobre los intereses vencidos

¹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954, p. 687.

que no fueron liquidados. En términos contables se le conoce como interés compuesto”²

Un concepto mas claro sobre el tema, es el expresado por el Maestro Miguel Angel Zamora y Valencia y que a continuación se reproduce:

“El pacto de anatocismo es la cláusula contractual por la cual se conviene, en el momento en el se reconoce una deuda y se pactan intereses sobre ella, que los intereses no pagados se capitalicen de inmediato para que junto con el capital, a su vez, produzcan intereses”³

A fin de tener un mejor panorama acerca de la naturaleza jurídica de esta figura, y para efectos de una mejor comprensión del concepto de la misma, a continuación se mencionarán algunas de sus definiciones más importantes.

Dentro del derecho Argentino, el autor Eduardo B. Busso considera, acerca del anatocismo, lo siguiente:

“Existe anatocismo cuando una deuda accesoria de intereses, que ha nacido de la productividad asignada a una deuda principal de capital, se convierte ella misma, y en las relaciones entre el acreedor y el deudor, en capital, para dar de sí nuevos intereses”⁴

Por otro parte, el autor, también argentino, Jorge Joaquín Llambias define al anatocismo de la siguiente manera:

² *Instituto Mexicano de Estudios Políticos*, “SCJN: legal la capitalización de intereses”, en Revista “Claves Políticas”, Infolatina, 8 de octubre de 1998, México, D.F., p. 1.

³ *Zamora y Valencia, Miguel Angel*, Contratos Civiles, Ed. Porrúa, México, D.F., 1992, p. 153.

⁴ *Busso B., Eduardo*, Código Civil Anotado, Tomo IV, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1955, p. 324.

“El anatocismo es la capitalización de los intereses, o interés compuesto, de modo que agregándole tales intereses al capital originario, pasan a reeditar nuevos intereses”⁵

Para poder determinar la opinión de la doctrina clásica, acerca del anatocismo, a continuación citaremos las definiciones de los franceses Planiol y Ripert; así como del español José Castan Tobeñas.

El jurista francés Marcelo Planiol, en su obra “Tratado Práctico de Derecho Civil Francés”, define al anatocismo de la siguiente manera:

“Definición del anatocismo.- Cuando la suma de dinero no pagada por el deudor al vencimiento consiste en intereses producidos por un capital, la reparación debida al acreedor adopta a su vez la forma de otros intereses. Los intereses no pagados producen a su vez otros intereses, como si constituyeran un nuevo capital”⁶

En tanto, los juristas franceses George Ripert y Jean Boulanger, conciben del siguiente modo a esta figura jurídica:

“Anatocismo. Se llama anatocismo a la capitalización de los intereses que los hace a su vez productivos de intereses como si fuera un capital, a medida que llegan a su vencimiento”⁷

Por último, el autor español José Castan Tobeñas, en su obra “Derecho Civil Español, Común y Foral”, enuncia el siguiente concepto del término “anatocismo”:

⁵ **Villegas, Carlos G. y Schujman, Mario S., Interés y Tasas**, Editorial Abeledo Perrot, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 146.

⁶ **Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge**, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VII, Las Obligaciones, Segunda Parte, Editorial Cultural, S.A., La Habana, Cuba, 1945, p. 198.

⁷ **Ripert, Georges y Boulanger, Jean**, Tratado de Derecho Civil, Tomo VIII, Contratos Civiles, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1967, p. 538.

“Se da el nombre de anatocismo al hecho de que los intereses ya vencidos se incorporen al capital y produzcan, en consecuencia, a su vez, nuevos intereses”⁸

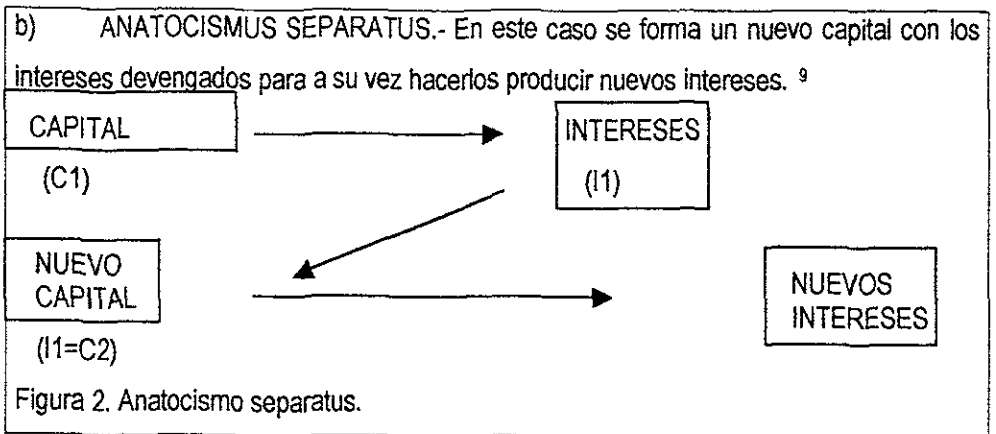
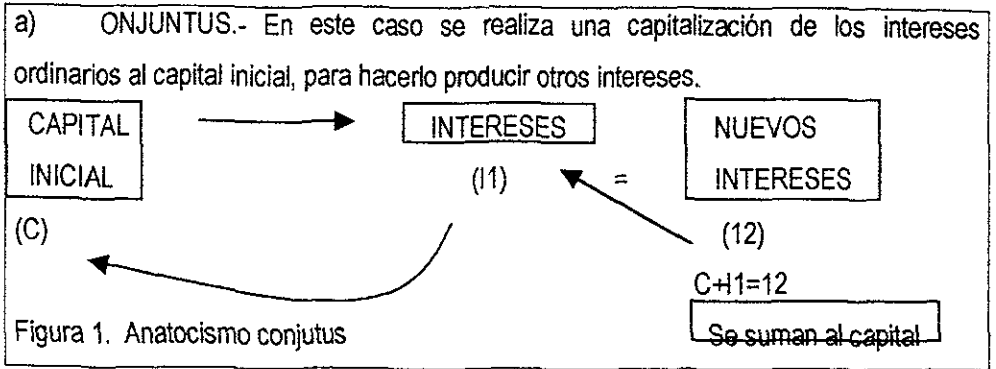
Del análisis de todos los conceptos doctrinarios acerca del anatocismo, mencionados en líneas anteriores, se distinguen los siguientes elementos:

- a) La existencia de una deuda u obligación de dar en moneda o en géneros
- b) La posibilidad de esta obligación sea de carácter civil o mercantil, según la naturaleza de la operación que da lugar a la deuda;
- c) La estipulación de un interés que surge del capital inicialmente otorgado y que al no ser cubierto en la forma y tiempo pactados producen nuevos intereses, que con igual fuerza que los primeros deben de ser cubiertos y que en cierta forma considera una penalidad al hecho de no cubrir con los intereses primarios de la deuda.

Como se puede observar y no obstante las similitudes que tengan entre sí, dependiendo del autor que exponga su definición, el sentido de ésta puede cambiar; es decir, que parezca como un cálculo simple o una especie de sanción al deudor moroso, así como también como una carga excesiva y arbitraria en contra del sujeto pasivo de la obligación; el punto es, que a partir de las definiciones referidas, encontramos diferentes formas de entender este tema, lo cual provoca confusión y motiva la presente investigación, que en capítulos siguientes expondrá la esencia de esta figura jurídica.

⁸ *Castan Tobeñas, José*, Derecho Civil Español, Común y Foral, Editorial Reús, S.A., Madrid, España, 1967, p. 56.

Una vez expuestas las anteriores definiciones, y de acuerdo con el maestro Eduardo B. Busso, cabe mencionar que existen dos formas de anatocismo, y estas son:



Por último, es importante hacer una diferencia entre anatocismo (capitalización) y acumulación de intereses. Como su nombre lo dice acumulación no es lo mismo que capitalización, por las siguientes razones:

⁹ Busso, Op Cit, p. 324.

“La acumulación de intereses no implica anatocismo, porque añade un interés a otro, pero no lo incorpora al capital; por consiguiente un convenio que prevea un interés ordinario y uno moratorio para el supuesto de mora del deudor no encuadraría dentro del anatocismo”¹⁰

Sin embargo, cabe señalar que algunos autores consideran que *ahí donde exista una acumulación excesiva de intereses existe anatocismo*, como es el caso de Busso,¹¹ empero se destaca que esta tendencia es reducida, porque significativamente induciría al aumento de mora en los deudores.

1.2 DERECHO ROMANO.

Dentro del derecho romano encontramos el tema del anatocismo en el cumplimiento de las obligaciones provenientes de un contrato; como en el caso de los contratos *Verbis y Litteris*. En este caso, nos referiremos brevemente a dos casos específicos: la *Stipulatio* y el contrato del mutuo (*mutuum*), que era una forma corriente de contratos de crédito.

En el primer caso, la *Stipulatio*, de acuerdo con Sabino Ventura Silva, tiene el siguiente significado:

“*Stipulatio*. Se puede definir como la convención expresada bajo la forma de pregunta y respuesta verbal, que tiende a establecer una obligación. Además en ambas frases se debía usar el mismo verbo, así: *¿Spondesne dare centum?* ¿prometes dar cien? Decía el acreedor, y el deudor respondía: *spondeo*, lo prometo”¹²

¹⁰ Villegas y Schujman, Op Cit, p. 148.

¹¹ Busso, Op Cit, p. 324.

¹² Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Ed. Porrúa, México, D.F., 1992, p. 332.

Este contrato, puesto que se perfeccionaba por el uso de ciertas fórmulas verbales, era considerado un contrato *verbis*, y los requisitos que se exigían para el mismo eran la oralidad, que los interesados estuviesen presentes, unidad de acto o de tiempo entre la pregunta y la respuesta, y congruencia de esta última.

Es importante mencionar que el objeto de la *Stipulatio* era, necesariamente, una suma de dinero y, con posterioridad, dicha convención perdió buena parte de su rigorismo.

En cuanto a los intereses *usurae*, éstos constituyen la remuneración que el deudor debía satisfacer al acreedor por la privación de éste del capital debido. Dichos intereses constituían una obligación accesoria y para fijarlos precisaban de estipulaciones especiales a fin de que dispusiera de una acción para reclamarlos.

Asimismo, las usuras podían ser voluntarias y legales. Las primeras se hacían en los negocios de buena fe, sólo requerían de un pacto añadido al contrato; en cambio, en los de estricto derecho, se requería la estipulación separada. Las usuras legales se establecían a veces como pena de un acto ilícito, verbigracia, las usuras *ex mora*, las que debía el administrador (tutor, mandatario, etc.), por dejar ociosas las cantidades que estaba obligado a colocar.

En el segundo caso, acerca del contrato de mutuo, el maestro Floris Margadant nos da la siguiente definición del mismo:

“El contrato de mutuo en el derecho romano era aquél por el cual una persona, el mutuante transmitía a otra, el mutuatario, la propiedad de bienes genéricos, obligándose éste a devolver más

tarde una cantidad igual de bienes del mismo género y de la misma calidad¹³

El objeto de este contrato, son las cosas que se pesan, cuentan o miden, tales como el dinero, los granos, el vino, etc. Este era un contrato *stricti iuris*, por lo cual los pactos accesorios que se referían a intereses no tenían validez, de ahí que se necesitan estipulaciones especiales para fijar los réditos debidos por un mutuatario. Además y en razón de que el mutuo es un contrato gratuito, por ello no cabía pagar intereses. No obstante, se podían pactar a través de una estipulación especial: la *Stipulatio usurarum*, a la cual ya hemos hecho referencia con anterioridad.

Cabe mencionar que originalmente el carácter de este contrato era gratuito es así que en el año 342 a.C. la *lex Genucia* prohibió los intereses, sin embargo, debido a los problemas que causó ésta, fue abolida en 51 a.C. y se procedió a reglamentar el monto de la tasa de interés, esto de acuerdo a la actividad y el rango social del acreedor.

Por otra parte, la tasa de interés fue muy variada, en tiempos de las XII Tablas. Se fijaba el límite máximo en la *uncia* (tasa) de donde se deriva el nombre de *Fenus unciarum*, o sea una onza; es decir, el 1/12 del capital; en un principio se interpretó que era una tasa anual, pero algunos tratadistas sostienen que *dicha tasa era mensual (sería un 8.33% mensual) duplicando el capital al término de un año.*⁸

Posteriormente se dictaron varias disposiciones sobre los intereses; entre las que encontramos aparte de las mencionadas en el párrafo anterior, la *lex Duilia Menenia* de 357 a.C. la cual confirmaba el monto de las tasas de interés establecidas por el *fenus unciarum*.

¹³ Floris Margadant, Guillermo, Derecho Romano, Ed. Esfinge, México, D.F., 1991, p. 389.

⁸ Floris Margadant, Op Cit, p. 389.

También encontramos la *lex Procia fenebris* propuesta por Catón el Mayor en 118 a.C., l y posteriormente la *lex Cornelia Pompeia unciaria* de 88 a.C., la cual establece que la *uncia* o tasa debía considerarse en forma mensual. Sin embargo, desde la época imperial, se restablece la tasa de *los centesimae usurae*; es decir, una centésima del capital al mes o el 12% al año. En general se puede decir que la mayoría de estas leyes se crearon con el objeto de contrarrestar la usura; es decir, el cobro excesivo de intereses, que floreció en Roma ampliamente y causó estragos en la economía, situación que se trató de corregir en la época romano cristiana.

Es así como a partir del año 380 d.C. Teodosio I prohibió al comprador de un crédito litigioso cobrar al deudor más de lo que el mismo hubiera pagado al acreedor original, y el emperador Anastasio extendió 506 d.C. este sistema a todos los créditos, litigiosos o no. La medida de Teodosio I tenía por objeto privar de su fundamento al antisocial comercio de créditos litigiosos que hacían amigos de determinados jueces. En cuanto a la medida de Anastasio, ésta iba mas lejos y quería impedir la usura, severamente limitada en aquellos tiempos, con lo que se crea la *lex anastasiana* la que prohíbe el anatocismo (entendiéndose su significado de acuerdo a lo expuesto en el primer párrafo del punto 1.1 de este capítulo), así como también que *los réditos y acumulados no debían exceder del importe del capital*.⁹

Por último, encontramos que Justiniano fijó tasas de interés variables. Así, para las personas ilustres era del 4%, la tasa ordinaria era del 6% y para los comerciantes del 8% anual, entre los cuales se comprendía a los *argentari* (banqueros).

⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, Op. Cit, p. 402.

Dentro de las normas expedidas por Justiniano encontramos dos de ellas sobre las cuales hizo especial énfasis en su cumplimiento: la primera, que los intereses nunca podrán llegar a superar el doble del capital, medida que venía aplicándose sin mucho éxito desde la época clásica y la segunda referente al anatocismo; es decir, la capitalización de los intereses (*Digesto* de Justiniano 22, 1.9, 1.27). Dentro de esta medida primero se prohibió la capitalización mensual y luego la anual; incluyéndose también una prohibición de renunciar a la norma anterior por convenio entre las partes; por consiguiente, se podríamos afirmar que dentro del derecho romano, Justiniano fue el principal combatiente tanto de la usura como del anatocismo.

1.3 DERECHO CANÓNICO.

Aunque no se hace una mención expresa del anatocismo dentro de este derecho, es importante dar una referencia en cuanto a la posición de la iglesia, con respecto a la práctica de los intereses en general, considerando que el anatocismo es una variación del mismo (interés compuesto); por lo tanto y para efectos de ilustración, se dará una breve explicación de esta práctica durante épocas antiguas (durante la edad media la influencia de la iglesia tuvo su máxima expresión), en que el clero era una influencia importante en la conducta de las sociedades, e inclusive, en las legislaciones de los Estados.

El fuerte apoyo que el espíritu de la época, contrario a la institución de intereses y todas sus modalidades encontraba en estos preceptos de la autoridad divina, le infundió el vigor necesario para volver a imponerse a la legislación. Esta imposición se fue dando paso a paso. Primero, la percepción de intereses se prohibió solamente el eclesiástico y en lo tocante a los clérigos. Más tarde se hizo extensiva también a las personas ajenas al estado

eclesiástico; pero siempre por parte de la iglesia. Por último, la legislación secular acabó sometándose a la influencia de la iglesia y suscribiendo las rigurosas normas cristianas contra los intereses y sus modalidades, para lo cual *dio de lado a los preceptos del derecho romano*¹⁰

Así pues, se puede decir que la Iglesia Católica prohibió el préstamo a interés durante muchos siglos. El concepto prohibitivo se encuentra en las palabras de Jesús en el Sermón de la Montaña (San Lucas Cap. VI versículo 35 "*prestad sin esperanzas de recibir alguna cosa por eso*"); no obstante, en el Evangelio según San Mateo, Cap. XXV versículos 26 y 27, se menciona la parábola de los talentos, donde Jesús pone como exponente de falta de diligencia al caso del siervo que dejó improductivo un capital que le había confiado su señor, el que a su regreso le recrimina "*siervo malo y perezoso... debías haber dado a los banqueros mi dinero para que yo a la vuelta recobrase mi caudal con los intereses*".

Derivado de lo anterior, Villegas y Schujman opinan lo siguiente:

"La doctrina de los padres de la Iglesia fue contraria a toda forma de interés convencional y en especial al mutuo fructífero, San Ambrosio lo consideraba de torpe y execrable medio de lucro"¹¹

Cabe destacar, que para algunos autores fue el concilio de Arlés del año 314 d.C. y para otros el concilio de Nicea del año 325 d.C., el que prohibió a los eclesiásticos el préstamo a interés, prohibición que se hizo bajo pena de destitución, sin advertir que la misma prohibición estaba indicando una realidad en contradicción con las enseñanzas evangélicas, por aquello de la parábola del siervo, mencionada en el párrafo anterior.

¹⁰ *Bohm Von Bawerk Eugen, Capital e Intereses: Historia y Crítica de las Teorías sobre el Interés, Ed. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1947, p. 41-42.*

¹¹ *Villegas y Schujman, Op. Cit, p. 53 y54.*

En el siglo V, el Papa San León I el Magno extendió la prohibición a todos los cristianos, los que ratificaron los concilios de Tarragona en el año de 516 d.C., de Constanza en el año de 814 d.C., de París en el año de 829 d.C. y de Letrán de 1139. Posteriormente, en el concilio ecuménico de Lyon, el Papa Gregorio X renovó la interdicción a toda corporación o sociedad que tolerase a prestamistas. Esta doctrina, que repudiaba el cobro de intereses, se justificaba por las especiales circunstancias económicas de aquellas épocas, donde su percepción provocaba viva repugnancia. Sólo los necesitados acudían al crédito y debían aceptar la imposición de los acreedores, de tal manera que prestar el dinero era el objeto de una actividad que se presentaba netamente contraria al interés social y dado que el préstamo otorgado para satisfacer necesidades del deudor es improductivo; ya que el dinero se consume sin reportar ganancia alguna, resultaba lógico que se considerara antinatural que el acreedor percibiera frutos por virtud de un capital que no los había producido.

