



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

"ANÁLISIS JURÍDICO DEL CONTRATO DE APERTURA DE  
CRÉDITO SIMPLE CON INTERESES Y GARANTÍA  
HIPOTECARIA"

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**JOEL DEL VALLE GARCIA**

ASESOR: LIC. JOSE LUIS HERNANDEZ MARTINEZ





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.

# Paginación Discontinua

1  
Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Joel Del Valle  
García

FECHA: 21-XI-02

FIRMA: [Firma manuscrita]

A mi madre.  
Luisa García Ruíz.  
Quién con su enorme esfuerzo  
me permitió llegar a este momento.

A mi padre.  
Joel Del Valle Trejo.  
Quién a pesar de las dificultades  
que se le han presentado, me ha brindado  
comprensión y respeto.

A Lolita, por brindarme  
su amor incondicional  
y estar conmigo en todo momento.

A Joelito, por constituir la alegría  
de mi existencia y el sueño de poder  
ser cada día mejor.

Con profunda gratitud a la  
Lic. Raquel Palomino Pedroza.  
Por constituir el pilar fundamental en mi  
desarrollo profesional, pero sobre todo, por  
brindarme su amistad y confianza.

Al. Sr. Lic. José Luis Hernández Martínez.  
Por privilegiarme con su valioso tiempo, en  
la elaboración del presente trabajo.

A mis compañeros de trabajo.  
Por compartir sus inquietudes  
y expectativas, en todo momento.

# ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON INTERES Y GARANTIA HIPOTECARIA.

## CONTENIDO TEMATICO

INTRODUCCION.	VI
<b>CAPITULO PRIMERO</b>	
ASPECTOS GENERALES DEL CRÉDITO	1
1.1. Antecedentes.	1
1.2. Concepto.	6
1.2.1. Gramatical.	6
1.2.2. Jurídico.	10
1.3. Interés.	14
1.3.1. Concepto.	14
1.3.2. Legal.	18
1.3.3. Convencional.	25
1.3.4. Simple u Ordinario.	27
1.3.5. Compuesto o Capitalizable.	29
1.4. Operaciones de Crédito.	32
1.4.1. En Sentido Genérico.	32
1.4.2. En Sentido Estricto.	34
1.4.3. Elementos personales.	39
1.4.3.1. Acreditante o Acreedor.	39
1.4.3.2. Acreditado o Deudor.	44
<b>CAPITULO SEGUNDO</b>	
APERTURA DE CREDITO.	46
2.1. Concepto.	46
2.2. Naturaleza Jurídica.	53
2.3. Elementos.	61

2.3.1. Personales.	61
2.3.2. Objetivos.	64
2.3.3. Formales.	66
2.4. Requisitos.	68
2.4.1. Esenciales.	68
2.4.2. De validez.	70
2.5. Clasificación.	74
2.5.1. Por su objeto.	74
2.5.1.1. De dinero.	74
2.5.1.2. De firma.	75
2.5.2. Por su forma de Disposición.	76
2.5.2.1. Simple.	77
2.5.2.2. En cuenta corriente.	78
2.6. Garantías.	81
2.6.1. Personales.	83
2.6.2. Reales.	85

## CAPITULO TERCERO

### PROBLEMÁTICA Y EXPECTATIVAS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON INTERES Y GARANTIA HIPOTECARIA.

3.1. Concepto.	92
3.2. Derechos y obligaciones de los contratantes.	94
3.2.1. Acreditante.	94
3.2.2. Acreditado.	99
3.2.3. Responsables solidarios.	101
3.3. Forma.	104
3.3.1. Cláusulas del Contrato.	106
3.3.1.1. Línea de crédito conferida.	106
3.3.1.2. Crédito original.	108
3.3.1.3. Refinanciamiento de interés.	108
3.3.1.4. Variabilidad de las tasas de interés.	114

3.3.1.5. Redocumentación.	123
3.4. Legislación aplicable.	127
3.4.1. Ley de Instituciones de Crédito.	129
3.4.2. Banco de México.	133
3.4.3. Legislación Mercantil.	136
3.4.3.1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	136
3.4.3.2. Código de Comercio.	137
3.4.3.3. Usos y Costumbres Bancarios y mercantiles.	140
3.4.4. Código Civil Federal.	142
3.4.5. Código Fiscal de la Federación.	143
3.4.6. Otras Disposiciones Complementarias	144
3.4.6.1. Comisión Nacional Bancaria y de Valores	144

## CAPITULO CUARTO

### ACCIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON INTERES Y GARANTIA HIPOTECARIA.

4.1. Mercantiles	146
4.1.1. Ejecutiva Mercantil	147
4.1.2. Ordinaria Mercantil	158
4.2. Civiles	161
4.2.1. Juicio Especial Hipotecario	161
4.3. Aplicación y Análisis de la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte De Justicia de la Nación.	168

## CONCLUSIONES 183

## BIBLIOGRAFIA 188

TEXTOS ENCICLOPEDIICOS	193
DICCIONARIOS	193
ENCICLOPEDIAS	193



## INTRODUCCION

La presente monografía pretende hacer un estudio objetivo sobre los beneficios y la problemática inherente al Contrato de Apertura de Crédito Simple con interés y Garantía Hipotecaria, motivado por diversas controversias derivadas de su incumplimiento, principalmente en situaciones de crisis económica como la ocurrida en México a finales de 1994, por lo que resulta necesario conocer su operatividad que refleje las vicisitudes de su funcionamiento.

Al documentarse estos contratos mediante formatos de adhesión, por los Bancos, y su posibilidad de negociación más allá de su impresión, éstos previeron el aumento de las tasas de interés, en tanto que los acreditados no tomaron en cuenta dicha situación, por lo que, al elevarse las tasas de interés por encima de su capacidad de pago, no pudieron seguir haciendo frente a sus compromisos, ya que las amortizaciones periódicas de su crédito, nunca fueron suficientes para satisfacer siquiera los intereses ordinarios pactados.

Ante la falta de pago de los intereses ordinarios, entró en funcionamiento el llamado esquema de refinanciamiento de interés, mecanismo que creó un problema de mayor envergadura para los deudores, al traer como consecuencia, que los accesorios del crédito, rebasaran por mucho la suerte principal, lo que implicó que aumentarían los intereses hasta llegar al punto de volverse imposible el pago del adeudo original.

La inequidad de estos contratos, incluso provocó que los deudores que tenían la posibilidad económica para amortizar la suerte principal, fuesen sancionados en términos del contrato a una pena convencional, por amortización anticipada del capital.

Lo anterior provocó el surgimiento de distintos grupos sociales en apoyo a los deudores de la banca, que pretendieron en todo momento salvaguardar el patrimonio de sus afiliados, mediante la impugnación del Contrato de Apertura de Crédito Simple con interés y Garantía Hipotecaria, toda vez que consideraban que el objeto del contrato resultaba ilícito, que el crédito se otorgaba en contravención a las normas jurídicas, que la omisión en el estudio socioeconómico del acreditado era suficiente para solicitar su anulación, que las tasas de interés pactadas eran indeterminadas, así como que la concesión de un crédito adicional para el pago de intereses causados y no pagados encubría el pacto ilícito de anatocismo; todo esto acompañado de movilizaciones sociales que en todo momento afectaron la estabilidad social.

Es así como surge la inquietud, de analizar bajo la perspectiva estrictamente jurídica, el multicitado acto jurídico, con el objeto de demostrar que si bien es cierto que las condiciones plasmadas de antemano por los Bancos en los contratos de adhesión utilizados para formalizar el Contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria, sólo benefician al acreedor, también es cierto que en aras de la seguridad jurídica, dichas condiciones deben cumplirse conforme a lo estrictamente pactado, por lo que no puede alegarse el desconocimiento de la ley, la inexperiencia de los acreditados, su extrema necesidad, la imposibilidad de hecho para cumplir las obligaciones, y el cambio en las condiciones inicialmente pactadas en el contrato, entre otras circunstancias, para reclamar su ineficacia.

Sin embargo, el legislador no debe olvidar los problemas originados con motivo de la aplicación de los ordenamientos vigentes y debe ser más equitativo al crear leyes, para que éstas no sólo beneficien a una de las partes contratantes, pues el objeto de los contratos es que éstos se cumplan en las condiciones y términos pactados.

De acuerdo a este preámbulo, se abundará el problema descrito, haciendo referencia en el primer capítulo al crédito en general, que es la figura jurídica

substancial de este convenio, precisando su origen, concepto y desarrollo en la actividad bancaria. Asimismo, se conceptualiza a la utilidad devengada por el crédito que normalmente recibe el nombre de interés, así como su justificación. De igual forma, se realiza el estudio de las operaciones de crédito en sentido amplio como en sentido estricto.

Posteriormente, en el segundo capítulo se abunda sobre el concepto, características contractuales, elementos constitutivos y la clasificación del Contrato de Apertura de Crédito, que es el género del contrato en estudio.