En general, los autores eclesiásticos manifiestan que la prohibición a cobrar intereses y a cualquier manifestación de éste, se debe a ciertos motivos basados en la moral natural. En primer lugar el que presta no realiza un verdadero trabajo, no crea ni transforma una materia, un objeto; explota el trabajo de otros: el trabajo del deudor. También es la dificultad que canonistas y teólogos hallan en que el dinero puede, por sí mismo, engendrar dinero, y que el tiempo, el que transcurre entre el préstamo y la devolución, pueda dar origen a dinero. Partiendo de la célebre frase de Aristóteles: "*nummus non parit nummus*" (el dinero no engendra dinero). Santo Tomás de Aquino y Gilberto de Lessines sostienen que *el dinero debe servir para favorecer los intercambios y que acumularlo y hacerlo fructificar es una operación "contra natura"*¹²

¹² *Ibidem*, p. 54.

Por lo anteriormente expuesto se puede decir que la influencia de la tendencia de prohibir el interés, se refleja en las primeras legislaciones de varios países con respecto al anatocismo, en las que se prohíbe, porque se considera un lucro excesivo e indebido para el prestamista; ya que no obstante éste obtiene una ganancia a través del interés legal o convencional, dado el caso, por medio de una capitalización de intereses puede duplicar la deuda que tiene en su favor.

1.4 DERECHO MEXICANO.

La figura jurídica del anatocismo, ha sido abordada por los diversos ordenamientos jurídicos que han estado vigentes en nuestro país en materia civil y comercial. Como se ha podido observar en este capítulo, el anatocismo, al ser una modalidad de los intereses, producidos por un capital, se encuentra regulado en lo referente a los contratos de mutuo sea civil o mercantil, cuyas reglas las encontramos desde el derecho romano en las cuales se incluía las referentes al anatocismo, como se ha explicado en el punto 1.3.

El derecho civil mexicano es influenciado por diversos códigos civiles como el español, alemán y francés. Estos a su vez, fueron realizados bajo influencia de este mismo derecho romano, de tal manera que son considerados *codificaciones neo romanistas*¹³ y de ahí la conexión del derecho romano con el derecho mexicano, expuesta a grandes rasgos.

Es así que Manuel Alarcón Mateos considera que hasta 1887, año en que se promulgó el Código de Comercio vigente y que rige en todo el territorio nacional, los ordenamientos que se encargaban de regular lo referente a los préstamos en general,

¹³ *Margadant, Op Cit, p. 93 y 94.*

incluyendo el de dinero, eran los códigos civiles; sin importar si era entre comerciantes o no. Haciendo el mismo autor la aclaración de que, *hasta antes del Código Civil de 1870, el anatocismo estaba prohibido por la legislación mexicana.*¹⁴

Sin embargo, el autor inmediatamente antes referido, se encuentra en un error, puesto que el primer Código de Comercio que existió en nuestro país, fue el Código de Comercio de 1854. Asimismo, este Código dedica todo el Título IV, a los préstamos. En su artículo 291 ya se refiere al préstamo mercantil, en los siguientes términos:

“Artículo 291. Se reputa mercantil el préstamo, cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinan a actos de comercio, y no para necesidades ajenas de éste...”¹⁵

Lo anterior implica que en base al artículo 291 del Código en comento, ya se hace una diferenciación entre el préstamo civil y el préstamo mercantil, reputándolo como mercantil, cuando éste se dedica a actos de comercio, puesto que en caso contrario, no se reputará como mercantil, sino en todo caso, civil.

Igualmente, el mismo ordenamiento legal, en artículo subsecuente, aborda lo referente al pago del rédito legal en caso de demora en el pago de la deuda.

“Artículo 292. La demora en el pago de la deuda constituye al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito legal que corresponda al importe de aquella desde los días en que conste en forma auténtica que fue interpelado al pago, bien en virtud de providencia judicial o simplemente por requerimiento que le haga el acreedor ante escribano público...”¹⁶

¹⁴ Alarcón Mateos, Manuel, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal Tomo V, Ed Imprenta de Díaz de León, S.A., México, 1896, p. 40.

¹⁵ Código de Comercio de México, Ed. Imprenta de José Mariano, México, 1854, p. 76.

¹⁶ Código de Comercio de México, Ed. Imprenta de José Mariano, México, 1854, p. 77.

El mismo ordenamiento legal, en su artículo 302, aborda el tema de la capitalización de intereses sobre intereses en los siguientes términos:

“Artículo 302. 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 incluyen en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien de común acuerdo, o bien por una declaración judicial, se fija el saldo de cuentas, incluyendo en él, los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado...”¹⁷

Del precepto legal contenido en el artículo anteriormente referido, se deduce que Manuel Alarcón Mateos, autor supracitado, también incurrió en un error al señalar que hasta antes de 1870, el anatocismo se encontraba terminantemente prohibido, puesto que del análisis del artículo en comento, se desprende que los réditos o intereses de una deuda, se pueden incluir en un nuevo contrato, o en el mismo como aumento de capital; siempre y cuando sea por común acuerdo y las obligaciones de que procedan estén ya vencidas y sean exigibles de contado.

Sin embargo, tanto en el Código Civil de 1870 como en el de 1884, el anatocismo estaba permitido en los mismos términos que el actual Código de Comercio lo hace; es decir, mediante pacto entre las partes y sólo tratándose de intereses futuros; inclusive, en los códigos civiles en mención, se permitía el pacto en cualquier momento, situación que como veremos más adelante, cambió.

¹⁷ Código de Comercio de México, Ed. Imprenta de José Mariano, México, 1854, p. 78.

Así, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que fue promulgado por el entonces Presidente de la República, Benito Juárez, el 13 de Diciembre de 1870 y que entró en vigor el 1º de marzo de 1871, en su artículo 2827 manifiesta lo siguiente:

“Artículo 2827.- No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización...”¹⁸

Concretamente el artículo 2699 (2827 C.C. de 1870) del Código Civil de 1884, que era donde se encontraba el fundamento legal del anatocismo, rezaba, como puede observarse de la siguiente cita, del mismo modo que el anterior de 1870, a saber:

“Artículo 2699.- No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no está expresamente estipulado en el contrato; observándose lo que en él se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización...”¹⁹

Sin embargo, a diferencia de los ordenamientos tanto civil como mercantil vigentes, establecía una regla o restricción más, aparte de las ya mencionadas, que era el establecimiento de los plazos en que se debía hacer la capitalización. Asimismo, el pacto podía convenirse de antemano, siempre y cuando fuese voluntad de las partes, mención que en la actualidad contempla el artículo 363 del Código de Comercio vigente, que permite la capitalización en forma previa o posterior, a condición de que exista acuerdo expreso.

¹⁸ Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Tomo XI, Ed. Imprenta del Comercio, de Dublan y Chavez, México, 1879, p. 376.

¹⁹ Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Tomo XV, Ed. Imprenta del Comercio, de Dublan y Chavez, México, 1886, p. 571.

Por decreto de 15 de diciembre de 1883, se expidió un Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que entró en vigor en 1884. Este Código de Comercio, el segundo en la historia de México, dedica el capítulo V a los préstamos. A continuación, y con la finalidad de realizar una exposición completa acerca de la evolución histórica del anatocismo y la capitalización de intereses en los diversos ordenamientos legales en nuestro país, citaremos algunos de los artículos más importantes del mencionado Código de Comercio.

Artículo 653.- Para que los préstamos se tengan por mercantiles, es necesario que el deudor tenga la calidad de comerciante.

Artículo 654.- La demora en el pago constituye al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito de uno por ciento mensual, si no se ha pactado expresamente otro, desde el día de la interpelación para el pago, ya se haga judicialmente, ya por requerimiento ante notario.

Artículo 659.- En los préstamos a interés, éste se causa mientras no sean devueltas las cantidades o especies de que fueron objeto.

Artículo 660.- Después de que un acreedor haya dado a su deudor recibo del capital debido, sin salvar su derecho a los réditos causados, no tendrá acción alguna para exigirlos.²⁰

Como puede inferirse de los artículos anteriormente transcritos, en este ordenamiento, la clasificación que se hace de los préstamos mercantiles, ya tiene un carácter subjetivo, puesto que se exige la calidad de comerciante, a diferencia del Código de Comercio de 1854, cuyo criterio era más bien objetivo, al referirse a actos de comercio.

²⁰ Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Tomo XV, Ed. Imprenta del Comercio, de Dublan y Chavez, México, 1886, p. 639.

Asimismo, y es importante señalarlo, este Código no hace mención alguna acerca de la capitalización de intereses ni del anatocismo, dejando que sea el Código Civil, el que se encargue de regular limitadamente, algunos aspectos del mismo. Quizá ello es un ejemplo de lo restringido del Código de Comercio de 1884 y una explicación del por qué duró en vigor tan poco tiempo.

De la exposición anterior, podemos concluir que el espíritu del legislador mexicano de esta época con respecto al anatocismo, era permitir el pacto pero con ciertas restricciones que a continuación se enuncian:

- a) Que los intereses sean vencidos, esto es, debidos y por pagar, y no futuros y que no se han causado todavía;
- b) Que se estipule expresamente en el contrato;
- c) Que en él se señalen los plazos en que se deba hacer la capitalización. En si estas restricciones tenían por objeto la protección del deudor, que en ciertos casos su ignorancia o su apuro, no les puede permitir saber cual es el alcance de la obligación que contraen.
- d) Otro temor del legislador que lo indujo a establecer estas restricciones, es que la capitalización de intereses duplica la deuda al cabo de muy poco tiempo, sin que el deudor ignorante o poco versador en el cálculo pueda darse cuenta de ese resultado y por lo mismo acepta fácilmente esa capitalización.²¹

No obstante, y de acuerdo con el Dr. Alfonso Cruz Sahagún, en su trabajo de investigación "anatocismo", en la siguiente etapa del derecho mexicano, ninguno de los dos

²¹ Alarcón Mateos, *Op Cit*, p. 210 y 211.

"Artículo 363.- Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán; sin embargo, capitalizarlos"²³

Una de las razones de esta diferencia entre la materia civil y la mercantil se debe a la naturaleza especulativa de las operaciones mercantiles, aunque en el caso del actual Código Civil del Distrito Federal y que sustituye al de 1884, todavía permite el pacto de anatocismo aunque no en los mismos términos; es decir, ahora el pacto no se puede convenir de antemano, situación permitida en el Código anterior, aunque debo decir que en mi opinión la redacción del artículo es ambigua en comparación de su antecesor de 1884.

Sin embargo, el legislador también toma en cuenta al anatocismo en este Código, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, y entró en vigor el 10 de octubre de 1932; tal y como se demuestra en su exposición de motivos que en lo referente al tema dice:

"Las reformas al contrato de mutuo tienden a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, y a evitar que aproveche esta la aflictiva situación de aquel al solicitar el préstamo, pactándose anticipadamente la acumulación de intereses que, por producir una utilidad inmoderada del capital, fomentan la negligencia del acreedor para reclamar oportunamente el pago y causan un ruinoso perjuicio al deudor"²⁴

Cabe señalar, que en el presente apartado no nos extendemos en el análisis de los preceptos legales contenidos en los diversos artículos referentes al anatocismo y

²³ Código de Comercio, Ed. ISEF, México, 1998, p. 20.

²⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México D. F., 1996, p. 33.

capitalización de intereses, en virtud de que dicho análisis se realizará en capítulos posteriores, concretamente en el capítulo tercero y en el cuarto.

Como consecuencia de todo lo anteriormente expuesto en este apartado, se puede afirmar que la figura del anatocismo ha estado presente en el derecho mexicano desde el siglo pasado, y siempre ha sido una preocupación del legislador regularla; aunque esto no se haya realizado de la manera más deseable, toda vez que hasta en estos días, el anatocismo sigue causando controversias de diversa índole.

CAPÍTULO SEGUNDO

CAPÍTULO SEGUNDO.

PRÁCTICAS COMUNES RESPECTO AL ANATOCISMO.

2.1 POSICIÓN DEL PODER JUDICIAL FEDERAL

Para poder entender la posición asumida por el Poder Judicial Federal, representado por su órgano máximo, la Suprema Corte de la Nación respecto al anatocismo, que se conoce a partir de la emisión de catorce tesis derivadas de la contradicción de tesis 31/98 y de la 32/98; es necesario hacer una breve recapitulación, para poder así conocer el origen de dicha controversia.

Como se verá con posterioridad, en el año de 1983, el Banco de México autorizó a las instituciones de crédito la contratación de apertura de préstamos, ofreciendo al deudor la opción de disponer de crédito adicional para pagar intereses.

Posteriormente, durante el período comprendido entre los años 1989 y 1994, los bancos ofrecen diferentes tipos de crédito: *Garantizaban que el deudor pagaría entre \$12.00 y \$15.00, dependiendo de la institución, por cada \$1,000 de refinanciamiento*²⁵

Sin embargo, y como señala atinadamente el Instituto Mexicano de Estudios Políticos en la Revista Claves Políticas, la crisis económica de finales de 1994, y su extensión en 1995, generó una presión inflacionaria y, consecuentemente, *un alza importante de las tasas de interés* que hicieron prácticamente inviable el pago regular de la deuda de los contratantes de un crédito. A partir de entonces, la cartera vencida de los

²⁵ *Instituto Mexicano de Estudios Políticos*, "SCJN: legal la capitalización de intereses", en Revista "Claves Políticas", Infolatina, 8 de octubre de 1998, México, D.F., p. 2.

bancos registró un incremento inusitado. Una cantidad considerable de deudores, bajo diversos argumentos buscaron mecanismos de solución de sus casos particulares.

A partir de 1997, los deudores y los bancos empezaron a tramitar juicios mercantiles, después de que los primeros incurren en mora ante el incremento a veces exorbitante, de las mensualidades. Las primeras resoluciones son a favor de los acreditados. Incluso Tribunales de Zacatecas, Distrito Federal y Guanajuato sentaron jurisprudencia.

Así, el 15 de diciembre de 1997, el Presidente del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito denunció contradicción de tesis entre la jurisprudencia del Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito con sede en Zacatecas (Colegiado Zacatecas) y del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con sede en el Distrito Federal (Colegiado Distrito Federal) contradicha por la ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito con sede en Chihuahua (Colegiado Chihuahua), radicado en los expedientes 2/98 y 11/98, respectivamente. Respecto a la misma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el comunicado de prensa 53/98, manifestó lo siguiente:

“El asunto, por tanto, no fue presentado a la Suprema Corte por deudores ni por banqueros, sino por un Tribunal Colegiado de Circuito. En este sentido, no se trató de un juicio entre dos partes en conflicto, sino de un procedimiento para establecer tesis jurisprudenciales en las que se definan los criterios jurídicos que deberán seguir jueces y magistrados para resolver los juicios que les pudieran ser planteados”²⁶

²⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Comunicación Social, Comunicado de Prensa No. 53/98, México, D.F., 7 de octubre de 1998.

En esencia, el Colegiado Zacatecas y el Colegiado Distrito Federal sostenían que *en los contratos de refinanciamiento se incurre en anatocismo prohibido por la ley, encubierto mediante una simulación a través de un aparente crédito adicional, del cual se dispone por medio de registros y movimientos contables sin existir entregas reales de dinero, lo cual provoca la nulidad de las cláusulas relativas a refinanciamiento.*²⁷

Por su parte, el Colegiado Chihuahua sostenía que *en el contrato de refinanciamiento no existe anatocismo prohibido por la ley; ni se trata de un acto simulado prohibido por la ley; ni se trata de un acto simulado que encubra un supuesto crédito adicional o disposiciones de dinero imaginarias sino lo contrario una operación bancaria real, válida y eficaz legalmente.*²⁸

El 12 de mayo de 1998, la Suprema Corte solicitó a todos los Tribunales Colegiados de Circuito del país la remisión de copias certificadas de las sentencias en que se hubieren sustentado criterios relacionados con estos temas. De dicha solicitud fueron recibidas 207 sentencias ejecutoriadas, de cuyo análisis surgieron nueve temas o probables puntos de contradicción, los cuales son:

Tema I: --- Contrato de apertura de crédito adicional para cobertura de intereses ¿constituye anatocismo? --- **Tema II:** --- 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? --- **Tema III:** --- 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? --- **Tema IV** --- Apertura de crédito. Línea adicional de crédito al acreditado para pago de intereses ¿existe falsedad ideológica para encubrir la

²⁷ *Oscós Coria, Darío Ulises, Artículo sobre Anatocismo, México, 1998, p. 20.*

²⁸ *Ibidem, p. 20.*

Capitalización de intereses? (simulación) -- **Tema V** -- Contrato de apertura de crédito. Capitalización de intereses. ¿es aplicable supletoriamente el Código Civil artículo 2397, a dichos contratos mercantiles? -- **Tema VI** -- Cláusula adicional para pago de intereses vencidos. Las amortizaciones implican consentimiento y convalidan nulidad pretendida -- **Tema VII** -- Cláusula de crédito adicional. La falta de aviso al Banco acreditante sobre no disposición del crédito adicional, implica aceptar la aplicación a pago de intereses-- **Tema VIII** -- Mora. Está condicionada al aviso del Banco acreditante -- **Tema IX** -- Intereses. Ante la imprecisión de la tasa aplicable para su cuantificación debe estarse al tipo legal. ---²⁹

El 22 de junio del mismo año se integró el expediente. El 7 de julio, el Pleno de la Suprema Corte decidió ejercer la facultad de atracción para que fuera éste y no la Primera Sala, quien resolviera el asunto. El 11 de agosto, la Suprema Corte recibió la opinión rendida por el Procurador General de la República, quien formuló el pedimento de ley en el sentido de considerar que efectivamente en los contratos de refinanciamiento no se incurre en ningún anatocismo prohibido ni tampoco en simulación alguna.

Con base en el proyecto formulado por el Ministro Ponente Juventino V. Castro y Castro, en sesiones diarias celebradas en el transcurso de tres semanas, los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizaron el asunto, hasta arribar a puntos fundamentales que sirvieron de base para ser discutidos en sesión pública.

Para establecer estos criterios, la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el Código de

²⁹ Expediente 32/98, Denuncia de Contradicción de Tesis, Ministro Ponente Juventino V. Castro y Castro, México, D.F., 7 de octubre de 1998.

Comercio, el Código Civil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley del Banco de México, la Ley Federal de Protección al Consumidor y diversas circulares del Banco de México.

Las tesis jurisprudenciales derivadas de la resolución de la contradicción de tesis 31/98 son las siguientes:

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. (Tesis jurisprudencial 51/1998).
2. Apertura de crédito y préstamo mercantil. Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses. (Tesis jurisprudencial 53/1998).
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. (Tesis jurisprudencial 55/1998).
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. (Tesis jurisprudencial 56/1998).
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. (Tesis jurisprudencial 57/1998).

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. (Tesis jurisprudencial 58/1998)
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 pago de intereses. (Tesis jurisprudencial 61/1998).
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. (Tesis jurisprudencial 49/1998).
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 acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil aplicable en materia federal, sino a las reglas de interpretación de los contratos. (Tesis jurisprudencial 50/1998).
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. (Tesis jurisprudencial 48/1998).
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 acuerdo expreso. (Tesis jurisprudencial 60/1998).

12. Capitalización de intereses. No la constituye el contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento). (Tesis jurisprudencial 59/1998).
13. Intereses. Las tasas variables en los contratos de apertura de crédito son determinables, no imprecisas. (Tesis jurisprudencial 54/1998).
14. -Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de las instituciones de crédito de realizar el estudio relativo, no invalida el contrato de apertura de crédito. (Tesis jurisprudencial 62/1998).³⁰

Asimismo, las tesis que no integran jurisprudencia (tesis aisladas); pero que también servirán de orientación a los tribunales son las siguientes:

1. Anatocismo. Dicho vocablo no se encuentra en el sistema jurídico mexicano. (Tesis LXVI/98).
2. Apertura de crédito. Es válida la capitalización de intereses expresamente pactada en dicho contrato. (Tesis LXVIII/98).
3. Apertura de crédito adicional para pago de intereses devengados. No oculta capitalización de intereses. (Tesis LXVII/98).
4. Intereses en contratos de apertura de crédito. La inclusión, entre otros, de un índice o referente alternativo, cuya cuantificación dependa primordialmente de la voluntad unilateral del banco acreedor, es contrario al artículo 1797 del Código Civil para el

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Comunicación Social, Comunicado de Prensa No. 53/98, México, D.F., 7 de octubre de 1998.

Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. (Tesis LXV/98).

5. Intereses. Tasas de referencia alternativas en contratos de apertura de crédito. (Disposiciones aplicables). (Tesis LXIV/98).
6. Viabilidad económica de los proyectos de inversión para el otorgamiento de financiamientos. La omisión por parte de las instituciones de crédito de banca múltiple de realizar el citado estudio, no puede ser reclamada por el acreditado en un contrato de apertura de crédito por carecer de legitimación activa. (Tesis LXII/98).³¹

Cabe mencionar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no analizó casos concretos para modificar o confirmar sentencias previamente dictadas. Por tratarse de un procedimiento de contradicción de tesis, el Máximo Tribunal se limitó, por lo tanto, a establecer las tesis anteriormente enumeradas. Así, serán los diferentes juzgados y tribunales del país los que deberán resolver cada caso en particular con estricto apego a las leyes que rigen en México.

Posteriormente, se declaró sin materia la contradicción de tesis 32/98.

En base a dichas tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta ha establecido los criterios generales que deben considerarse en los juicios relacionados con los contratos de apertura de crédito y capitalización de intereses, mismos que se explicarán brevemente.

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Comunicación Social, Comunicado de Prensa No. 53/98, México, D.F., 7 de octubre de 1998.

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 DE CRÉDITO, NI ES CONTRARIO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. (Tesis jurisprudencial 51/1998)

El criterio sustentado por la Suprema Corte en esta Tesis jurisprudencial es el siguiente: cuando en un contrato de apertura de crédito, las partes convienen acerca de un crédito adicional destinado a cubrir intereses, éste no se registrará por el reglamento sobre las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, mismo que sólo es aplicable para las bancas de desarrollo y las Organizaciones Nacionales Auxiliares de Crédito y que en su artículo 8º inciso b) prohíbe los préstamos para pago de pasivos; por el contrario, dicho crédito se registrará por la Ley de Instituciones de Crédito, en virtud de que se trata de la banca comercial o múltiple. Dicha ley en su artículo 46 Fracción VI faculta a tales instituciones para otorgar préstamos o créditos y el 106, relativo a las prohibiciones no menciona la prohibición de otorgar préstamos o créditos.

2.- APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. (Tesis jurisprudencial 53/1998).

De la tesis jurisprudencial 53/1998 (PLENO) se desprende lo siguiente: El contrato de préstamo mercantil y el contrato de apertura de crédito, difieren respecto a su normatividad jurídica, puesto que, de acuerdo a la jerarquía normativa, que exige que primero sea aplicable la norma específica y después la genérica, mientras el primero, en materia de intereses se encuentra regulado por los artículos 358, 361 y 362 del Código de

Comercio, en los que no se limita la libertad contractual en materia de intereses, y en caso de que falte la voluntad de las partes se establece una tasa de 6% anual en su defecto. En tanto que para los contratos de apertura de crédito, los ordenamientos aplicables serían la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 2º hace aplicable también la Ley de Instituciones de Crédito, misma que en su artículo 6º señala a su vez, a la Ley del Banco de México, como ordenamiento legal al que le compete regular la intermediación y los servicios financieros.

Por tanto, en materia de intereses lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio resulta aplicable para el préstamo mercantil, pero no para los contratos de apertura de crédito, ya que éstos se regulan por la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2º hace aplicable a Ley de Instituciones de Crédito, que en su artículo 6 hace aplicable a la Ley del Banco de México, o sea los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación al 46 Fracción IV y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establece que respecto de los intereses resultan aplicables las disposiciones del Banco de México, esto en base al artículo 3 fracción I de la ley de dicho Banco.

Así pues, evidentemente, en el préstamo mercantil, los artículos 358, y 362 del Código de Comercio, en el último precepto citado el legislador no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que, en defecto, a la voluntad de las partes estableció la aplicación de una tasa de intereses del 6% anual para el caso de mora.

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. (Tesis jurisprudencial 55/1998).

Esta se apoya en la Tesis jurisprudencial 55/4998 (PLENO), la cual se basa en lo dispuesto por los artículos 78 del Código de Comercio y 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para pago de intereses generados por una obligación y a la vez se obliga a restituir la suma dispuesta y a pagar los intereses, prestaciones, gastos, comisiones que estipulen esto en base a la voluntad contractual, por lo tanto, no es nula la cláusula que contenga la obligación del acreditado de dar aviso con anticipación al Banco de que no va a disponer del referido crédito adicional.

4.- APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL. PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS PACTADOS EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO, POR SI SOLA NO CONSTITUYE SIMULACIÓN. (Tesis jurisprudencial 56/1998).

El artículo 2180 del Código Civil del Distrito Federal en materia Común y para toda la República en materia Federal, establece:

“Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas” y el artículo 2183, del cual se infiere que un acto simulado las partes tiene la intención de causar un perjuicio a un tercero o transgredir la ley, por lo tanto, esta tesis basa que no existe simulación en el contrato de apertura de crédito, dado que:

- a) No hay ningún tercero que pueda resultar perjudicado.

b) No hay transgresión a la ley; ya que en base a los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en éstos no está vedada la convención que permita disponer del crédito para el pago eventual del pago de intereses.

5.- APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADO EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO ILÍCITO DE INTERESES SOBRE INTERESES. (Tesis jurisprudencial 57/1998).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación interpreta los artículos 20 y 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con la ley del Banco de México, que resulta aplicable por remisión que hace el artículo 6 de la ley de Instituciones de Crédito, por lo que se ha establecido que es válido que pueda pactarse la capitalización de intereses, por lo tanto, no cabe admitir la objeción de los contratos de crédito adicional para el pago de intereses, en virtud de que el pretendido engaño que invoca el acreditado parte del supuesto de que son actos ilícitos y dado que no lo son, no es dable aceptar la intención dolosa de la institución bancaria, además que se toma en cuenta el hecho que se realiza este crédito en un instrumento distinto o con otro banco, por lo que no puede existir capitalización de intereses.

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. (Tesis jurisprudencial 58/1998).

La Falsedad Ideológica o Subjetiva, que tiene su base en el artículo 8º Fracción VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se da en los Títulos de Crédito

cuando se hace constar en él lo que no sucedió. Sin embargo, esta Falsedad Ideológica o Subjetiva no es aplicable al contrato de apertura de crédito Adicional para pago de intereses, celebrado entre un Banco y una Persona, por dos razones fundamentales:

- a) El contrato de apertura de crédito y el título de crédito son dos distintas figuras
- b) En dicho contrato de apertura de crédito, si se hizo constar lo sucedido, pues dada su naturaleza consensual, no se requiere la entrega material del dinero, sino que basta tan sólo con los asientos contables efectuados por el acreditante, puesto que el deudor se benefició con el pago de intereses a su cargo.

7.- APERTURA DE CRÉDITO. LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDAN LA NULIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLESCER LA CLÁUSULA EN QUE SE PACTA UN CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES. (Tesis jurisprudencial No. 61/1998).

En base al artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado puede hacer uso del crédito, establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, o sea, rige la voluntad de las partes.

Por lo anterior, dado que no existe disposición legal que prohíba el crédito adicional, la cláusula relativa no adolece de nulidad absoluta, por lo que las amortizaciones pactadas convalidarían si hubiere la nulidad relativa, esto de conformidad con lo que establece el artículo 2234 del Código Civil del Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal.

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. (Tesis jurisprudencial 49/1998).

Lo anteriormente manifestado es corroborado por la tesis jurisprudencial 49/98, la cual agrega que no existe supresión realizada en la ley ni adolece de deficiencia alguna por parte del legislador en cuanto al olvido u omisión de las partes, con la única salvedad que cuando funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con la regulación que expida el Banco de México.

Esto con el propósito de proteger los intereses del público, por lo que las características operaciones activas, pasivas y de servicios se basan en las disposiciones de la banca central.

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 APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. (Tesis jurisprudencial 50/1998).

Asimismo, la apertura de crédito se encuentra como se mencionó anteriormente, regulada por los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes 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 éste, por lo que se debe estar a la voluntad de las partes y a la interpretación de los contratos que establecen los artículos 78 del Código de comercio y del 1851-1859 del Código Civil, de estos últimos si son supletorios conforme al artículo 2 fracción IV de la Ley General.

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. (Tesis jurisprudencial 48/1998).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que el contrato de apertura de crédito no adolece de deficiencia alguna; ya que el legislador dispuso todo lo que es pertinente a cerca de este contrato regulado por los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil del Distrito Federal aplicable en forma supletoria al contrato de apertura de crédito en materia Federal, no resulta aplicable.

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 ACUERDO EXPRESO. (Tesis jurisprudencial 60/1998).

El artículo 363 permite la capitalización de intereses en forma previo o posterior a la causación de réditos, a condición de que exista acuerdo expreso.

El Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad, por lo que la capitalización se da por:

- a) Convenio Posterior: intereses vencidos y no pagados.
- b) Convenio Anticipado: Los que tengan vencimiento futuro y no fueran pagados cuando fueron exigibles.

Ya que el único requisito es "intereses vencidos y no pagados", esto es así debido a que cuando la ley no distingue, no debe distinguir el intérprete.

Sin embargo, es importante señalar que esto no es aplicable al contrato de mutuo, ya que éste prohíbe el acuerdo de voluntades anterior al vencimiento y al no pago de intereses que habrán de capitalizarse.

12.- CAPITALIZACIÓN DE INTERESES, NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO).
(Tesis jurisprudencial 59/1998).

Se establece en este criterio que el contrato de apertura de crédito para refinanciamiento y la capitalización de intereses son diferentes; ya que la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados vencidos y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores.

Esta capitalización no se presenta en el refinanciamiento.

- 1) Asimismo, en la capitalización debe existir un contrato de préstamo mercantil sobre la base de intereses vencidos y no pagados.
- 2) En el refinanciamiento llegado el momento de vencimiento de pago de intereses devengados por otro crédito, el deudor debe pagar al acreedor la suma en cuestión, la cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos que pueda disponer por virtud del contrato.
- 3) En el refinanciamiento, su fin es el pago total o parcial de los intereses vencidos, asimismo el acreditado pone una suma de dinero a favor del acreditante, a fin de no incurrir en incumplimiento y el acreditado asume la obligación de pagar sobre la suma dispuesta.

Esto no se desvirtúa por el hecho en que algunos contratos de apertura de crédito las partes convengan la capitalización de intereses e invoquen el artículo 363 del Código de Comercio, esto en base a la libertad contractual que rige este tipo de actuación.

13.- INTERESES. LAS TASAS VARIABLES EN LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO SON DETERMINABLES, NO IMPRECISAS. (Tesis jurisprudencial 54/1998).

Por lo anterior esgrimido y en base al criterio jurisprudencial 54/1998, el Banco de México establece las tasas variables, aplicables a los intereses a través de sus circulares, las cuales no les resta precisión; aunque pueda 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 aplicable a cada vencimiento, es objeto de consentimiento recíproco de las partes desde el momento del nacimiento del contrato.

El Banco no puede escoger a su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinan los intereses, sino que debe esperar los datos que la realidad objetiva indique, la cual será la tasa de interés que resulte aplicable en un período determinado, de conformidad con las reglas que, para estos efectos los contratos han establecido:

El deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación de pago.

- a) Recurriendo a la mecánica del instrumento de que se trate.
- b) Acudiendo al Banco para obtener la información correspondiente.

Dicho procedimiento podrá resultar complejo, pero eso no se traduce en imprecisión.

14.- VIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTO. LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE REALIZAR EL ESTUDIO RELATIVO NO INVALIDA EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. (Tesis jurisprudencial 52/1998).

Asimismo, y al igual que la anterior jurisprudencia, esta tesis establece que el perjuicio por no recuperar el crédito prestado sin prever la situación económica prestada es en perjuicio de la Institución de Crédito y no del acreditado; ya que éste de todos modos recibió el beneficio, por lo tanto la omisión del estudio de viabilidad económica del proyecto respectivo, no da lugar a ninguna razón jurídica para que no integren jurisprudencia.

Tesis aisladas, pero que sirven de orientación a los Tribunales.

1.- ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. (Tesis LXVI/98).

Esta tesis afirma que en base al análisis de las disposiciones del sistema jurídico mexicano, a saber, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, el artículo 363 del Código de Comercio y las Leyes de Instituciones de Crédito y General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo concerniente a los contratos bancarios; no se encontró referencia al término "anatocismo", ubicando a éste tan sólo en el campo de la doctrina. Lo correcto, de acuerdo con la Suprema Corte, sería hablar de "intereses sobre intereses" y de "capitalización de intereses".

2.- APERTURA DE CRÉDITO. ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO. (Tesis LXVIII/98).

Con fundamento en la plena libertad de que gozan los contratantes en un contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses, cuando las partes convienen en capitalizar los intereses, adoptando como cláusula contractual el artículo 363 del Código de Comercio, dicho acuerdo tendrá plena eficacia y validez.

3.- APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES DEVENGADOS. NO OCULTA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. (Tesis LXVII/98).

La premisa fundamental de esta tesis es que el contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses, tiene una naturaleza y finalidad diferente que la

capitalización de intereses y por tanto, no encubre a la misma, sino que es un acto verdadero y totalmente lícito permitido por la ley.

4.- INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO. LA INCLUSIÓN, ENTRE OTROS, DE UN ÍNDICE O REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTÍCULO 1797 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. (Tesis LXV/98).

En base a la tesis número LXV/98, 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..

5.- INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO. (DISPOSICIONES APLICABLES). (Tesis LXIV/98).

Lo anterior se corrobora con la tesis número LXIV/98, esto en base a que el 2 de enero de 1996, con la entrada en vigor de la circular 114/95 emitida por el Banco de México,

el 6 de noviembre anterior, el establecimiento de referentes alternativos quedó expresamente prohibida para las instituciones de crédito, excepto en las operaciones activas celebradas con intermediarios, por lo que los contratos celebrados a partir de entonces, deben establecer sólo un referente para fijar la tasa de interés, por lo que los contratos posteriores que establezcan referentes alternativos para la determinación de la tasa de interés, se deben tener por no puesto y aplicar sólo los convenidos.

6.- VIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE DE REALIZAR EL CITADO ESTUDIO, NO PUEDE SER RECLAMADA POR EL ACREDITADO EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN ACTIVA. (Tesis LXII/98).

Con fundamento en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, para el otorgamiento de financiamientos, las instituciones de crédito están obligadas a realizar el estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivo, buscando la seguridad de las operaciones y previendo la viabilidad del crédito. La misión de dicha obligación, perjudicaría a la Institución de Crédito y no al acreditado, mismo que carece, por tanto de legitimación activa.

Por todo lo expuesto en el presente apartado, se pueden hacer las siguientes conclusiones:

1. El mutuo, el préstamo mercantil y la apertura de crédito son contratos distintos, con características propias y con regulación específica para cada uno de ellos.

2. El anatocismo es el pacto por el cual el deudor se obliga a pagar intereses vencidos. La legislación mexicana no hace referencia al anatocismo. En el préstamo mercantil y en la apertura de crédito no hay limitante alguna. El refinanciamiento de intereses no se encuentra prohibido.
3. Cuando intereses vencidos se pagan con recursos de un crédito adicional, se trata de un refinanciamiento y no de anatocismo ni de capitalización y, además, que en las operaciones bancarias haya una laguna que colmar. Resultaría aplicable el artículo 363 del Código de Comercio, que permite pactar la capitalización por anticipado.
4. El análisis de crédito no es requisito para la validez jurídica de un contrato de apertura de crédito bancario. Además, el análisis que se realiza para el crédito original también sirve para el crédito adicional. No tendría sentido duplicar los estudios si las condiciones presentes y previsibles del acreditado no varían.
5. En las obligaciones mercantiles no es aplicable la teoría de la imprevisión.
6. El otorgamiento de un crédito para pagar pasivos se encuentra expresamente permitido. Ningún ordenamiento jurídico prohíbe otorgar financiamiento para el pago de intereses. El reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones "Auxiliares Nacionales de Crédito ha sido abrogado. En su oportunidad, fue aplicable a las instituciones nacionales de crédito ahora bancos de desarrollo y no a la banca múltiple.
7. En los esquemas de llamada falsedad ideológica, tampoco hay simulación. Suponiendo, sin conceder, que en los esquemas de refinanciamiento hay un pacto de capitalización,

éste no se encuentra prohibido y, por lo tanto, no hay razón alguna para la simulación. Las disposiciones que regulan a los contratos de apertura de crédito que celebran los bancos, no tienen laguna alguna que colmar. Si la hubiera, sin aceptario, sería aplicable el artículo 363 del Código de Comercio, que no establece requisito alguno sobre la oportunidad para convenir la capitalización de intereses. Los esquemas de refinanciamiento no se encuentran prohibidos y, por lo tanto, no hay nulidad absoluta. Suponiendo sin conceder que haya nulidad relativa por vicios en la voluntad, quedarían convalidados por el cumplimiento voluntario por medio de los pagos realizados. Para no disponer del crédito adicional, es necesario dar aviso previo al banco acreedor y esto no se encuentra prohibido en las disposiciones aplicables. Las partes lo pactan expresamente al celebrar el contrato original. En el evento de que no sea válido sin aceptario, los demás términos y condiciones del esquema de refinanciamiento, seguirían teniendo validez. Las instituciones de crédito envían periódicamente estados de cuenta para facilitar a sus deudores el cumplimiento de sus obligaciones. Jurídicamente, dichos documentos o los avisos de cobro no son una condición indispensable para que las obligaciones sean válidas y exigibles. El deudor cuenta con elementos para refutar, en su caso, los cálculos que los bancos acreedores realicen para conocer el monto de los pagos parciales. Salvo pacto en contrario bastará el simple transcurso del plazo estipulado sin que se realice el pago, para considerar al deudor en mora. La tasa de interés legal sólo resultaría aplicable cuando no hubiera estipulación alguna sobre los rendimientos de los créditos otorgados.