En el tercer capítulo del presente trabajo, se desarrolla el estudio, estructura y operación del Contrato de Apertura de Crédito Simple con Interés y Garantía Hipotecaria, así como un análisis de la problemática que presenta en la actividad bancaria contemporánea.

En el cuarto capítulo de la presente tesis, se analizan las vías judiciales procedentes, aplicables al caso de incumplimiento del Contrato mercantil en estudio, así como los criterios Jurisprudenciales sustentados por la Suprema en torno al Contrato de Apertura de Crédito, para finalizar con las últimas consideraciones finales del sustentante sobre el tema abordado.

Joel Del Valle García.

## CAPITULO 1. ASPECTOS GENERALES DEL CRÉDITO.

### 1.1. Antecedentes.

Dentro de la actividad comercial pocos conceptos adquieren tanta importancia como el de crédito. Con esta forma jurídica se han superado distintos obstáculos de tiempo, espacio y forma que han favorecido notablemente la economía, "... el descubrimiento del crédito, como fuerza creadora de riqueza, es uno de los más importantes descubrimientos que el hombre ha hecho en su dramática historia y la incorporación del crédito a la cosa material (generalmente al papel) es uno de los inventos más trascendentes que el hombre ha realizado"<sup>1</sup>.

Durante muchos años la evolución comercial, cada día más exigente consigo misma, estableció el sistema de normas y de buenos usos, cuya observancia daba a la persona confianza respecto a terceros, quienes se motivaban para establecer relaciones comerciales con las personas confiables; así, la confianza se constituyó como una "... nota que caracteriza la operación de crédito, pero no de manera esencial; es más bien un elemento contractual que puede faltar"<sup>2</sup>.

Es en el florecimiento del Derecho Romano, cuando la actividad comercial era incipiente, no se requirió establecer relaciones comerciales entre las familias, por ello la figura del préstamo o crédito era poco practicada y por ende no reglamentada. Al desarrollarse la comunidad, con el aumento de los contactos económicos entre las domus, se presentó la necesidad de préstamo de un paterfamilias a otro; en tal caso, el acreedor requería, para recuperar sus bienes, de una garantía, situación que en derecho privado aún no se encontraba reglamentada, sin embargo, en derecho penal, el culpable de algún delito quedaba ob-ligatus, "atado" en la domus de la víctima del mismo, como una especie de rehén con el

---

<sup>1</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. Primera edición. Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 341.

<sup>2</sup> MASCARENAS E., Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica. Primera Edición. Tomo V. Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1985. Pág. 912.

afán de servir como garantía en el cumplimiento de las prestaciones nacidas de los ilícitos de carácter penal<sup>3</sup>.

Esta figura fue trasladada y adaptada a los requerimientos del derecho civil, así, "... un miembro de la domus del deudor se ofrecía entonces al acreedor; éste pesaba, en presencia de cinco testigos y de un porta balanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido al deudor y se llevaba al rehén. Este negocio era conocido como nexum, contrato solemne por medio del cobre y la balanza (per des et libram), cuyo objeto sirvió fundamentalmente para aquellos contratos que tenían como objeto préstamos de dinero y permitía el uso de la manus iniectio sobre el deudor"<sup>4</sup>; en efecto, "... el ofendido o su familia, 'titulares' del derecho de venganza, podían optar mediante una 'composición' por el derecho de exigir determinada prestación del culpable o su familia y éste o uno de sus familiares quedaban obligado 'atados' en la domus de la víctima como garantía de cumplimiento"<sup>5</sup>.

La actividad comercial requirió una figura menos estricta, y según se fue intensificando ésta, se simplificó el "nexum". El deudor, se ofrecía a sí mismo como responsable, pero el acreedor posponía la atadura hasta el momento del incumplimiento. Si el deudor no pagaba puntualmente, el acreedor se llevaba al deudor a una cárcel privada, donde lo retenía durante sesenta días, durante ese lapso debía mostrarlo tres veces en el mercado, para ver si alguien quería librarlo, pagando la suma adeudada. Transcurrido el término y cumplidas las formalidades, el acreedor podía venderlo en calidad de esclavo, fuera de Roma o bien tenía el derecho de sacrificarlo<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Vigésima quinta edición. Ed. Esfinge S.A., México, 2000. Pág. 309.

<sup>4</sup> LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Quinta Edición. Ed. Limsa S.A., México, 1979, Pág. 251.