2.2 POSICIÓN DE LA BANCA PRIVADA ANTE EL TEMA.

La posición de la banca, hecha públicamente desde hace varios años, es que de acuerdo a la práctica bancaria la capitalización de interés en sus operaciones activas es solo una cuestión de modelos económicos financieros, el cual ayuda a la implementación de un modelo económico eficiente, inclusive, algunos autores en materia de finanzas consideran lo siguiente:

"La cuestión jurídica sobre ese tema no atiende a lo que es la práctica y la realidad del mundo financiero, cuando limita la capitalización de intereses"³²

Respecto a la anterior cita, cabe hacer un breve comentario acerca de la misma, puesto que consideramos que es totalmente errónea, en virtud de que el Derecho y la Ley están por encima de cualquier modelo financiero; sin embargo, no hay que dejar pasar por alto que ambos se relacionan, esto a través de las disposiciones legales que rigen y regulan los mercados financieros; así como a sus actores, o sea bancos, agrupaciones financieras, etc., las cuales deben ser acatadas; ya que fueron creadas por los legisladores para beneficio del orden público y dado el carácter general de la ley, ésta no exceptúa de ninguna manera a éstos entes financieros.

Otra posición clara de la banca, es que la capitalización de intereses es una práctica totalmente lícita dentro del derecho mexicano, dado que la banca cuenta con atribuciones de capitalizar intereses, pues aún cuando el Código Civil lo prohíbe, el sistema financiero se rige por una legislación especializada que es la Ley Orgánica del Banco de México y también por un Código Mercantil, que hace factible tal aplicación.

³² *Chávez R., Omar, Carteras Vencidas*, Ed. Pal, México D.F., 1995, p. 145.

De lo anterior se puede observar que existe cierta ignorancia y desconocimiento de los preceptos contenidos en los diversos ordenamientos legales aplicables respecto al tema de la capitalización de intereses, por parte de algunos banqueros; ya que si bien es cierto que el Código de Comercio permite el pacto de anatocismo, también el Código Civil del Distrito Federal lo permite; siempre y cuando sea posterior. Aunque debe decirse, por otra parte, que en las legislaciones civiles pertenecientes a otros Estados sí se encuentra prohibida en forma total, tal es el ejemplo del Estado de Guerrero, dentro del artículo 2313 perteneciente al Código Civil.

El Lic. Darío Ulises Oscós Coria, miembro del Consejo Coordinador Empresarial, en un artículo acerca del anatocismo, resumió con toda claridad y precisión en 4 premisas fundamentales, la posición de la banca respecto a la capitalización de intereses:

1. *El refinanciamiento se sustenta en un acuerdo jurídico real y válido.*³³

De acuerdo con el autor referido, cuando se celebra un contrato de apertura de crédito, cumpliendo con lo establecido en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en base al mismo precepto legal, no existe prohibición alguna para pactar el refinanciamiento. Por el contrario, esta ley reafirma el principio de la autonomía de la voluntad, como ley suprema del contrato de apertura de crédito y encuentra su inspiración y razón de ser sigue considerando el autor referido, en su naturaleza mercantil: ánimo de lucro, especulación mercantil e intermediación financiera y conforme a ella deben interpretarse y aplicarse sus normas.

³³ Oscós Coria, Darío Ulises, Artículo sobre Anatocismo, México, 1998, p. 20.

2. *El refinanciamiento no es una simulación de actos jurídicos ni constituye la mal llamada falsedad ideológica por dinero no entregado.*³⁴

Lo anterior, en virtud de que no existe simulación de acto, puesto que hay plena identidad entre lo sucedido en la realidad y lo pactado en el contrato. La disposición y los intereses del crédito inicial tienen existencia y realidad propia jurídica y contable; jurídica, porque al estar pactado, da origen y actualiza la obligación de pago del acreditado; contable, por el asiento contable que registra dicha obligación de pago.

Además, lo anterior queda convalidado, en virtud de que es hecho notorio y práctica bancaria generalizada, que las transacciones financieras o de intermediación financiera se realicen mediante cargos y abonos o registros contables, o bien, mediante transferencias electrónicas sin que su eficacia dependa de una entrega física de dinero, además de que está autorizado lo antes mencionado en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito.

3. *El refinanciamiento no oculta un anatocismo prohibido ni viola los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil del Distrito Federal.*³⁵

El artículo 363 del Código de Comercio, al no establecer límite temporal al acuerdo de capitalización ni prohibirlo, los particulares válidamente pueden convenirlo antes, durante y después de que se generan los intereses. Asimismo, este precepto es aplicable sólo al préstamo mercantil y no a la apertura de crédito, a la cual tampoco resulta aplicable el artículo 2397 del Código Civil que se aplica al mutuo civil.

³⁴ *Oscós Coria, Darío Ulises, Artículo sobre Anatocismo, México, 1998, p. 22.*

³⁵ *Oscós Coria, Darío Ulises, Artículo sobre Anatocismo, México, 1998, p. 23.*

Por tanto, desde el punto de vista de Oscós, es válido que se capitalicen los intereses sin mediar el acuerdo respectivo, siempre y cuando posteriormente a su causación y capitalización, las partes convengan en dicha capitalización.

4. *La capitalización de intereses constituye legalmente hecho notorio de una práctica y uso financiero y bancario e inclusive comercial, tanto nacional como internacional. El refinanciamiento y la capitalización de intereses están autorizados y regulados por las autoridades financieras.*³⁶

El pacto previo de capitalización de intereses ha devenido en una práctica permanente y consistente en los mercados financieros nacional e internacional.

Un ejemplo claro de la tendencia que ha regido la posición asumida por los banqueros y los responsables de las finanzas nacionales, al conocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis relativa a la capitalización de intereses y la apertura de crédito, se desprende de la siguiente cita:

"Para los banqueros y los responsables de las finanzas nacionales, queda la seguridad de que el Derecho y la justicia están de su parte, evitando así un deterioro mayor del sistema bancario nacional"³⁷

A continuación se tratará de exponer las prácticas de capitalización de intereses; así como la posición de los bancos, en particular con respecto al tema, y también el grado

³⁶ *Oscós Coria, Darío Ulises*, Artículo sobre Anatocismo, México, 1998, p. 25.

³⁷ *Instituto Mexicano de Estudios Políticos*, "SCJN: legal la capitalización de intereses", en Revista "Claves Políticas", Infolatina, 8 de octubre de 1998, México, D.F., p. 2.

de conocimiento del tema, indispensable para las controversias que puedan surgir con un deudor para que éstas sean mínimas.

En la práctica la capitalización se da mas frecuentemente en los siguientes casos:

- 1) Cuando al deudor le es imposible pagar los intereses generados del capital adeudado.
- 2) La capitalización se realiza cada período en el cual se tenían que haber pagado esos intereses.
- 3) En el caso del punto anterior, entonces se habla de un refinanciamiento de intereses que puede ser realizado a través de un nuevo crédito puente.
- 4) Cuando por la naturaleza del proyecto, para el cual será destinado el crédito es necesario capitalizar los intereses. Por lo general se refiere a proyectos cíclicos o de temporada; es decir, los que al comienzo del ciclo o temporada no son rentables y al llegar ésta pueden ser rentables.
- 5) Sin embargo, no sólo en los proyectos cíclicos o de temporadas se puede dar la capitalización de intereses, en general, si del estudio del proyecto se deduce que en el corto plazo el deudor no tendrán recursos, entonces se capitalizarán intereses, independientemente de la clase de proyectos; pero tomando siempre en cuenta el destino que van a tener los recursos o la fuente generadora para el pago del crédito.
- 6) En los créditos a largo plazo se realiza la capitalización de intereses, debido a la alta inflación que prevalece en la economía mexicana y de otra manera no se podrán otorgar esta clase de créditos.
- 7) La capitalización de intereses se pacta por lo general en el contrato; sin embargo, en caso de refinanciamiento de deuda la capitalización se puede pactar en el Convenio posterior (contrato modificador) que se realice para este efecto, por lo tanto, siempre se toma en cuenta la voluntad del cliente.

Asimismo, tenemos que se da frecuentemente la capitalización de intereses en los siguientes productos financieros, dependiendo del origen que se le vaya a otorgar al crédito, ejemplos:

Figura 3. Tipos de crédito

De ABC	Tarjeta	100%
	Hipotecario	100%
	Prendarios	90%
	Agropecuarios	85%
	Ganaderos	85%

Créditos al consumo: Créditos cíclicos.

Otra aclaración que se realiza es que no siempre la denominación del producto atiende a los tipos de créditos establecidos en la ley.

Es así, que cuando se habla de la tarjeta de crédito, estamos ante una apertura de crédito en cuenta corriente; cuando nos referimos a los créditos hipotecarios o prendarios según sea el caso, estamos en presencia de créditos para la adquisición de muebles o inmuebles; en cuanto a los créditos agropecuarios y ganaderos, éstos pueden realizarse a través de diferentes créditos, siendo los más comunes los refaccionarios, y los de habilitación o avío.

Por otra parte, en lo que se refiere a qué denominación adquiere la capitalización de los estados de cuenta, las instituciones de crédito establecen que no existe una forma definida, las mas comunes son: la capitalización, refinanciamiento y tasa acumulada.

Las descripciones que dan los bancos de esto deben ser dadas por el contador autorizado de la institución bancaria, tal como lo dispone el artículo 68 de la Ley de Instituciones y desglosar las cantidades de las cuales se deduce la capitalización.

Por último, es de hacer ver que las Instituciones bancarias están de acuerdo que la capitalización de intereses debe ser mas clara; ya que no abarca las situaciones que con el devenir del tiempo se han creado en el Sistema Financiero Mexicano, poniendo como claro ejemplo a la tarjeta de crédito, la cual sin una capitalización, el riesgo de la operación será excesivo.

Otra situación que hace necesaria la capitalización de intereses son las altas tasas inflacionarias imperantes en la economía mexicana, lo que provoca que las deudas tengan que ser actualizadas, para que así las instituciones de crédito no se vean afectadas en sus intereses, puesto que sin una capitalización, el riesgo de la operación seria excesivo.

En conclusión, se confirma que la ley debe ser más explícita en lo que a la capitalización de intereses se refiere.

2.3 POSICIÓN DE LOS PRACTICANTES ANTE EL TEMA.

La posición de los practicantes acerca de la capitalización de intereses y del anatocismo, ha sido diversa, puesto que existen algunos que se han inclinado por considerar perfectamente lícita la capitalización de intereses en el contrato de apertura de crédito adicional para pago de intereses, en concordancia con los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; otros, en cambio se han manifestado en contra

de dichos criterios. Sólo a manera de ejemplificación, citaremos las opiniones de unos y otros juristas.

El expresidente de la Barra Mexicana de abogados, Raúl Medina Mora, en un artículo sobre el caso del anatocismo, escribió lo siguiente:

"La capitalización de intereses es necesaria en las operaciones bancarias. En condiciones normales no llama la atención, como ocurrió en México durante mucho tiempo, lo que demuestra que son las altísimas tasas las que perturban. La esencia de las operaciones bancarias es la intermediación en el crédito. En sus operaciones pasivas, los bancos reciben del público los fondos que, en sus operaciones activas, bajo su responsabilidad, prestan al público. En ambas hay capitalización de intereses. Si ésta no es la causa de la situación, declarar la nulidad del pacto de capitalización no resuelve el problema, sino crea otros, como el desplome del sistema bancario, cuyo equilibrio es esencial para la economía de cualquier país³⁸

Como se infiere del análisis del párrafo anteriormente transcrito, el Dr. Medina Mora considera que los criterios en que se sustentó la Suprema Corte, para emitir las tesis jurisprudenciales en las que se reconoce la licitud y validez de la capitalización de intereses, son válidos, por lo que es lamentable que se denigre a una institución como la Suprema Corte de Justicia de la Nación y a sus ministros, por falta de información en el tratamiento del problema ante la opinión pública y por ignorancia sobre el derecho aplicable a la capitalización de intereses, la naturaleza de la decisión que es resolver contradicciones de tesis y el alcance; es decir, las consecuencias de la decisión.

³⁸ *Medina Mora, Raúl, "¿Actuó correctamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el caso del Anatocismo?" en Revista "El Mundo del Abogado", Año I, Núm. 4, México, D.F., Enero—Febrero, 1999, p. 38.*

Más o menos en este mismo sentido, Luis Manuel C. Meján, opina:

"La resolución de la Corte, además de interpretar las leyes, hizo justicia pues permitió que el deudor pague lo que vale su deuda y que el acreedor cobre lo que corresponde. Eso es dar a cada quien lo que corresponde. Cualquier otra solución hubiera sido notoriamente injusta e inequitativa"³⁹

Por otra parte, Roberto del Cueto, en su artículo "Acerca del pago de intereses sobre intereses", escrito cuando la Suprema Corte aún no resolvía las Contradicciones de Tesis 31/98 y 32/98, manifestó lo siguiente:

"Ante la diversidad de disposiciones sobre esta materia y atendiendo al principio de especialidad, se deduce que las operaciones que están siendo objeto de escrutinio les es aplicable la ley especial, o sea las disposiciones de la legislación bancaria, bajo las cuales el esquema de capitalización o de refinanciamiento es perfectamente lícito."⁴⁰

En contra de los argumentos aducidos anteriormente, encontramos la opinión del jurista Emilio Krieger, quien considera que la Suprema Corte, debió tomar en cuenta el interés público involucrado en el problema, al resolver acerca del anatocismo, como se desprende de la siguiente cita:

"Sin duda alguna, la decisión de la Suprema Corte, de legitimar esa práctica, por cuanto representa una expresión de "la libre decisión de las partes en un contrato", es una muestra realmente vergonzosa de la ignorancia jurídica, política y sociológica de nuestros señores ministros, que nunca pudieron tomar en cuenta el

³⁹ C. Meján, Luis Manuel, "La Legalidad, la Justicia y la Equidad" en *Internet*, URL: <http://legal.infosel.com/Legal/EnLinea/Columnas/articulo/0084/>

⁴⁰ Del Cueto, Roberto, "Acerca del pago de intereses sobre intereses" en *Internet*, URL: <http://www.geocities.com/Eureka/Office/4595/anatocis.html>

interés público involucrado en el problema y la naturaleza eminentemente pública de la función bancaria."⁴¹

Como preceptos legales que hubieran podido aplicar los ministros de la Suprema Corte, según el autor de referencia, se encuentra el artículo 17, relativo a la lesión y el artículo 16 del Código Civil, que establece que *los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.*⁴²

Por último, en dicho artículo, el autor de referencia, enuncia una premisa por demás interesante acerca del tema:

"Aplicar el derecho, olvidando sus raíces sociológicas, políticas, económicas e históricas es prescindir de elementos esenciales para una correcta hermenéutica"⁴³

Como puede inferirse de las opiniones de diversos practicantes, que se han transcrito en este apartado, existen opiniones en pro y en contra del anatocismo y de la capitalización de intereses, relacionadas especialmente con la decisión que tomó la Suprema Corte al resolver acerca de la contradicción de tesis mencionada.

Nosotros consideramos que la capitalización de intereses es lícita, por estar ajustada a Derecho y que, si la Suprema Corte hubiese declarado la nulidad del pacto de capitalización, no se hubiese resuelto el problema, sino por el contrario, se hubiese

⁴¹ *Krieger, Emilio, "Una Corte anatocista" en Periódico "La Jornada", México D.F., 11 de octubre de 1998, p. 3.*

⁴² *Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México D. F., 1996, p. 45.*

⁴³ *Krieger, Emilio, "Una Corte anatocista" en Periódico "La Jornada", México D.F., 11 de octubre de 1998, p. 2.*

agravado, puesto que con el desplome del sistema bancario, que esa decisión hubiese implicado, se hubiese roto el equilibrio de dicho sistema, que es esencial en la economía de nuestro país.

Por último, y como mencionamos en otra parte de este trabajo, muchos practicantes desconocen casi totalmente lo relativo a las figuras jurídicas que estamos tratando, por lo que estimamos conveniente el estudio de dichas figuras, esperando que el presente trabajo de investigación ayude, dentro de sus posibilidades, a ello.

CAPÍTULO TERCERO

CAPÍTULO TERCERO.

CONTRATOS CELEBRADOS POR BANCOS.

Iniciaremos el presente capítulo, haciendo unas breves consideraciones acerca de la palabra "crédito". Su origen etimológico es el siguiente:

"La palabra crédito viene del latín *creditum*, que significa tener confianza, tener fe en algo"⁴⁴

En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito, que incumbe al sujeto pasivo de la relación.

En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existente entre dos sujetos, se da en un primer tiempo para recobrar después un segundo tiempo, lo que se ha dado.

Así, el maestro Acosta Romero, en su obra "Derecho Bancario", plantea la siguiente definición acerca del crédito:

"En términos generales, puede decirse que crédito es la transferencia de bienes que se hacen en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. Es de aclarar que el crédito no sólo puede otorgarse en dinero, sino también en especie y en la posibilidad de disposición del dinero"⁴⁵

⁴⁴ **Acosta Romero, Miguel, Derecho Bancario**, Ed. Porrúa, México, D.F., 1997, p.479.

⁴⁵ **Ibidem**, p.479.

Asimismo, de acuerdo con el mismo autor, los elementos del crédito son: la existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos, o de su disposición jurídica de su titular a otra persona (la que lo disfruta), el lapso de tiempo durante el que se usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso. Hay quien afirma que también la confianza forma parte importante del concepto del crédito.