<sup>5</sup> LEON TOVAR, Soyla H. Diccionario Jurídico Mexicano, Décimo Tercera edición. Ed. Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1999, Pág. 55.

<sup>6</sup> Cfr. MARGADANT S., Guillermo Floris, Op. Cit., Pág. 309.

Hacia el año 428 de Roma, la *lex Poetelia Papiria*, suprimió el encarcelamiento privado por deudas de carácter civil; desde entonces ante el incumplimiento de las obligaciones derivadas del préstamo, el deudor responde con sus bienes, pero ya no con su libertad o su vida, "se presentó así una evolución institucional de este proceso que fue desde la sujeción corporal del deudor, hasta la sujeción material de su patrimonio"<sup>7</sup>.

Las operaciones a crédito comúnmente tomaron dos formas jurídicas para su solemnidad: la *stipulatio* (contrato *verbis*) y el *mutuo* (contrato *re*).

El préstamo estipulatorio consistía en "... una interrogación a efecto de obligar, hecha por el que quiere hacerse acreedor seguida de una respuesta afirmativa y conforme a la pregunta hecha por el que consiente en hacerse deudor"<sup>8</sup>; en este intercambio de pregunta y respuesta sobre la futura prestación, debía utilizarse el mismo verbo, con el propósito de disminuir los malentendidos, en beneficio de la seguridad. Este contrato se celebraba en presencia de testigos y habitualmente se levantaba un documento en forma de acta con carácter meramente probatorio, la cual, no debía considerarse como el contrato mismo.

Como inconvenientes de esta forma de contratar, fueron que los contratantes debían de estar presentes en la celebración del mismo y las consecuencias eran de estricto derecho, lo cual resultaba peligroso en caso de mala fe de una de las partes. Su empleo era práctico cuando se trataba de obligar a una de ellas, en cambio no podía servir para sancionar convenciones sinalagmáticas destinadas a crear obligaciones recíprocas.

Con el objeto de limitar los abusos en los préstamos de dinero, se creó en favor de los deudores la "... '*condictio certae pecuniae*, la *exceptio pecuniae non numeratae*' estableció al acreedor-actor la necesidad de comprobar, no sólo la

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, Pág. 293.

<sup>8</sup> PETIT, Eugéné. *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Décima Reimpresión, Ed. Porrúa, S.A., México, 1993, Pág. 320.

existencia de la situación, sino también el hecho de la entrega de la suma que figuraba como objeto de aquélla<sup>9</sup>. Por otra parte, los deudores podían anticiparse a la demanda del acreedor, atacando mediante querela pecuniae non numeratae, acción que obligaba al acreedor a comprobar la entrega de la suma de dinero referida en la estipulación celebrada entre él y el deudor.

Otras garantías de carácter judicial y legal que tuvieron vigencia en el Derecho Romano, fueron el pignus (cuando el objeto es entregado al acreedor) y las hipotecas legales (cuando el acreedor no recibía la posesión del objeto).

La profunda modificación sufrida por la estructura económica europea durante los siglos XV y XVI, como consecuencia del descubrimiento de América, dio renovado impulso a la institución del crédito, ya que tanto las empresas colonizadoras como las actividades de los gobiernos centralizados, exigían grandes cantidades de dinero.

Las Cruzadas del siglo XVII ocasionaron un cambio estructural del sistema feudal, la Iglesia ya no podía imponerse a los gobiernos nacionales que, bajo la influencia del naciente Derecho Comercial, aceptaban el mutuo oneroso con la sola limitación de la tasa de interés<sup>10</sup>.

La presión de las fuerzas económicas provocó la destrucción de la antigua sociedad feudal y con ello se crearon las condiciones propicias para el movimiento generalizado del dinero, ahora, la nueva clase media no guardaba su dinero en cajas, sino lo empleaba para apoyar cualquier negocio, con el incentivo de aumentar su capital. Aparecieron entonces los Banqueros, como intermediarios en la circulación del dinero por medio del crédito, crearon los instrumentos financieros necesarios para satisfacer los requerimientos del comercio en expansión, "... desde

---

<sup>9</sup> MARGADANT S., Floris Guillermo, Op. Cit., Pág. 385.

<sup>10</sup> HUBERMAN, Leo. Los Bienes Terrenales del Hombre, Historia de la Riqueza de las Naciones. Trigésima segunda edición, Ed. Nuestro Tiempo, México, 1992, Pág. 120.

entonces se han ideado nuevos y mejores métodos, para afrontar otras condiciones, pero lo fundamental existía hace centenares de años"<sup>11</sup>.

La Revolución Industrial del siglo XIX, trajo consigo una evolución importante del sistema crediticio, al crearse los grandes Bancos de Depósito en los cuales se acumularon capitales necesarios para financiar a la industria; notándose que la difusión de los títulos de crédito y su internacionalización, facilitaron la movillización de la riqueza.

Sin embargo, en la actualidad, la confianza ha dejado de ser el motivo determinante de la voluntad del acreedor para conceder el préstamo y válidamente puede afirmarse que el crédito no solamente es confianza "... la persona que proporciona una riqueza a otra, ya sea en efectivo o en especie, lo hace no sólo basada en la palabra del deudor o en la confianza que éste le inspira ..." "<sup>12</sup>, ahora se busca la formalización de la operación de crédito en aras de la certeza jurídica, "... puede haber confianza sin crédito y operación de crédito sin confianza. La confianza puede ser motivo de la voluntad, pero a los juristas interesa definir la voluntad misma del deudor de crédito, no sus motivos"<sup>13</sup>.

La mejor manera para conocer los alcances de la voluntad de los contratantes, es la plasmada por ellos en un documento público o privado, donde constan los deberes y obligaciones asumidas. Además, se observa que en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor busca el respaldo del crédito con una garantía, ya sea de carácter real o personal, de las que se abundara más adelante. No es por tanto, el crédito solamente confianza, a pesar de que en algunos casos, ésta como elemento subjetivo le es esencial, es más bien, "... un fenómeno

---

<sup>11</sup> Cfr. ibidem., Pág. 110.

<sup>12</sup> DOMINGUEZ VARGAS, Sergio. Teoría Económica. Décimo octava edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1998, Pág. 304.

<sup>13</sup> GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Tomo II. Novena edición. Ed. Porrúa, México, 1999, Pág. 98.



económico que se manifiesta en la utilización de capitales improductivos que, sin él, quedarían acaso largo tiempo sin tomar parte en la producción de la riqueza<sup>14</sup>.

## 1.2. Concepto.

### 1.2.1. Gramatical.

La palabra crédito deriva "... del latín *credium*, lo cual significa tener confianza, tener fe en algo"<sup>15</sup>. Asimismo, '*credere*' significa "adeudo, cosa que uno debe, que ha de pagar, poseer a título de préstamo"<sup>16</sup>, del latín *Creditor*, de *credere*, dar fe, que tiene acción o derecho a pedir el pago de una deuda<sup>17</sup>.

A la voz crédito, se le dan diversas acepciones, según el punto de vista económico, moral o jurídico; así tenemos que:

El Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, en sentido general define al crédito como "... cantidad en dinero o cosa equivalente, que alguien debe a una persona o entidad, y que el acreedor tiene derecho de exigir y cobrar. Apoyo, abono, comprobación. Reputación, fama, autoridad. Tórnase por lo común en sentido favorable"<sup>18</sup>.

El autor Sebastián Cobarruvias Orozco, proporciona el siguiente concepto: crédito es "... la credulidad que damos a lo que se nos dice. Buena opinión y reputación"<sup>19</sup>.

<sup>14</sup> MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio, El Crédito Agrario en México, Segunda edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1997, Pág. 26.

<sup>15</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit., Pág. 772.

<sup>16</sup> Diccionario de Latín. Primera Edición, Ed. Ramón Sopena S.A., Barcelona 1985, Pág. 864.

<sup>17</sup> MARTINEZ CERREZO, A. Diccionario de Banca. Cuarta edición. Ed. Pirámide S.A., Madrid, 1989, Pág. 16

<sup>18</sup> Vigésima primera edición. Ed. Espasa Calpe S.A., Madrid, 1992, Pág. 593.

<sup>19</sup> Tesoro de la lengua Española. Primera edición. Ed. Turnermex, México 1984. Pág. 368.

En el Diccionario de uso del Español de la autora María Moliner, se dice que el crédito es la "... aceptación de algo como verdadero o como veraz. Atribución de cierta persona en la opinión general de la gente, de la cualidad buena que se expresa..."<sup>20</sup>.

En sentido genérico "... crédito (del latín credere), significa confianza. De una persona en quien se cree, a la que se tiene confianza, se dice que es persona digna de crédito"<sup>21</sup>.

El autor Luis Muñoz, define al crédito como "... la buena reputación de que goza una persona, la consideración favorable en que es tenida en un ambiente social determinado, sea por su rectitud, por su habilidad profesional, por su sólida posición patrimonial, o por todas estas cosas a la vez"<sup>22</sup>.