En el crédito, como ya se dijo, *pueden apreciarse respecto de aquel que lo recibe, operaciones pasivas, y respecto de aquel que lo otorga, operaciones activas.*⁴⁶

Por otra parte, del análisis vertido en el capítulo anterior, acerca de las resoluciones emitidas por el Poder Judicial Federal, se desprende que los contratos a que se refiere, son los contratos de apertura de crédito, dado que en las tesis se había explícitamente de "contratos de apertura de crédito", ya sea en:

- 1) Crédito simple con apertura hipotecaria.
- 2) Con interés y garantía.
- 3) Contratos en cuenta corriente (revolvente)
- 4) Simple, entre otras.

Asimismo se utilizan reiteradamente los conceptos de "acreditante y acreditado", que son los elementos personales del contrato de apertura de crédito, "crédito base" y "crédito adicional", "disposición del crédito" el cual es el objeto de la apertura de crédito, "contrato simple y en cuenta corriente", que son formas de disposición del contrato de apertura de crédito.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 480.

Independientemente de lo anterior, el Código de Comercio en el artículo 75 fracción XVI, señala lo siguiente:

"Artículo 75. La ley reputa actos de comercio:
...XVI. Las operaciones de bancos..."⁴⁷

Por lo tanto, las operaciones realizadas por los bancos con sus deudores tienen naturaleza mercantil, es decir, para el cumplimiento de su objeto los bancos no pueden celebrar operaciones de carácter civil.

Por otro lado, el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que "Las instituciones de crédito" solo podrán realizar las operaciones siguientes:

"ARTICULO 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:
I. Recibir depósitos bancarios de dinero: a) A la vista; b) Retirables en días preestablecidos; c) De ahorro, y d) A plazo o con previo aviso;
II. Aceptar préstamos y créditos;
III. Emitir bonos bancarios;
IV. Emitir obligaciones subordinadas;
V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior;
VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;
VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;
VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito..."⁴⁸

⁴⁷ Código de Comercio, Ed. ISEF, México, 1998, p. 9.

⁴⁸ Ley de Instituciones de Crédito, México, 1999. en Internet, URL.: http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp

De lo anterior se desprende que se trata de operaciones activas; es decir, aquellas en las cuales *las instituciones de crédito otorgan o ponen a disposición del público en general un crédito, siendo la principal operación la apertura de crédito.*⁴⁹

Por último, es importante hacer ver que las actividades bancarias y créditos en México, en términos generales, son reguladas por las disposiciones legales que se citan:

- 1) Ley de Instituciones de Crédito.
- 2) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 3) Ley del Banco de México.
- 4) Ley General de Organización y Actividades Auxiliares de Crédito.
- 5) Ley Federal de Instituciones de Fianza.
- 6) Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas.
- 7) Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- 8) Ley Sobre el Mercado de Valores.
- 9) Ley Orgánica de la Comisión Bancaria y de Valores.
- 10) Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
- 11) Ley de Impuesto Sobre la Renta.
- 12) Reglamento del Servicio de Compensación Bancaria de la de Valores, de la de Seguros y Fianzas.
- 13) Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria de la de Valores, de la de Seguros y Fianzas.
- 14) Reglamento Interior de Bolsas de Valores.

⁴⁹ Acosta Romero, Op Cit, p. 484-486.

- 15) Reglamento del Servicio de Compensación Bancaria de la Ciudad de México.
- 16) Ley Orgánica de las Instituciones de Banca de Desarrollo y Reglamentos Orgánicos de las mismas.
- 17) Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- 18) Oficios, Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.⁵⁰

3.1 APERTURA DE CRÉDITO

El establecimiento y regulación del contrato de apertura de crédito sobreviene en el orden jurídico nacional, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, expedida por el Presidente de la República, en uso de sus facultades discrecionales, disponiéndose lo conducente en sus artículos 291 al 301, sección I del capítulo IV De los créditos, en el Título II De las operaciones de crédito de dicha ley.

El artículo 291 de dicha ley establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreedor se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrir oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen”⁵¹

⁵⁰ *Ibidem*, p. 111-112.

⁵¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 60.

El legislador creó así un nuevo contrato, independientemente de otros, atendiendo a finalidades diversas que en su momento llevaron a instituir las disposiciones que prevén los contratos de préstamos mercantil y de mutuo civil.

Cabe hacer ver además, que el artículo 291 antes citado, faculta a las partes para que estipulen el pago de intereses en los términos que estimen convenientes.

Puesto que, como mencionamos en líneas anteriores, esta ley dedica toda una sección a la regulación de la apertura de crédito, motivo por el cual, a continuación transcribimos íntegramente dichos artículos.

“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. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933) (F. DE E. 9 DE SEPTIEMBRE DE 1933)”⁵²

En el artículo 292 se habla en el caso en que se establezca límite máximo del crédito.

“ARTÍCULO 293.- Si en el contrato no se señala un 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 modo convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933)”⁵³

El artículo 293 regula el supuesto de que no se fije importe máximo de disposición.

“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

⁵² Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 60.

⁵³ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 60.

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. (F. DE E. 9 DE SEPTIEMBRE DE 1933) Cuando no se estipule término, se entenderá que cualquiera de las partes puede 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 acreditante⁵⁴

En el artículo 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto del crédito concedido.

"ARTÍCULO 295.- Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933)"⁵⁵

En el artículo 295 se establece que el acreditado puede disponer a la vista, salvo convenio en contrario de la suma objeto del contrato.

"ARTÍCULO 296.- La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las

⁵⁴ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 60.

⁵⁵ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 61.

disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor. Son aplicables a la apertura del crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933)⁵⁶

El artículo 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente.

"ARTÍCULO 297.- Salvo convenio en contrario, siempre que en virtud de una apertura de crédito, el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficiente, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo. La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba éste o no constituir la provisión de que antes se habla, disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule; pero, aparte de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a devolver las cantidades que realmente supla el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído, y a cubrirle únicamente los intereses que correspondan a tales sumas."⁵⁷

El artículo 297 está destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado, cuando el crédito estriba en la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante.

⁵⁶ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 61.

⁵⁷ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 61.

“ARTÍCULO 298.- La apertura de crédito simple o en cuenta corriente, puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933)”⁵⁸

El artículo 298 tiene por objeto determinar que en la apertura se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es el monto por el crédito ejercido.

“ARTÍCULO 299.- El otorgamiento o transmisión de un título de crédito o de cualquier otro documento por el acreditado al acreditante, como reconocimiento del adeudo que a cargo de aquél resulte en virtud de las disposiciones que haga del crédito concedido, no facultan al acreditante para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento, sino cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente. Negociado o cedido el crédito por el acreditante, éste abonará al acreditado, desde la fecha de tales actos, los intereses correspondientes al importe de la disposición de que dicho crédito proceda, conforme al tipo estipulado en la apertura de crédito; pero el crédito concedido no se entenderá renovado por esa cantidad, sino cuando las partes así lo hayan convenido. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933).”⁵⁹

El artículo 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que éste hubiera dejado en garantía.

“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

⁵⁸ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 61.

⁵⁹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 62.

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 premios, comisiones, gastos y demás prestaciones que corresponda pagar al acreditado, así como respecto al saldo que a cargo de éste resulte al extinguirse el crédito abierto en cuenta corriente. (REFORMADO, D.O. 31 DE AGOSTO DE 1933)⁶⁰

El artículo 300 establece las reglas a seguir para la disposición y el pago de crédito.

"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 cuenta 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 o substituya 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 el crédito."⁶¹

El artículo 301 enlista las causas de extinción del crédito.

Así pues, podemos definir al contrato de apertura de crédito, en base a lo establecido por el numeral 291, ya transcrito, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de la siguiente manera: "El contrato de apertura de crédito es *aquel en virtud del*

⁶⁰ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 62.

⁶¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 62.

cual, 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 dicho acreditante pueda hacer uso del crédito concedido en la forma, términos y condiciones convenidos, obligándose a su vez el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y asimismo, a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

Además, es importante mencionar que el contrato de apertura de crédito es un contrato absolutamente mercantil, esto es, con independencia de las partes y los fines con que se celebre, siempre será considerado un acto mercantil, en base al artículo 1º de la ley en comento, que les otorga el carácter de actos de comercio a las operaciones de crédito.

Asimismo y de acuerdo con el texto de la ley supracitada, los elementos de existencia del contrato de apertura de crédito son los siguientes:

- a) El consentimiento de las partes respecto del acto jurídico, como en cualquier contrato; y
- b) El objeto que consiste en poner a disposición del acreditado una cantidad de dinero o asumir por cuenta de éste, obligaciones a cambio de una prestación a su cargo, que se traduce en restituir la cantidad que se dispuso o en pagar la obligación que el acreditante contrajo a su cuenta.⁶²

De lo anterior se desprende que el contrato de apertura de crédito es un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. La ley no exige respecto de la

⁶² *Gudiño Pelayo, José de Jesús, Capitalización de Intereses (Anatocismo), Contradicción de Tesis 31/98, Las Razones de mi Voto, México, 1998, p. 5.*

celebración del contrato de apertura de crédito una forma especial que condicione su existencia ni su validez, como sucede en otros contratos.

El jurista italiano Giacomo Molle, en su obra "Manual de Derecho Bancario", manifiesta lo siguiente acerca del contrato en estudio:

"La apertura de crédito es un contrato definitivo que tiene su función propia, cuyo objeto práctico se alcanza mediante la creación de una disponibilidad que el acreditado puede incluso no utilizar sin que por ello se resuelva el contrato"⁶³

En la anterior cita se hace especial énfasis en la disponibilidad, como objeto práctico del contrato de apertura de crédito y que ha sido corroborado en diversas tesis jurisprudenciales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto a las características del presente contrato, en base al análisis de los preceptos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y a lo sostenido por Giacomo Molle en su obra "Manual de Derecho Bancario", podemos enumerar las siguientes:

- a) Es un contrato *principal, nominado y autónomo*, puesto que existe por sí mismo.
- b) Es *consensual*: Se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y no requiere de la entrega de numerario.
- c) Es *bilateral* porque las partes se obligan recíprocamente.
- d) Es *oneroso* porque representa derechos y gravámenes recíprocos.
- e) Los sujetos que conforman la relación son el acreditado y acreditante.

⁶³ **Molle, Giacomo**, *Manual de Derecho Bancario*, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, p. 137.

- f) El objeto del contrato es la disponibilidad de los recursos con independencia de que el acreditado haya ejercido o no el crédito.
- g) La obligación del acreditante es alternativa, o conjuntamente, poner a disposición del acreditado una suma de dinero y contraer obligaciones por cuenta de éste.
- h) Las obligaciones del acreditado son según el caso, restituir las sumas de que disponga o responder ante el acreditado de las obligaciones cubiertas por su cuenta y pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones pactadas.
- i) Se considera de *dinero* o *firma*. Lo primero, cuando el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero en efectivo, para que éste disponga si lo desea en los términos y condiciones pactadas. Será solo de firma cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad para contraer obligaciones por cuenta de éste.
- j) Por la forma de disposición, puede ser *simple* o en *cuenta corriente* o *revolvente*; será simple cuando el crédito se agota por la disposición que de él haga el acreditado y cualquier cantidad que entregue el acreditante se entenderá como abono al saldo insoluto, estando imposibilitado para volver a disponer de él aunque no hubiese vencido el plazo pactado para ello, en cambio se tratará de cuenta corriente, cuando el acreditado pueda retirar y pagar parcial o totalmente los recursos del crédito las veces que le convenga, siempre que no rebase el monto y plazo convenidos.
- k) Es de *duración* o de *ejecución continuada* que tiene lugar por actos individuales que se extienden en el tiempo.
- l) Su forma es *libre*, porque para su documentación no se requiere la forma escrita, pudiendo ser el resultado de un acuerdo verbal o de hechos concluyentes.
- m) Puede ser a *plazo fijo* o *por tiempo indeterminado*, según se fije o no un límite de tiempo para poder utilizarlo.⁶⁴

⁶⁴ *Ibidem*, p. 138 y 139.

Si bien el contrato de apertura de crédito se asimila en algunos aspectos al contrato de préstamo o mutuo con interés, no obstante, tiene una naturaleza jurídica propia y distinta que lo hace singular.

3.2 DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO CON EL MUTUO Y EL PRÉSTAMO MERCANTIL

El artículo 358 del Código de Comercio dispone:

“Artículo 358. Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas de éste. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes”⁸⁵

Como se infiere del anterior precepto legal contenido en el Código de Comercio, el legislador ha establecido tres características específicas del préstamo mercantil, a saber:

- a) Una exigencia peculiar a efecto de que el préstamo se pueda considerar mercantil y que consiste en un fin específico respecto de las cosas prestadas: que se destinen a actos de comercio;
- b) El préstamo mercantil puede versar respecto de cualquier objeto en el comercio;
- c) Existe una presunción *iuris tantum*, en el sentido de que se presume mercantil el préstamo entre comerciantes. Es *tantum*, en razón de que pueden ambos

⁸⁵ Código de Comercio, Ed. ISEF, México, 1999, p. 19.

comerciantes probar que el objeto prestado no se destinó al comercio y por ende no ser mercantil su acto.

Las diferencias principales entre el préstamo mercantil y el contrato de apertura de crédito son las siguientes:

- a) Mientras que el objeto del préstamo mercantil debe dedicarse a actos mercantiles, en el segundo, el dinero objeto del contrato puede tener cualquier destino o aplicación;
- b) En el préstamo mercantil el carácter mercantil de dicho acto jurídico viene como consecuencia del destino o uso que se vaya a dar a la cosa prestada, o sea, por un acto volitivo; en tanto que en el contrato de apertura de crédito, el carácter absolutamente mercantil del mismo deviene de disposición expresa de la ley, independientemente del destino o aplicación de esos recursos;
- c) El préstamo mercantil puede tener por objeto cualquier cosa que esté en el comercio, mientras que el contrato de apertura de crédito, se limita únicamente a poner a disposición del acreditado una suma de dinero o a realizar ciertas obligaciones por cuenta de éste.
- d) En el préstamo mercantil, aun cuando la entrega de la cosa prestada no es requisito de existencia ni validez del contrato, se presupone una transferencia de propiedad como consecuencia inmediata y natural del propio contrato: el objeto prestado nunca se entrega, pero el contrato podría concluir; en cambio, en el contrato de apertura de crédito, la consecuencia inmediata y natural de su celebración es la disponibilidad de recursos y no forzosamente su entrega, puede nunca transferirse al acreditado la

propiedad de los recursos sin que ello implique la terminación del contrato, si bien lo esperado es que el acreditado disponga de los mismos.

Ahora bien, para poder establecer las diferencias existentes entre el contrato de apertura de crédito y el mutuo con interés, es necesario que mencionemos algunas de las características más importantes de éste último, que lo hacen diferente, por tanto, del préstamo mercantil. Dichas características son cinco, a saber:

- a) El interés legal, en términos del artículo 2395 del Código Civil del Distrito Federal, que lo fija en el 9% anual.
- b) La permisividad de pago por anticipado cuando el interés convencional es mayor que el legal, de acuerdo con el artículo 2396 del ordenamiento legal precitado.
- c) La regulación del interés moratorio, que se puede estipular libremente y a falta de ellos, se limita el monto de daños y perjuicios por el tiempo que dure la mora a una tasa de 9% anual sobre las cantidades a pagar. Ello con base en los artículos 2396 y 2117 del Código Civil.
- d) La prohibición expresa de que la capitalización de intereses se pacte de antemano.
- e) La lesión, que faculta al juez a determinar la tasa de interés y que opera de manera diferente a la lesión genérica en materia civil, de conformidad con lo estipulado en los artículos 17 y 2395, que por su importancia se reproducen a continuación:

“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 perjuicios⁶⁶

"Artículo 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal⁶⁷

Una vez que hemos analizado las principales características del contrato de mutuo con Interés, es importante señalar, por otra parte, que la distinción radical entre el contrato de apertura de crédito y el mutuo civil deriva de la propia regulación de éste último, prevista, como ya vimos, en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el cual dispone en su artículo 2384

"Artículo 2384.- El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad⁶⁸

Al tenor de lo dispuesto de este último precepto, el mutuo civil se distingue del contrato de apertura de crédito entre otras características, por que:

- a) El mutuo puede versar sobre dinero o cualquier objeto fungible, mientras que en el contrato de apertura de crédito lo que se pone a disposición del acreditado siempre es

⁶⁶ Código Civil del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 45.

⁶⁷ Código Civil del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 415.

⁶⁸ Código Civil del Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 413.

una suma de dinero, sin desconocer que en el caso del crédito documentado el acreditante se obliga a asumir obligaciones por parte del acreditado;

- b) En el mutuo, el mutuante se obliga a transferir la propiedad del objeto del contrato, en tanto que en el contrato de apertura de crédito la obligación del acreditante es mantener disponibles los recursos del crédito;
- c) El mutuo es generalmente gratuito mientras que el contrato de apertura de crédito es oneroso.
- d) En el mutuo civil, el legislador restringió a las partes, facultades para acordar de antemano que los intereses se capitalizan para producir intereses, pues en la hipótesis de que el mutuatario lo consistiera sería nula de pleno derecho; en el préstamo mercantil esta restricción existe en forma relativa, pues si las partes pactan la capitalización expresamente será válida, en cambio, en el contrato de apertura de crédito tuvo la intención de llegar a la voluntad de todo lo relativo a los intereses que se generan, sin restringir en forma alguna la capitalización de intereses. Sin embargo, existe una protección por vía administrativa dada por el Banco de México, con respecto a las tasas, etc.⁶⁹

Las diferencias señaladas facilitan la comprensión de la singularidad del contrato de apertura de crédito y la naturaleza diversa de cada una de las convenciones referidas.

⁶⁹ *Gudiño Pelayo, Op Cit, p. 8.*

En conclusión, se puede afirmar que el contrato de apertura de crédito es *especial, autónomo, definitivo y de contenido complejo, distinto del préstamo mercantil y del mutuo civil.*

El legislador ha dado a cada uno de los contratos analizados un estatuto jurídico distinto; así, al regular el mutuo en el Código Civil otorga al mutuuario los beneficios establecidos en dicho ordenamiento a favor de las clases menos favorecidas. En cambio, el préstamo mercantil lo prevé en el ordenamiento que por excelencia rige el Comercio; y al contrato de apertura de crédito, por sus características especiales, lo establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que precisamente tiene por objeto regular las operaciones concernientes a crédito.

La conclusión anterior, relativa a que la incorporación al orden jurídico nacional del contrato de apertura de crédito buscó en todo momento, regular en forma específica, atendiendo a su naturaleza y fines propios, operaciones de diversa entidad, se ve fortalecida, inclusive por las declaraciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones, que hicieron las veces de exposición de motivos de dicha ley, en la que señaló lo siguiente:

“Al lado del préstamo directo y del descuento “ordinario”, al lado del mutuo con garantía “prendaria” y de la hipoteca directa constituida en “favor del acreedor determinado”; al lado de las “ventas condicionales de títulos o valores y de las ventas con transferencia material de los bienes “vendidos, la nueva ley abre la posibilidad de “contratos de crédito consensuales que no requieren, por tanto, la transferencia material e inmediata de las sumas prestadas; la venta de bienes muebles que se operan mediante la simple “entrega del título representativo, sin implicar la “traslación y el manejo material de los bienes vendidos; las prendas que válidamente se constituyen por una inscripción en el Registro por la entrega de un

título o por el transferimiento jurídico de la posesión, sin necesidad de apoderamiento material dado en prenda y el descuento de créditos en libros, que tampoco requiere la entrega de los títulos representativos, sino que cumple por medio de una mera construcción jurídica de responsabilidades y que en un país como el nuestro, donde la circulación del título de crédito ha sido casi nula, está destinado a ser el origen de esa circulación y a cumplir el propósito pedagógico de formar un mercado de descuento.

La nueva ley precisa la distinción entre apertura de crédito, crédito en cuenta corriente, y cuenta corriente, resolviendo con ello puntos que han dado lugar a largas controversias y abriendo un inmenso campo para operaciones que la falta de prescripciones legislativas y la obscuridad de conceptos existentes sobre particular habían hecho imposibles en México, no obstante las notorias ventajas que de su realización pueden derivarse⁷⁰

De lo expuesto resulta que al establecerse la regulación del contrato de apertura de crédito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se atendió a la necesidad social de contar con un marco jurídico preciso que no permite la celebración de operaciones de crédito al tenor de disposiciones que otorguen a los agentes económicos la debida seguridad jurídica.

3.3 LEGISLACIONES APLICABLES

Este apartado analizará lo relativo a la normatividad aplicable al contrato de apertura de crédito, para lo cual nos atenemos, en principio, a lo establecido en los dos

⁷⁰ Exposición de Motivos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de *Gudiño Pelayo*, Op Cit, p. 8.

primeros artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que abordan dicha temática en los siguientes términos:

"Artículo 1º.- Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio"⁷¹

"Artículo 2º.- 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"⁷²

En base a los artículos anteriormente mencionados, el contrato de apertura de crédito quedaría sujeto a dicha normatividad en el siguiente orden de jerarquía:

1. En primer término, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y demás leyes especiales relativas, como la Ley de Instituciones de Crédito.
2. En segundo término, la legislación mercantil, representada por el Código de Comercio.
3. En tercer término, por los usos bancarios y mercantiles.
4. En última instancia, por el Código Civil del Distrito Federal, que para tales efectos de supletoriedad, será aplicable en toda la República.

⁷¹ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 1.

⁷² Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 1.

De esta manera, cuando es celebrado un contrato de apertura de crédito, en base al precepto legal anteriormente citado, donde intervenga una Institución de Crédito, será aplicable junto con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, en primer término, puesto que ésta es la ley especial que rige la actividad bancaria.

En México, las leyes bancarias no forman parte del Código de Comercio ni Civil de 1897, también es una realidad que no constituyen un todo unitario sino que estén formados por innumerables leyes reglamentarias, etc.

La primera de las leyes que rigió en materia bancaria se estableció en 1924. Sucesivamente, el sistema bancario nacional fue regido por los ordenamientos de 1926, 1932 y 1941. Respecto a esta última ley, cabe mencionar que permitió que las operaciones de ahorro y las fiduciarias pudieran coexistir indistintamente con las de depósito, financieras e hipotecarias. La última ley en materia bancaria, y que actualmente se encuentra en vigor, es la Ley de Instituciones de Crédito, que establece en su artículo 1º:

"ARTÍCULO 1o.- La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano"⁷³

Ley de Instituciones de Crédito, establece en su artículo 6º, lo siguiente:

⁷³ Ley de Instituciones de Crédito, Op Cit.

"ARTÍCULO 6o.- En lo no previsto por la presente ley y 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;
- III. El Código Civil para el Distrito Federal. (ADICIONADA, D.O. 9 DE JUNIO DE 1992); y
- 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.

Las instituciones de banca de desarrollo, se regirán por su respectiva ley orgánica y, en su defecto, por lo dispuesto en este artículo"⁷⁴

En su artículo 48 del mismo ordenamiento, establece precisamente lo siguiente:

"Artículo 48. Las tasas de interés, comisiones, premios descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas; es decir, aquellas por las que se otorga crédito que realicen las instituciones de crédito, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia"⁷⁵

Otra de las leyes especiales supletorias del contrato de apertura de crédito, en base a lo establecido en el artículo 6º de la Ley de Instituciones de Crédito, es la Ley del Banco de México, que en su Artículo 26, señala que las características de las operaciones activas que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones que expida el propio Banco.

⁷⁴ Ley de Instituciones de Crédito, Op Cit.

⁷⁵ Ley de Instituciones de Crédito, Op Cit.

"ARTÍCULO 26.- Las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central. Lo dispuesto en este artículo será aplicable también a los fideicomisos, mandatos o comisiones de los intermediarios bursátiles y de las instituciones de seguros y de fianzas"⁷⁶

No obstante, respecto a la Ley de Banco de México, el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, considera que esta *no es una ley especial en términos del artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues si bien es cierto que esta última contiene disposiciones aplicables a las operaciones bancarias, su aplicabilidad no deriva sino de una subremisión o reenvío expreso que hace la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 6º, cuando a su vez señala esta última es la ley a la cual se hace remisión en primer lugar. No creemos procedente señalar que es aplicable un ordenamiento que resulta de la remisión que se hace en un ordenamiento que a la vez fue objeto de una primera remisión.*⁷⁷

Nosotros, por el contrario, consideramos que la Ley del Banco de México sí es una ley especial en términos del artículo 6º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en razón de que independientemente de que su aplicabilidad se derive de una remisión o una subremisión de otro ordenamiento, en el caso concreto de intereses, por ejemplo, es el ordenamiento legal aplicable al caso concreto, siendo reconocida dicha situación por la jurisprudencia.⁷⁸

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

⁷⁶ Ley de Instituciones de Crédito, Op Cit.

⁷⁷ Gudiño Pelayo, Op Cit, p. 12.

⁷⁸ Ver Tesis Jurisprudencial 53/1998: Apertura de Crédito y préstamo Mercantil. Legislación aplicable a esos contratos en materia de intereses.

El fundamento constitucional del Banco de México se encuentra el artículo 28, Párrafo Séptimo, el cual señala:

"El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento"⁷⁹

En virtud de lo anterior, el Banco de México, en los términos que establezcan las leyes, regulará la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.

En uso de la facultad citada, el Banco de México ha expedido la regulación a que los bancos deben ajustarse en los créditos que otorguen, la cual se refiere entre varios aspectos del refinanciamiento y la capitalización, por lo que pueden llevarse a cabo libremente como lo dispongan las partes.

Asimismo, el artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como ya hemos visto, señala que en lo no previsto por dicha ley, a las instituciones de crédito le serán aplicables las leyes especiales relativas, en este caso, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México, legislación mercantil, los usos y prácticas bancarias y mercantiles y el Código Civil en dicho orden.

⁷⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. McGrawHill, México, 1996, p. 35.

Por tanto, la ley aplicable será la Ley del Banco de México, misma que contiene disposiciones expresas en materia de intereses correspondientes a las operaciones para que los bancos otorguen crédito.

El contrato de apertura de crédito se encuentra regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual en su artículo 2 establece que las operaciones de crédito se regirán por una ley especial.

Por lo tanto, y en base a lo analizado, el legislador reguló dichas operaciones en leyes especiales; es decir, la Ley del Banco de México.

Asimismo, considerando la naturaleza mercantil del contrato de apertura de crédito y el orden de prelación en materia de supletoriedad establecido en el artículo 2º de la mencionada ley, no es aplicable el artículo 363 del Código de Comercio, y por mayor razón, tampoco es aplicable el artículo 363 del Código Civil.

En consecuencia, si las disposiciones que regulan la apertura de crédito no contienen disposición alguna sobre la capitalización de intereses, es porque el legislador decidió dejarlo a la voluntad de las partes, que no hay igualdad esencial con los contratos de apertura de crédito, mutuo civil y préstamo mercantil; tampoco se debe aplicar entre éstos esta materia, una legislación supletoria, por lo que no son aplicables el artículo 2397 del Código Civil, ni 363 del Código de Comercio, porque de conformidad al artículo 60 de la Ley Bancaria, siendo en concreto esta la idea generadora del estudio que se pretende valorar.

Por otra parte, el contrato de apertura de crédito regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo primero establece que las operaciones de

crédito que la propia ley regula, entre otras, son actos de comercio y el artículo 75 fracción XVI del Código de Comercio, establece que son actos de comercio las operaciones de los bancos.

Asimismo, el artículo 4 del citado Código de Comercio establece que las personas que accidentalmente con o sin establecimiento fijo hagan alguna operación de comercio, aunque no son comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ello a las leyes mercantiles.

A su vez el artículo 1050 del Código de Comercio señala que cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y la otra tenga naturaleza civil, la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

De lo anterior se desprende que antes de aplicar el Código Civil corresponde aplicar los usos y prácticas bancarias, por la prelación establecida, no sería aplicable supletoriamente limitación alguna del Código Civil y dado el carácter restrictivo de la libertad contractual del artículo 234 del Código Civil, tampoco sería aplicable por analogía, de acuerdo con la jurisprudencia sustentada por nuestro Máximo Tribunal en el Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo VII. Abril, 1998. Pag. 649.

La aplicación por analogía procede a falta de expresa de la norma aplicable al caso concreto.

Así, tenemos que cuando se trate de resolver un problema de derecho mercantil, la ley que deberá regir es la Ley Especial Mercantil, dado que la mayor parte de las relaciones

*jurídicas mercantiles y bancarias están reguladas por leyes especiales en esa materia. Un ejemplo de esto es el artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; ya que es una ley especial y no puede ser aplicada a otras materias especiales ni tampoco al derecho mercantil en general.*⁸⁰

El fundamento de lo anterior radica en los usos y costumbres que han sido establecidos por comerciantes banqueros, en relación a las necesidades de naturaleza mercantil que se han creado para satisfacer necesidades en esa área, por ende, deben aplicarse lógicamente antes que la ley que regula las relaciones civiles en general, los usos y costumbres mercantiles adecuados, es decir, conforme a lo señalado en el artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esto debido a la gran tradición y especialización de la materia que son fruto de las diversas transacciones mercantiles, que se han sido realizadas, aceptadas y recopiladas por la Cámara Internacional de Comercio.

⁸⁰ *Acosta Romero, Op Cit, pp. 93, 94 y 97.*

CAPÍTULO CUARTO

CAPÍTULO CUARTO.

ANATOCISMO Y CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

4.1 CONCEPTO

Anatocismo es entendido como *el pacto por el cual el deudor se obliga a pagar intereses sobre intereses.*

La palabra anatocismo no es contemplada dentro del Código Civil del Distrito Federal, el cual permite la capitalización de intereses, más no así en sus correlativos de los Códigos de las Entidades Federativas, tal es el caso del Código Civil de Guerrero, en su artículo 2313 y de Puebla en su artículo 2260, los cuales prohíben en forma total del anatocismo dentro del título del mutuo.

Dentro del Código de Comercio se utiliza el término de capitalización, lo cual puede definirse como "la adición de los intereses vencidos al capital que los devenga, para calcular los rendimientos ulteriores sobre el nuevo saldo insoluto".

Dado que en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, ya estudiamos con amplitud lo relativo al concepto del término "anatocismo", en este apartado nos dedicaremos exclusivamente a señalar las diferencias que existen entre tres términos muy parecidos, a saber: anatocismo, pacto de anatocismo y capitalización de intereses.

Existen muchos autores, como Planiol y Ripert, Ambrosio Colin y H. Capitant y Castán Tobeñas, que hacen del anatocismo y la capitalización de intereses sinónimos,

como puede inferirse de las definiciones que dan acerca del anatocismo y que ya hemos mencionado en el primer capítulo.

Las diferencias que encontramos entre dichos términos, se dan por las siguientes razones:

Anatocismo, por definición, implica cobrar intereses respecto de los intereses generados por un mismo dinero; esto es, consiste básicamente en que los intereses generados por un crédito y que no se pagan por el deudor, a su vencimiento generan a su vez intereses, tal como si dichas sumas vencidas y no pagadas fuesen principal.

Se distingue del pacto de anatocismo, en que este último consiste en el acuerdo expreso en virtud del cual las partes convienen en que los intereses generados por la propia suma objeto del contrato y que no sean pagados a su vencimiento por el deudor, generarán a su vez intereses, tal como si se sumaran al principal.

Usar la voz anatocismo hace referencia al fenómeno de que los intereses vencidos y no pagados, devenguen a su vez intereses (como si fuesen principal); decir pacto de anatocismo, es hacer referencia al pacto expreso en virtud del cual las partes admiten dicho fenómeno.

En cambio, hablar de capitalización de intereses, tal como lo hacen las leyes mexicanas, implica *capitalizar, acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados vencidos y no pagados para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores*.⁸¹

⁸¹ Gudiño Pelayo, Op Cit, p. 14.

El Ministro Gudiño Pelayo, autor del que se han tomado las anteriores ideas, considera que la diferencia entre anatocismo y capitalización de intereses, esencialmente consiste en lo siguiente:

"En el anatocismo, los intereses generan intereses como si fuesen capital, mientras que en la capitalización efectivamente se suma el interés vencido y no pagado al total del saldo insoluto de capital y, por consecuencia de dicha suma, ese interés vencido y no pagado genera de nuevo interés"⁸²

Aún cuando el resultado puede ser el mismo, las leyes mexicanas no mencionan la voz anatocismo, sino que hablan de capitalización de intereses, por lo que es más apropiado utilizar esta terminología.

Para constancia de lo anteriormente enunciado, transcribimos la Tesis aislada LXVI/98, aprobada por unanimidad de once votos, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO. Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas a los contratos civiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hacen referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito federal en Materia Común y para toda la república en materia federal, ubicado en el Título Quinto Del Mutuo, capítulo II Del mutuo con Interés, establece que las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses. El artículo 363

⁸² *Ibidem*, p. 14.

del Código de Comercio, en el Título Quinto, capítulo Primero, denominado Del préstamo mercantil en general, previene que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses y, añade, que los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos. Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, no cabe hablar de anatocismo, sino de intereses sobre intereses, prohibido por ambos preceptos, y de capitalización de intereses, expresamente autorizada a condición de que sea pactado entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad de ese convenio⁸³

Quizás hacer estas puntualizaciones parecieran obvias; pero vienen a colación especialmente por una confusión o imprecisión que observamos materializada en los rubros y en el texto de las tesis de jurisprudencia en contradicción.

Se ha llegado a tergiversar el sentido de las voces anatocismo como si fuese sinónimo de pacto de anatocismo, y que ambas equivalen a algo legalmente prohibido, y también se ha generado confusión en cuanto a si anatocismo es lo mismo que capitalización de intereses.

Sin embargo, de ahora en adelante, deben regir los criterios sostenidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que no debemos hablar de anatocismo, sino de capitalización de intereses, o en todo caso, de intereses sobre intereses, de acuerdo con la legislación mexicana. El término anatocismo únicamente se encuentra en el campo de la doctrina y en otras legislaciones.

⁸³ Tesis aislada LXVI/98 (Pleno) en *Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Comunicación Social, Comunicado de Prensa No. 53/98, México, D.F., 7 de octubre de 1998.*

4.2 RÉGIMEN APLICABLE A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

La capitalización de intereses no se encuentra prohibida ni en la legislación civil ni en la mercantil. Existen limitaciones respecto al momento en que legalmente es posible convenirla, pero se encuentra expresamente permitida.

El artículo 2397 del Código Civil del Distrito Federal, establece:

"Las partes no pueden bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan interés"⁸⁴

Tal y como se desprende del artículo transcrito, se advierte que la capitalización de intereses está prohibida de antemano; sin embargo, dicho precepto es omiso respecto a la capitalización pactada con posterioridad al vencimiento de los intereses a capitalizar, por lo que a *contrario sensu* y bajo el principio de *lo que está prohibido está permitido* y la supremacía de la voluntad de las partes, la capitalización de interés pactada con posterioridad de los intereses se encuentra permitida.

El precepto transcrito sólo exige que para que la capitalización sea válida el convenio debe pactarse con posterioridad al vencimiento de los intereses; es decir, no es válido pactar la capitalización al celebrar el contrato de mutuo.

En la exposición de motivos del Código Civil, el legislador respecto al contrato de mutuo, tiende a proteger al deudor contra las exigencias indebidas del acreedor, al tratar de aprovecharse del deudor, dada su situación de necesidad al solicitar el préstamo, de ahí

⁸⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 415.

que en este contrato no se pretende evitar la capitalización, sino que el acreedor abuse y tome provecho de la situación de desventaja del deudor.

Así pues, la postura sumida en materia civil, que consiste en la prohibición del acuerdo previo de la capitalización de intereses, contenido en el numeral 2397 del Código Civil, fue consecuencia natural, como ya se ha mencionado, de la inspiración socializadora y proteccionista que caracteriza al Código citado. Asimismo, y como se explicará posteriormente, el Código Mercantil y el Civil presentan desigualdad respecto a la regulación de la capitalización de intereses.

El Código de Comercio, en su artículo 363 señala:

"Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses.
Los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos"⁸⁵

Del artículo preinserto, se advierte que no existe limitación alguna que exija que la capitalización se pacte necesariamente con posterioridad al vencimiento de los intereses; por lo tanto, se podrá pactar en cualquier momento, incluso al celebrarse el contrato de préstamo mercantil, sin ser necesario para su validez, hacerlo después de vencidos los intereses. El convenio sobre capitalización de intereses es válido desde que se pacta y opera como condición suspensiva del mismo el hecho de que el deudor no pague los intereses vencidos.

Es importante hacer ver que la fecha del pacto de capitalización nada tiene que ver con la fecha de vencimiento y pago de los intereses a capitalizar, nada impide a las partes

⁸⁵ Código de Comercio, Ed. ISEF, México, 1999, p. 20.

pactar sobre obligaciones futuras, sostener dicho impedimento impediría convenir obligaciones, por ejemplo, de tracto sucesivo.

Es claro que la ley hace referencia a la capitalización de intereses y no distingue si puede pactarse antes o después del vencimiento; donde la ley no distingue, no tiene porque hacerse.