Desde la perspectiva moral, crédito se refiere a la creencia otorgada a una persona digna de fe, "... reputación, fama. Influencia que se tiene a causa de la confianza que se inspira. Reputación de ser solvente persona de crédito..."<sup>23</sup>. En este mismo tenor, la Enciclopedia Universal Sopena lo precisa como "... asenso, reputación, fama, solvencia. Opinión que goza una persona de que satisfará puntualmente los compromisos que contraiga. Confianza recíproca entre varias personas en cuya virtud puede obtenerse valores mediante la promesa o garantía de un futuro reembolso".<sup>24</sup>

Gilberto Moreno Castañeda, nos dice que la aceptación más usual de la palabra crédito "... es aquella que se emplea para denotar la confianza a que una persona se hace merecedora por la idoneidad de su conducta, por su apego a la

---

<sup>20</sup> Tomo I. Primera edición. Ed. Gredos S.A., Madrid, 1987, Pág. 799.

<sup>21</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito, Décima cuarta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999, Págs. 213-214.

<sup>22</sup> Derecho Bancario, Primera edición. Ed. Cárdenas Editor distribuidor, México, 2001, Pág. 81.

<sup>23</sup> GARCIA PELAYO, Ramón y Gross. Diccionario Manual Ilustrado Larousse, Primera edición. Ed. Larousse, México, 1997, Pág. 214.

<sup>24</sup> Tomo 3. Primera edición, Ed. Ramón Sopena S.A., Barcelona, 1971, Pág. 2338.

verdad, por la puntualidad en el cumplimiento de las obligaciones, por la firmeza en la realización de los propósitos a sí misma impuestos<sup>25</sup>.

En sentido amplio "... crédito equivale tanto a confianza y equivale a respeto que inspira una persona por sus dotes morales, por sus conocimientos profesionales o incluso por su posición económica"<sup>26</sup>.

En su forma etimológica y vulgar, así como en sentido general, crédito se asimila a "... confianza, solvencia, renombre"<sup>27</sup>, considerando precisamente a la confianza como la base de aquél. La traslación efectiva de bienes se verifica precisamente en razón de las cualidades personales del deudor (honorabilidad, habilidad técnica, capacidad económica) y de su fama pública, esto es, que el elemento determinante en el otorgamiento del crédito, es precisamente la confianza, que permite la metamorfosis de capitales estables a capitales circulantes.

En el ámbito económico, el crédito se define como el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura, esto es, "... cuando en el intercambio falta simultaneidad entre la prestación y la contraprestación de bienes, dinero o servicios, y a una prestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica futura."<sup>28</sup> El uso de fondos de otra persona a cambio de la promesa de devolverlos en una fecha posterior descansa en cuatro conceptos básicos a saber: convicción del acreedor sobre la probidad y responsabilidad económica de la persona que se obliga; el riesgo, ante la eventualidad de su incumplimiento; la dimensión temporal entre el otorgamiento y la cancelación; y la gratificación mediante el interés, en virtud de ser un acto de comercio con un objetivo de lucro.

---

<sup>25</sup> Aut. Cit. por BAUCHE GARCADIAGO, Mario, en Operaciones Bancarias. Quinta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1985, Pág. 25.

<sup>26</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1999, Pág. 9.

<sup>27</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Diccionario de Ciencia Política. Tomo I, Primera edición, Ed. Más Actual Mexicana de Ediciones S.A., México, 1997, Pág. 265.

<sup>28</sup> DOMINGUEZ VARGAS, Sergio. Op. Cit. Pág. 121.

Dentro de su concepto económico, intervienen como factores "... la utilización de capitales improductivos, confianza y tiempo como características esenciales del fenómeno económico que se designa con el nombre de crédito"<sup>29</sup>. La primera consiste en la traslación efectiva de un valor actual a otra persona, mediante el compromiso de devolver el mismo valor o su equivalente en el futuro, independientemente de la formalización del acto jurídico; la segunda, consiste en el aspecto subjetivo referida a las cualidades morales y en las dotes personales (honorabilidad, habilidad técnica o artística, etc.) del deudor y en su capacidad económica; el tiempo será el lapso transcurrido entre la utilización del capital y la devolución del mismo o de su equivalente, lo que permite la utilización del valor obtenido, sea para emplearlo al proceso productivo o para satisfacer necesidades personales. Así se habla de crédito productivo "... cuando sus montos son destinados a propulsar la producción de bienes de capital de consumo y de servicios, su cancelación se produce generalmente con recursos generados por esa misma actividad"<sup>30</sup>, y de crédito consuntivo, como "... aquél que suministra medios cancelatorios para la adquisición de bienes de consumo o para la ejecución de servicios que no tienen carácter reproductivo..., permitiendo anticipar temporalmente los gastos"<sup>31</sup>.