Por lo anterior esgrimido puede decirse que el artículo 363 del Código de Comercio, más que prohibir la capitalización de intereses, establece que ésta debe pactarse plenamente.

De acuerdo con otro ordenamiento aplicable, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el contrato de apertura de crédito no se establece limitación alguna para la capitalización de intereses y nada impide que éste pueda pactarse en los contratos de apertura de crédito.

Lo anterior debido a que:

- a) El contrato de apertura de crédito es distinto del mutuo y el préstamo civil.
- b) La voluntad de las partes es el principio general de los contratos.
- c) Lo que no está expresamente prohibido está permitido en las transacciones privadas.

Así, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al regular el contrato de apertura de crédito, en cuanto a intereses se refiere, contiene dos disposiciones relevantes, a saber: el artículo 291, que señala que el acreditado estará obligado a cubrir dichos intereses; y en el caso del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, llamado por

los usos y costumbres bancarios como revolvente, se hace referencia implícita a la capitalización de intereses, en los artículos 296 y 308.

"Artículo 308.- La clausura de la cuenta 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 o 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"⁸⁶

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como se concluye de los preceptos legales antes mencionados, no se pronuncia expresamente respecto de la capitalización de intereses, ni siquiera para prohibirla, luego entonces, en base al principio de que lo que no está prohibido por la ley está permitido, permite la capitalización de intereses.

La Ley de Instituciones de Crédito, ordenamiento igualmente aplicable, tampoco establece regulaciones especiales que apliquen en el clausulado de los contratos de apertura de crédito que celebren los bancos, y tampoco incluye la capitalización de intereses dentro de la enumeración de actos prohibidos por los mismos.

En lo que atañe a intereses, en términos del artículo 48 de la ley antes referida, ésta remite para los mismos a la Ley Orgánica del Banco de México. A su vez, la Ley del Banco de México, también es omisa respecto de cualquier disposición relativa a la capitalización de intereses en los contratos de apertura de crédito.

⁸⁶ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ed. ISEF, México, 1999, p. 63.

Esta omisión del legislador, respecto a cualquier disposición reguladora de la capitalización de intereses en el contrato de apertura de crédito, es resuelto por la Suprema Corte, de la siguiente manera:

"...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..."

Por tanto, no creemos válido afirmar que el hecho de que ni la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito ni la Ley de Instituciones de Crédito se refieran a la capitalización no nos sitúa frente a una laguna de la ley que deba colmarse acudiendo a un ordenamiento supletorio

A pesar de lo anterior, nosotros consideramos que dicha omisión debe ser resarcida, mediante la adición de una sección a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, donde se regule concretamente lo relativo a la capitalización de intereses en este ámbito.

La Ley Federal de Protección al Consumidor se refiere a la capitalización de intereses, en sus artículos 68, 73 y 5º.

"ARTÍCULO 68.- Únicamente se podrán capitalizar intereses cuando exista acuerdo previo de las partes, en cuyo caso el proveedor deberá proporcionar al consumidor estado de cuenta mensual. Es improcedente el cobro que contravenga lo dispuesto en este artículo"⁸⁷

De lo anterior se desprende que el artículo 68 establece que solamente se podrán capitalizar intereses cuando exista acuerdo previo de las partes, en cuyo caso el proveedor deberá proporcionar al consumidor estado de cuenta mensual. Asimismo, establece que será improcedente todo cobro que contravenga lo dispuesto en el mismo precepto legal.

"ARTÍCULO 73.- Los actos relacionados con inmuebles sólo estarán sujetos a esta ley cuando los proveedores sean fraccionadores o constructores de viviendas destinadas a casa habitación para venta al público o cuando otorguen al consumidor el derecho a usar inmuebles mediante el sistema de tiempo compartido, en los términos de los artículos 64 y 65 de la presente ley."⁸⁸

En relación a lo anteriormente expuesto y en términos del artículo 73 del mismo ordenamiento, éste sólo es aplicable a los fraccionados o constructores de vivienda destinada a casa habitación para venta al público, por lo que no resulta aplicable a los contratos préstamo mercantil, mutuo ni apertura de crédito.

"ARTÍCULO 5o.- Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los de las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las comisiones nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas o del Sistema de

⁸⁷ Ley Federal de Protección al Consumidor, México, 2000.

⁸⁸ Ley Federal de Protección al Consumidor, México, 2000.

Ahorro para el Retiro; así como los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil⁸⁹

Por último y como puede inferirse de la anterior cita, el artículo 5º del mismo ordenamiento expresamente señala que sus disposiciones no resultan aplicables a la capitalización de intereses en el contrato de apertura de crédito.

De todo lo anterior se desprende que en los ordenamientos citados no existe una definición única respecto al momento que la capitalización de intereses pueda pactarse.

4.3 DIFERENCIAS CON EL REFINANCIAMIENTO

La capitalización de intereses representa el resarcimiento de los daños causados al acreedor por el retraso del deudor. Por su parte, el refinanciamiento de intereses es un contrato de apertura de crédito, por el que se pone a disposición del acreditado una suma de dinero para pagar los intereses vencidos a su cargo, o sea, es una suma de dinero para pagar los intereses vencidos a su cargo, por lo que el refinanciamiento de intereses permite redistribuir las erogaciones a cargo del deudor, y con ello, mantener uniformes los pagos periódicos del crédito, así como disminuir el riesgo por incrementos en la inflación que asume el deudor.

Es de hacer ver que el refinanciamiento no se encuentra prohibido por la Ley de Instituciones de Crédito; ya que en ninguna de las fracciones del artículo 106 se prohíbe el establecimiento de un préstamo adicional para pago de intereses, porque si bien la fracción XVII dispone la prohibición de otorgar crédito con garantía de pasivos a que se refieren las

⁸⁹ Ley Federal de Protección al Consumidor, México, 2000.

fracciones I incisos a), b) y c); II inciso a) y IV del artículo 46 de dicha ley, éstos se refieren a otros supuestos, como son recepción de depósitos bancarios y de obligaciones subordinadas, hipótesis que no se ubican en el préstamo adicional para pago de intereses de un contrato de crédito con garantía hipotecaria y sistema de refinanciamiento, operación permitida a los bancos en el artículo 46 Fracción IV del citado ordenamiento.

Asimismo, no procede aplicar analógicamente el artículo 66 Fracción V de la Ley de Instituciones de Crédito, que prohíbe que en los créditos refaccionarios al monto destinado a cubrir los pasivos a que se refiere el numeral 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, rebase un porcentaje mayor del 50%, esto debido a que esta ley es específica y *no constituye un supuesto general susceptible de actualizarse en cualquiera de los contratos que se puede verificar*,⁹⁰ por lo que tanto el crédito otorgado no es un financiamiento para el pago de pasivos, pues no hay ninguna prueba que lo establezca y el pago será a cargo del acreditado como deudor directo, *sin que en forma alguna se deba solventar con recursos del banco*.⁹¹

⁹⁰ Amparo Directo Civil 663/97 del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo Directo Civil 594/93 Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito.

⁹¹ Amparo Directo Civil 439/98 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. Amparo Directo 705/97 del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, Amparo Directo 847/979 del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito.

CAPÍTULO QUINTO

CAPÍTULO QUINTO

ANÁLISIS COMPARATIVO CON OTRAS LEGISLACIONES

5.1 MÉXICO EN COMPARACIÓN CON ECUADOR, VENEZUELA, COLOMBIA, CHILE, ARGENTINA Y ESPAÑA.

La capitalización ha sido tomada en cuenta tanto en la vida económica como la jurídica de los Estados desde tiempos remotos. Precisamente en este apartado se analizarán de manera muy general la regulación de la capitalización que se da en otros Estados.

La legislación mercantil mexicana es deficiente para regular la capitalización de intereses, para efecto de ilustrar lo anterior, se hará una comparación en el siguiente cuadro de disposiciones relativas a esto, tanto de México como de algunos países latinoamericanos, así como de España.

México en comparación con Ecuador, Venezuela, Colombia, Chile, Argentina y España.⁹²

Figura 4. Análisis comparativo MÉXICO	REGLAS DEDUCIDAS DE LA DISPOSICIÓN LEGAL
Art. 363 del Código de Comercio.- "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."	1.- La capitalización de intereses se puede realizar por convenio de las partes. 2.- Sólo se pueden capitalizar intereses vencidos y no pagados, más no los futuros.

⁹² Villegas y Sulatjman, Op Cit, pp. 67, 68, 69 y 73.

PAÍS	REGLAS
ECUADOR: ARTÍCULO 561 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Una vez que los réditos estén líquidos se incluyan en un nuevo contrato como aumento de capital. 2.- La capitalización de intereses se puede realizar por convenio de las partes, cuando la obligación esté vencida y sea exigida de contado, previa fijación del saldo de cuentas. 3.- La capitalización de intereses se puede realizar por declaración judicial, cuando la obligación esté vencida y sea exigida de contado, previa fijación del saldo de cuentas.
VENEZUELA: ARTÍCULOS 524 Y 530 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	<ol style="list-style-type: none"> 1.- No se deben intereses sobre intereses mientras que hecha la liquidación de éstos no fueran incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. 2.- Puede darse la capitalización por acuerdo de las partes, siempre y cuando se fije el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados. 3.- Puede darse la capitalización por condenación judicial, siempre y cuando se fije el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados. 4.- En contratos de cuenta corriente bancarios, la capitalización se podrá hacer por semestres, el 30 de junio y el 31 de diciembre, salvo pacto en contrario.

<p>COLOMBIA: ARTICULO 886 DEL CÓDIGO DE COMERCIO</p>	<p>1.- Los intereses pendientes pueden producir intereses desde la fecha de la demanda judicial interpuesta por el acreedor, cuando se trate de intereses deducidos con un año de anterioridad por lo menos.</p> <p>2.- Por acuerdo entre las partes, posterior al vencimiento, cuando se trate de intereses deducidos con un año de anterioridad por lo menos.</p>
<p>CHILE: ARTICULOS 9 Y 28 DE LA LEY 18.010 (LEY QUE REGULA LAS OPERACIONES DE CRÉDITO Y OTRAS OBLIGACIONES DE DINERO)</p>	<p>1.- Se puede realizar la capitalización de intereses en cada vencimiento o renovación.</p> <p>2.- La capitalización de intereses no puede realizarse en periodos inferiores de 30 días.</p> <p>3.- La capitalización de intereses es la regla general en las obligaciones vencidas y no pagadas, salvo pacto en contrario.</p>
<p>ARGENTINA: ARTICULOS 569, 570, 788 Y 799 DEL CÓDIGO DE COMERCIO</p>	<p>1.- La capitalización se puede realizar por convenio de las partes sobre intereses ya vencidos y nunca sobre los futuros.</p> <p>2.- La aceptación con respecto al pacto de anatocismo puede ser tácito.</p> <p>3.- La capitalización se puede realizar por demanda judicial cuando los intereses vencidos tengan un período mínimo de un año.</p> <p>4.- En la cuenta corriente mercantil se permite la capitalización por acuerdo de las partes, no pudiendo realizarse en periodos menores de tres meses.</p> <p>5.- En la cuenta corriente bancaria la capitalización de intereses es la regla sin que pueda haber pacto en contrario.</p>

ESPAÑA: ARTICULOS 314 Y 317 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	1.- Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. 2.- Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses liquidados y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.
---	---

A continuación, y una vez que se han expuesto los preceptos legales que tratan acerca de la capitalización de intereses en cada uno de los países mencionados, procederemos a un breve análisis, para así poder determinar cuáles son las reglas esenciales de la capitalización en las diversas legislaciones.

Primeramente en el caso del Código de Comercio del Ecuador, que en su artículo 561 se refiere a la capitalización de intereses, se establece que la capitalización se puede realizar una vez que los réditos estén liquidados, mediante un nuevo contrato. Así, dichos réditos pasarán a formar parte del capital y por ende, estarán produciendo intereses.

También señala dos formas de realización de la capitalización de intereses, a saber: por convenio entre las partes (siempre que la obligación esté vencida y sea exigida de contado) y por declaración judicial (igualmente, dicha obligación debe estar vencida y ser exigida de contado). En ambos casos debe darse la previa fijación del saldo de cuentas.

En el caso de Venezuela, los artículos 524 y 530 de su Código de Comercio, señalan algunos preceptos aplicables a la capitalización de intereses. En primer término apunta que para que pueda darse la capitalización de intereses, debe hacerse la liquidación de dichos intereses y éstos se deben incluir en un nuevo contrato como aumento de capital.

Al igual que los Códigos de Comercio del Ecuador, Colombia y Argentina, señala dos formas por las que puede darse dicha capitalización: por acuerdo de las partes y por declaración judicial, obviamente, previa realización del saldo de cuentas. Por último establece que en los contratos de cuenta corriente bancarios, la capitalización se ha de realizar por semestres, estableciéndolos el 30 de junio y el 31 de diciembre, siempre y cuando no haya pacto en contrario.

En este sentido, el artículo 308 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de nuestro país señala que la clausura de la cuenta para la liquidación del saldo opera también cada seis meses.

El artículo 886, ubicado dentro del libro cuarto, de los contratos y las obligaciones mercantiles, del Código de Comercio de Colombia, mismo que fue expedido mediante el Decreto 410 en 1971, aborda lo referente a la capitalización de intereses, en los siguientes términos:

"Artículo 886.- Los intereses pendientes no producirán intereses sino desde la fecha de la demanda judicial del acreedor, o por acuerdo posterior al vencimiento, siempre que en uno y otro caso se trate de intereses debidos con un año de anterioridad, por lo menos"⁹³

En base a lo anterior, los intereses debidos con 1 año de antigüedad, por lo menos, producen intereses desde la fecha de presentación de la demanda judicial del acreedor contra el deudor o por acuerdo entre las partes, posterior al vencimiento.

⁹³ Código de Comercio de Colombia, 2000.

En este mismo sentido se inclina el Código de Comercio chileno, que en su numeral 804 establece:

"Art. 804. Los intereses de un capital prestado pueden producir nuevos intereses o mediante una demanda judicial o un convenio especial, con tal que la demanda o el convenio verse sobre intereses debidos a lo menos por un año completo"⁹⁴

Asimismo, el marco legal aplicable a la capitalización de intereses en el caso específico de Chile, se completa con los artículos 9 y 28 de la Ley 18.010, misma que regula las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero. Estos preceptos manifiestan que se puede realizar la capitalización de intereses en el vencimiento o renovación del crédito, previamente realizado el saldo de cuentas.

Igualmente, la capitalización no se podrá realizar en períodos menores de 30 días, así como la capitalización es regla general en obligaciones vencidas y no pagadas, salvo pacto en contrario. De esto último se desprende, que en el caso específico de Chile, se autoriza expresamente la capitalización de intereses.

En el caso de Argentina y con fundamento en sus artículos 569, 570, 788 y 799, el Código de Comercio establece lo siguiente, con respecto a la capitalización: ésta puede darse por convenio entre las partes sobre intereses vencidos, nunca futuros o por demanda judicial sobre intereses vencidos por más de un año. La aceptación respecto al pacto de anatocismo puede ser tácito.

⁹⁴ Código de Comercio de Chile, 2000.

Asimismo, en la cuenta corriente mercantil puede existir capitalización por acuerdo de las partes por periodos mínimos de tres meses. En la cuenta corriente bancaria, la capitalización es la regla, sin que pueda existir pacto en contrario. Respecto a esto último, en el caso argentino, al igual que en el chileno, se establece como regla general, sin excepciones la capitalización de intereses en las obligaciones bancarias.

Por último, en el caso de España, y de conformidad con el artículo 2º del Código de Comercio, el mismo será aplicable en base a:

"Artículo 2. Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del derecho común.

Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga."⁹⁵

En base a lo anterior, el Código de Comercio es el ordenamiento que resulta aplicable respecto a la capitalización y a la apertura de crédito, puesto que el artículo 311 manifiesta a su vez:

"Artículo 311. Se reputará mercantil el préstamo, concurriendo las circunstancias siguientes:

1. Si alguno de los contratantes fuere comerciante.
2. Si las cosas prestadas se destinaren a actos de comercio..⁹⁶

⁹⁵ Código de Comercio de España, 2000.

⁹⁶ Código de Comercio de España, 2000.

Finalmente, el artículo 317 del Código de Comercio de España, establece un precepto muy parecido al que se encuentra en el artículo 363 del Código de Comercio de México.

" Artículo 317. Los intereses vencidos y no pagados no devengan intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizar los intereses líquidos y no satisfechos, que, como aumento de capital, devengarán nuevos réditos.."⁹⁷

Como resultado de la exposición y análisis anteriores, podemos concluir que la normatividad que en nuestro país regula lo referente a la capitalización de intereses es deficiente y que se podrían tomar algunos aspectos interesantes de algunas de las legislaciones extranjeras.

Existen reglas generales para la capitalización, como son:

- 1) Los periodos en que se puede realizar ésta, ya que a menor periodo de tiempo con mayor rapidez una deuda se puede duplicar provocando la mora del deudor.
- 2) La capitalización se da por convenio de las partes sobre intereses vencidos, nunca futuros.
- 3) La capitalización se puede dar por declaración jurídica cuando la obligación esté vencida y sea exigida de contado.
- 4) Una vez que los réditos estén líquidos y se incluyan en un nuevo contrato como aumento de capital.

⁹⁷ Código de Comercio de España, 2000.

- 5) En los contratos bancarios, la capitalización es la regla sin que pueda haber pacto en contrario.
- 6) En los contratos mercantiles, se permite por acuerdos de las partes.

5.2 PROPUESTA DE ADICIÓN A LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

Por todo lo tratado en el presente trabajo de investigación, y vista la confusión que existe respecto a la regulación de la capitalización de intereses y del anatocismo en el derecho positivo mexicano, materializado, por ejemplo, en la reciente contradicción de tesis que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la emisión de catorce tesis jurisprudenciales; es evidente la necesidad de regular la capitalización de intereses dentro de la legislación mexicana.

Como muestra de lo anterior, a continuación se transcribe la siguiente cita:

"En perspectiva, el dictamen de la Suprema Corte denotó el anacronismo de las leyes y la contradicción de sus contenidos al momento de su aplicación práctica. El imperativo para el Congreso de la Unión en el futuro habrá de apuntar a una revisión de legislaciones en las que están presentes contradicciones, como las que involucraron el caso del anatocismo"⁹⁸

⁹⁸ *Instituto Mexicano de Estudios Políticos*, "SCJN: legal la capitalización de intereses", en *Revista "Claves Políticas"*, Infolatina, 8 de octubre de 1998, México, D.F., p. 2.