Como puede observarse los conceptos anteriores, presentan un punto de vista subjetivo, tomando a la confianza como elemento determinante de la voluntad del acreedor, para celebrar la operación crediticia, sin embargo, la creencia en la solvencia moral del deudor, puede ser superflua, pues el acreedor al otorgar el mismo, ha buscado una serie de instrumentos que le permitan asegurarse del cumplimiento de la obligación contraída por su deudor, como por ejemplo las garantías personales o reales, las cuáles se estudiarán en otro apartado de este trabajo.

---

<sup>29</sup> Cfr. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. Op. Cit., Pág. 27.

<sup>30</sup> VERA MATURANA, Alfonso, Bancos, Dinero y Crédito Interacción entre la estructura financiera y Política Monetaria, Primera edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981, Pág. 53.

<sup>31</sup> Idem.

### 1.2.2. Jurídico.

Desde un punto de vista jurídico, es de precisarse en forma inicial, que el crédito viene a ser la transmisión de propiedad actual de bienes, realizada por una persona a otra, para ser restituidos en el futuro, con un plazo determinado y generalmente con el pago de una indemnización por el uso de los mismos, "... en el patrimonio del acreditado entra una cosa con carácter definitivo, y al propio tiempo nace una obligación de cumplimiento diferido"<sup>32</sup>.

El autor Gilberto Villegas Carlos señala "... por crédito entendemos 'el derecho de una persona a una prestación futura a cargo de otra persona', involucrando en él al dinero y todos los instrumentos bancarios que no son sino documentos representativos de derechos a prestaciones futuras. También incluimos en ese concepto a todo otro derecho a una prestación futura esté o no representada en un documento"<sup>33</sup>.

A su vez, el autor Lucio Mendieta y Nuñez, define al crédito como "... un fenómeno económico, que consiste en la utilización de capitales improductivos o inactivos, por aquéllas personas que gozando de confianza en la Sociedad, por sus dotes personales o por sus bienes o por ambas cosas, logran obtenerlos de sus legítimos propietarios o poseedores mediante el compromiso de devolverlos en especie o en equivalente y en el futuro, con un rendimiento (interés) o sin él"<sup>34</sup>.

Asimismo, el vocablo en estudio se conceptualiza en forma compleja como "...una traslación de la capacidad de utilización de los bienes o del dinero, emergente del derecho de propiedad; él no implica una circulación de la tenencia y uso de capitales, sino una efectiva circulación interpersonal con inevitable cambio patrimonial, cuya transitoriedad contempla una posterior reversión"<sup>35</sup>, es decir, la

<sup>32</sup> GARRIGUES, Joaquín. Op. Cit., Pág. 162.

<sup>33</sup> Compendio Jurídico técnico y práctico de la Actividad Bancaria. Segunda reimpresión. Ed. Depalma S.A., Buenos Aires 1989, Págs. 447.

<sup>34</sup> Op.cit., Pág. 29.

<sup>35</sup> VERA MATURANA, Alfonso, Op. Cit., Pág. 48.

propiedad de la cosa, da a su titular el derecho subjetivo para usarla (jus utendi) y en virtud de ello, se puede transmitir su titularidad a otra persona resintiéndolo en su patrimonio, sin embargo, en el futuro existe la expectativa de resarcirse de dicho detrimento, aunado además del pago de una gratificación por el tiempo que dejó de usarse y por el riesgo sufrido.

Por su parte el autor Manuel Borja Soriano, concibe al crédito como "... el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la obligación"<sup>36</sup>.

En este sentido, se observa que, cuando una persona cede una cosa, brinda un servicio a otra, confiando en recibir una contraprestación en dinero o en especie equivalente, en forma mediata, surge una relación jurídica en donde una de las partes adquiere el derecho subjetivo de exigir en el futuro la contraprestación debida. Esta potestad para exigir la cosa objeto de la obligación es lo que jurídicamente se conoce como crédito<sup>37</sup>.