Por tanto, y a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha delineado los criterios en base a los cuales se regirá en el futuro la capitalización de intereses, nosotros consideramos que dichos criterios deben ser plasmados en la ley correspondiente para que así pueda existir mayor claridad respecto a este controvertido tema, puesto que, al igual que el Ministro Juventino V. Castro, consideramos lo siguiente:

"En dicho trabajo de síntesis reconozco que frente a la ley injusta evaluada así en un país, la solución pertinente es la legislativa. Es decir: que en manos del Poder Legislativo está el abrogar o ajustar a la ley injusta"⁹⁹

La anterior afirmación, la hace el Ministro Castro y Castro en relación a su trabajo "*La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la Ley Injusta, Un fallo histórico respecto al llamado "anatocismo"*". Nosotros disentimos del autor de referencia respecto a que los criterios en los que se basó la Suprema Corte para resolver respecto a este controvertido tema hayan sido injustos, pero concordamos con el mismo en cuanto a que la solución pertinente para resolver ese tipo de problemas y evitar otros futuros, es que se ajuste la ley, en las lagunas u omisiones que tenga, quedando así la solución en manos del Poder Legislativo de la Unión.

5.3 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En base a lo expuesto en el desarrollo del presente trabajo de investigación, concebimos al anatocismo como el pacto por el cual el deudor se obliga a pagar intereses

⁹⁹ V. Castro, *Juventino*, La Suprema Corte de Justicia de la Nación ante la Ley Injusta, Un fallo histórico respecto al llamado "Anatocismo", Ed. Porrúa, México, 1999, p. 182.

sobre intereses. Asimismo, es importante señalar que dicho término no se encuentra contemplado en la legislación mexicana, pero existe dentro de la doctrina. Por tanto, de acuerdo con dicha legislación, lo correcto es hablar de capitalización de intereses.

En cambio, la capitalización de intereses es la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses vencidos y no pagados para computar sobre el nuevo saldo insoluto de capital, réditos ulteriores. La diferencia, aunque muy sutil, entre ambos términos estriba que mientras en el anatocismo, los intereses generan intereses como si fuesen capital, en la capitalización efectivamente se suma el interés vencido y no pagado al total del saldo insoluto de capital y por consecuencia de dicha suma, ese interés vencido y no pagado genera de nuevo interés.

La capitalización de intereses en nuestro país, se ha dado fundamentalmente en los contratos de apertura de crédito, mediante la celebración, en el mismo instrumento o en otro distinto, de un contrato de apertura de crédito adicional para pagar los intereses causados con motivo del primer contrato.

Por otra parte, el régimen legal aplicable a la capitalización de intereses en el contrato de apertura de crédito, dentro del derecho positivo mexicano, lo constituye la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México, no siendo supletorios para dicha capitalización ni el Código de Comercio ni el Código Civil del Distrito Federal, dejando dicha capitalización a la libre voluntad de las partes, en base al principio *pacta sunt servanda*.

Respecto a su evolución histórica, es importante señalar que desde la antigüedad surge la idea de que el capital pudiera causar intereses. Es así como las prácticas del cobro de intereses se volvieron complejas ante el aumento del mercantilismo en las sociedades,

caso concreto fue Roma, en la cual la voracidad de los prestamistas obliga a los legisladores a establecer una serie de normas que regulan los intereses, entre las que encontramos disposiciones concernientes al anatocismo.

El principal objeto en el derecho romano, era frenar los abusos que cometían los prestamistas en contra de los deudores, prevaleciendo este espíritu hasta nuestros días en las legislaciones tanto civil como comercial mexicana. El derecho canónico fue prohibiendo esta práctica; sin embargo, esta controversia fue perdiendo fuerza ante los argumentos económicos y jurídicos que consagraron a los intereses como un derecho de los acreedores.

La influencia del derecho romano en la legislación mexicana, se recibió a través de los sistemas jurídicos de países como España y Francia, en los cuales prevaleció el espíritu de la regulación sobre la capitalización de intereses del derecho romano.

Es así como en el Código Civil de 1870 se regula el anatocismo en los artículos correspondientes al contrato de mutuo, respetándose estas disposiciones en los códigos civiles posteriores, así como en el Código Civil actual, donde sólo se establecen limitaciones respecto al momento en que legalmente es posible convenirla, posteriormente con la entrada en vigor del Código de Comercio el 4 de junio de 1887 la regulación de los intereses se consagran en el artículo 363.

Por otra parte, las imperfecciones de la ley mencionada anteriormente, provocan que el número de controversias suscitadas por la aplicación del anatocismo y capitalización sea elevada, por tanto, es necesario que ésta sea más clara.

Asimismo, es importante hacer notar que cuando las controversias entre acreedor y deudor llegan a los Tribunales, el conocimiento de la diferencia entre el anatocismo y la capitalización de intereses, es indispensable por parte de los profesionales del derecho que representan a ambas partes, para efecto de que el abogado distinga con precisión la figura del anatocismo y de la capitalización de intereses, y brinde una asesoría apegada a Derecho, que le eviten juicios que a la postre resulten improcedentes.

Para el representante del deudor, el conocimiento de la ley permitirá por principios de cuentas identificar la capitalización de intereses, y en el caso de que ésta haya sido realizada contra Derecho, tener los conocimientos suficientes de derecho procesal relativos al tema, para poder impugnarla con alto grado de éxito. Para el Representante del Acreedor, el conocimiento de la ley, le permitirá defender las capitalizaciones de intereses realizadas conforme a Derecho que se impugnen en el juicio.

Sin embargo, y como se ha demostrado ampliamente con el presente trabajo de investigación, la regulación sobre ese tema es insuficiente; ya que no abarca las situaciones que en la práctica diaria surgen con este motivo.

Por tanto, sobre la deficiencia de la ley, y en base a nuestra propuesta, deben hacerse las siguientes recomendaciones:

- El consentimiento de las partes para la capitalización de intereses es indispensable, por tanto debe establecerse que éste debe ser expreso.
- El momento a partir del cual se puede capitalizar los intereses, tal y como lo establece la ley, es desde que los intereses están vencidos y no pagados, pero dadas las altas tasas inflacionarias que disminuyen el valor del dinero, sería equitativo que se pudiera realizar la

capitalización desde un principio en materia comercial, dado el carácter eminentemente especulativo de las operaciones comerciales, debiéndose establecer ciertas restricciones, principalmente en lo referente al monto de las tasas de interés; es decir, tomando en cuenta la tasa ordinaria que se fija al momento de la celebración del contrato.

El establecimiento de los períodos de capitalización es indispensable en una operación de crédito, por tanto, se sugiere un período mínimo de tres meses, ya que las capitalizaciones mensuales provocan que en muy poco tiempo la deuda se duplique, y no obstante la morosidad del deudor, en muchos casos produce esta situación, las condiciones de pago se vuelven imposibles, ocasionando efectos negativos en ambas partes.

Por último, tomando en cuenta la legislación comercial de diversos países, entre ellos Argentina, se debe permitir la capitalización de intereses como regla general, dado la naturaleza especulativa de este tipo de operaciones, pudiéndose realizar la capitalización, por demora judicial cuando los intereses vencidos tengan un periodo mínimo de un año.

Por lo anterior manifestado en el presente trabajo de investigación, se propone la adición a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su Título Segundo De las Operaciones de Crédito, en el capítulo IV, intitulado De los créditos, de una séptima sección, además de las seis ya existentes, que se titularía "De la capitalización de intereses" en la que se regule lo referente a la capitalización de intereses, llenando con ello la omisión que al respecto guardan en la actualidad nuestras leyes, y que quedaría redactada en los siguientes términos:

"Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Título Segundo De las Operaciones de Crédito

Capítulo IV De los créditos

Sección Séptima De la Capitalización de intereses

Artículo 345-BIS. La capitalización de intereses es la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses vencidos y no pagados, para computar sobre el nuevo saldo insoluto de capital réditos ulteriores. Ésta se regirá por lo dispuesto en esta sección y en las demás disposiciones aplicables.

Artículo 345-BIS-A. Las partes pueden convenir de antemano o en momento posterior a su vencimiento, que los intereses vencidos se capitalicen y que produzcan intereses.

Artículo 345-BIS-B. En los contratos de apertura de crédito puede, válidamente, pactarse la capitalización de intereses, mediante un contrato de apertura de crédito adicional, celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, destinado a pagar los intereses causados con motivo del primero.

Artículo 345-BIS-C. También puede darse la capitalización por resolución judicial, cuando los intereses vencidos tengan un año de anterioridad; siempre y cuando se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los intereses devengados.

Artículo 345-BIS-D. La capitalización se dará una vez que los réditos estén líquidos e incluyan en un nuevo contrato como aumento de capital. Asimismo, la capitalización de intereses, no puede realizarse en períodos menores de un año.

Artículo 345-BIS-E. Cuando la capitalización sea fijada en momento posterior al vencimiento, se dará en base al estado de cuenta certificado expedido por contador autorizado de la Institución, el cual deberá contener los siguientes requisitos:

- a) Deberá contener una explicación detallada de las operaciones bancarias, de tal forma que se conozca cuál es el adeudo a cargo del obligado.
- b) El saldo inicial y final.
- c) El cálculo de los intereses ordinarios detallados en forma mensual.
- d) La fecha de causación de los intereses moratorios, los cuales deberán ser detallados en forma mensual.
- e) La tasa mensual aplicable y su equivalente en pesos.

Artículo 345-BIS-F. El certificado de cuenta, que no reúna con los requisitos señalados en el artículo anterior, traerá como consecuencia la nulidad absoluta del mismo.

Artículo 345-BIS-G. En el contrato de apertura de crédito, se deberá pactar una sola tasa de interés, que será elegida según se trate de créditos denominados en moneda

nacional, en unidades de inversión o en dólares de los Estados Unidos de América, respectivamente.

Artículo 345-BIS-H. La tasa de interés que se fije en el contrato de apertura de crédito deberá expresarse de conformidad con lo dispuesto por el Banco de México, S.A., en uso de sus atribuciones a través de la emisión de circulares de observancia general y obligatoria para la banca, tanto múltiple como de desarrollo, en las cuales se señalará el comportamiento de las instituciones que deben observar en sus operaciones en el otorgamiento de créditos. Las circulares a que se hace referencia, deberán ser publicados en forma periódica en el Diario oficial de la Federación.

Artículo 345-BIS-I. Las tasas en los contratos de apertura de crédito, serán fijadas al momento en que se efectúen cada una de las disposiciones del crédito respectivo, las instituciones no podrán pactar tasas alternativas, ni tampoco podrán escoger a su libre arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, si no que debe esperar los datos que emita el Banco de México, a través del Diario Oficial de la Federación, dentro del periodo determinado en que se haga el cobro efectivo del crédito, en el contrato de apertura de crédito, por lo que dichos contratos deben establecer sólo un referente para fijar la tasa de interés. Los contratos de crédito en que se establezcan referentes alternativos para la determinación de la tasa de interés, deberán tenerse por no puestos.

Del Procedimiento Judicial

Artículo 345-BIS J.- Se tramitará de acuerdo a este procedimiento, todo juicio que tenga por objeto el pago de un crédito cierto, líquido y exigible y obtención de la posesión material de los bienes que lo garanticen, siempre que tal garantía haya sido otorgada en

términos de esta ley. Para que el juicio se siga de acuerdo con las disposiciones de este capítulo, es requisito indispensable que el crédito conste en documento público o escrito privado, según corresponda en términos de esta ley y que sea exigible en los términos pactados o conforme con las disposiciones legales aplicables.

Artículo 345-BIS K.- Presentando el escrito de demanda, acompañado del contrato respectivo y la certificación del saldo que formule el acreedor, bajo su más estricta responsabilidad, el juez, si encuentra que se reúnen los requisitos fijados en el artículo anterior, en un plazo no mayor de dos días, admitirá la misma y dictará auto con efectos de mandamiento en forma para que el deudor sea requerido de pago y, de no hacerlo, haga entrega de la posesión material al actor, de los bienes objeto de la garantía indicada en el contrato.

El Juez mandará correr traslado de la demanda al deudor emplazándolo a juicio, para que dentro del término de cinco días ocurra a contestarla y a oponer, en su caso, las excepciones que estime conducentes.

La referida certificación de saldo podrá elaborarse a partir del último estado de cuenta que, en su caso, el deudor haya recibido y aceptado. Se entenderá que el deudor ha recibido y aceptado este último estado de cuenta, si no lo objeta luego de recibirlo. Asimismo si efectúa pagos parciales al acreedor con posterioridad a su recepción.

Artículo 345-BIS L.- La diligencia a que se refiere el artículo anterior, no se suspenderá por ningún motivo y se llevará adelante hasta su conclusión, dejando al deudor sus derechos a salvo para que los haga valer durante el juicio. A fin de poner en posesión

material de los bienes al demandante, el juzgador hará uso de cualquiera de los medios de apremio, previstos en el Código de Comercio.

Si el deudor no hiciera entrega de los bienes en la diligencia prevista en este artículo, el secretario actuario lo hará constar. Dará cuenta de ello al Juez, quien procederá a hacer efectivo el medio de apremio decretado y dictará las medidas conducentes para lograr el cumplimiento de su resolución en término de los presentes artículos.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel. *Derecho Bancario.* Editorial Porrúa, México, D.F., 1998.

Alarcón Mateos, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, Tomo V.* Editorial Imprenta de Díaz de León, S.A., México, 1896.

Bohm Von Bawerk Eugen, *Capital e Intereses: Historia y Crítica de las Teorías sobre el Interés,* Editorial Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1947.

Busso B., Eduardo, *Código Civil Anotado, Tomo IV.* Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1955.

Castán Tobeñas, José, *Derecho Civil Español, Común y Foral,* Editorial Reús, S.A., Madrid, España, 1967.

Castillo Lara, Eduardo , *Juicios Mercantiles.* Editorial Harla, México, 1992.

Castro y Castro, Juventino V., *La Suprema Corte de Justicia ante la Ley injusta, Un fallo histórico respecto al llamado anatocismo,* Ed. Porrúa, México, 1999.

Chacón Campos Sergio Alberto. *Enseñanza del Derecho y Metodología Jurídica.* Editorial Cárdenas Editores, Baja California, México, 1992.

Chávez R. Omar. *Carteras Vencidas.* Editorial Pac, México, D.F., 1995.

Cruz Sahagún, Alfonso, *Anatocismo*, México, 1999.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I y XVI, Editorial Bibliográfica, Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1954.

Fentanes, César, Reflexiones sobre el anatocismo, Ed. Cancúpendulo, McAllen, Texas, Estados Unidos.

Floris Margadant, Guillermo, Derecho Romano, Editorial Esfinge, México, D.F., 1991.

Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil. Editorial Selecciones del Reader's Digest, Barcelona, España, 1971, Tomo C-D.

Gudiño Pelayo, José de Jesús, Capitalización de Intereses (Anatocismo), Contradicción de Tesis 31/98, Las Razones de mi Voto, México , 1998, p.5.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo D-H, Editorial Porrúa , México, D.F., 1992.

Mejía Dávalos Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, México, D.F., 1992.

Molle, Giacomo, Manual de Derecho Bancario, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1977.

Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, D.F., 1994.

Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VII, las Obligaciones, Segunda Parte, Editorial Cultural, S.A., La Habana , Cuba, 1945.

Ripert, Georges y Boulanger, Jean, Tratado de Derecho Civil, Tomo VIII, Contratos Civiles, Editorial La Ley, Buenos Aires, Argentina, 1967.

Rodríguez Alfredo C., Técnicas y Organizaciones Bancarias. Editorial Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Vazquez del Mercado, Óscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, México, D.F., 1994.

Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

Villegas, Carlos G. Y Schujman, Mario S., Interés y Tasas, Editorial Abeledo-Perrot S.A., Buenos Aires, Argentina, 1990.

Zamora y Valencia Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992.

Medina Mora, Raúl, “¿Actuó correctamente la Suprema Corte de Justicia en el caso del anatocismo?”, en Revista “El mundo del Abogado”, Año I, Núm. 4, México, D.F., Enero-Febrero, 1999, p.38.

Oscós Coria, Darío Ulises, Artículo sobre anatocismo, México, 1998.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Comunicación Social, Comunicado de Prensa no. 53/98, México, D.F., 7 de octubre de 1998.

ARTÍCULOS

C. Meján, Luis Manuel, "La Legalidad, la Justicia y la Equidad" en Internet, URL: <http://legal.infosel.com/Legal/EnLinea/Columnas/articulo/0084/>

Castro y Castro, Juventino, Díaz Romero, Juan y Silva Meza Juan, "Ignoró la SCJN el principio de la equidad al resolver sobre el anatocismo", en Revista "Para Bancos y Deudores", No. 25 Enero 1999, México, D.F.

Del Cueto, Roberto, "Acerca del pago de intereses sobre intereses" en Internet, URL: <http://www.geocities.com/Eureka/Office/4595/anatocis.html>

Instituto Mexicano de Estudios Políticos, "SCJN: legal la capitalización de intereses", en Revista "Claves Políticas, Infolatina, 8 de octubre de 1998, México D.F

Instituto Mexicano de Estudios Políticos, "Los costos de la decisión", en Revista "Claves Políticas, Infolatina, 15 de octubre de 1998, México D.F

Krieger, Emilio, "Una Corte anatocista" en Periódico "La Jornada", México D.F., 11 de Octubre de 1998, p.3

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, D.F., 1996.

Código Civil para el Estado de Guerrero. Grupo Editorial Anaya, México, D.F.

Código Civil para el Estado de Puebla, Editorial Porrúa, México, D.F., 1995.

Código de Comercio de Argentina, 2000. En Internet.

Código de Comercio de Chile, 2000. En Internet.

Código de Comercio de Colombia, 2000. En Internet.

Código de Comercio de España, 2000, En Internet.

Código de Comercio de México, Editorial Imprenta de José Mariano, México, D.F., 1854.

Código de Comercio, Editorial ISEF, México, D.F., 1998.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México, D.F., 1995.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guerrero. Editorial Edipsa, México, 1999.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, Editorial Porrúa, México, D.F., 1995.

Compendio Legislativo Banca y Finanzas. Editorial Pac, México, D.F., 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial McGrawHill, México, 1996.

Expediente 32/98, Denuncia de Contradicción de Tesis, Ministro Ponente Juventino V. Castro y Castro, México, D.F., 7 de octubre de 1998.

Jurisprudencia, En *Internet*, URL.: http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp

Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Tomo XI, XV, Editorial Imprenta del Comercio, de Dublan y Chavez, México, 1886.

Ley de Instituciones de Crédito, México, 2000, en *Internet*, URL.: http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp

Ley Federal de Protección al Consumidor, México, 2000, en *Internet*, URL.: http://www.scjn.gob.mx/Consultas/Inicial_Consultas.asp

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial ISEF, México, 1998.