En este mismo orden de ideas, es de observarse que "... la voz crédito, indica, en primer lugar el derecho subjetivo que deriva de cualquiera obligación y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de las relaciones, no importando que la causa sea contractual o extracontractual, onerosa o gratuita, que dé lugar a la obligación"<sup>38</sup>. Esta definición no comprende la nota esencial del concepto en estudio, se limita a considerarlo como potestad del sujeto activo de la obligación, esto es, la facultad de instar al órgano jurisdiccional para que le reconozca su derecho y hacerlo exigible al sujeto pasivo.

Podemos afirmar que la nota esencial y distintiva del crédito la constituye la transferencia actual de bienes al deudor, con la expectativa de verlos restituidos a futuro, más el pago de una prima por su uso y por el tiempo en que el acreedor no

---

<sup>36</sup> Teoría General de las Obligaciones, Décimo octava edición, Ed. Porrúa S.A., México 1998, Pág. 71.

<sup>37</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba, Cuarta edición, Ed. Druskill S.A., Buenos Aires, 1998, Pág. 71.

<sup>38</sup> Muñoz, Luis. Op. Cit., Pág. 81.

pudo disfrutarlos. En este sentido, el Diccionario Jurídico Mexicano define al crédito como "... la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devuelto a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos..."<sup>39</sup>.

De igual forma se pronuncia el autor Mario Bauche Garciadiego, al señalar "... el elemento característico reside en la transmisión actual de la propiedad de una cosa del acreedor al deudor, quedando diferida la contrapartida económica. Se produce, por tanto, una pausa entre el ejercicio del derecho por parte del acreedor y el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. En el patrimonio del acreditado entra una cosa con carácter definitivo, y al propio tiempo nace una obligación de cumplimiento diferido".<sup>40</sup>

Para el tratadista Octavio A. Hernández crédito es la "... Institución económico jurídica en cuya virtud una persona entrega a otra un bien presente a cambio de la promesa de que se le entregará al vencimiento de la obligación, otro bien o su equivalente"<sup>41</sup>, esta definición lleva al entendido de que los bienes objeto del crédito deben ser fungibles (los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad, conforme al artículo 763 del Código Civil del Distrito Federal) y apropiables, es decir, deben ser susceptibles de detentación.

A su vez, el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez, manifiesta que el crédito "... consiste en la transmisión actual de propiedad por el acreedor a favor del deudor para que la contrapartida del deudor, se efectúe posteriormente"<sup>42</sup>.

El autor alemán Ludwig Von Mises definió el Crédito como "... el cambio de un bien presente por un bien futuro..., con lo que ponía de resalto la no existencia de contemporaneidad en las contraprestaciones de las partes: por el contrario, aquí

<sup>39</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., Pág. 722.

<sup>40</sup> Op. Cit., Pág. 28.

<sup>41</sup> Citado por BAUCHE GARCADIIEGO, Mario. Op. Cit., Pág. 26.

<sup>42</sup> Op. Cit. Pág. 16.

hay una parte que da ya, que cumple la prestación a su cargo ahora, y otra que promete dar más adelante en el tiempo, es decir, que ofrece una contraprestación futura<sup>43</sup>.

La aproximación jurídica conceptual del multicitado concepto, debe centrarse en el aspecto del derecho subjetivo derivado de la traslación de propiedad de un objeto bajo la promesa de restituir un bien de la misma especie y cantidad o equivalente a futuro; esta atribución corresponderá ejercitarla al sujeto activo de la obligación (acreedor) para el caso de incumplimiento de su deudor. En esta operación siempre van implícitos tres elementos a saber, la utilización de capitales improductivos, traslación de propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad adquirida.

Como es de apreciarse la nota característica del crédito es la falta de simultaneidad entre una prestación presente y su pago futuro.

Existen diversas teorías sobre la naturaleza jurídica del derecho de crédito:

La subjetiva (crédito como potestad) considera que la obligación o derecho de crédito importa un señorío sobre determinados actos de la conducta del deudor, los cuales deben concebirse como sustraídos a su libertad y sometidos a la voluntad del acreedor.

La objetiva vincula el derecho del acreedor a la realización de un resultado objetivo de transferencia de valores, es decir, la relación entre patrimonios;

La teoría de la doble relación, débito y garantía, estima que la obligación ha de ser considerada como un vínculo jurídico complejo en cuyo seno se deben distinguir dos relaciones diversas: una de deber y otra de responsabilidad, así la

---

<sup>43</sup> Aut. Cit. por GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Operaciones Bancarias. Tomo I. Primera edición. Ed. Rubinzal - Culzoni, Argentina, 1996, Pág. 227.



norma jurídica importa un mandato para que el deudor cumpla voluntariamente la prestación y autoriza al acreedor para exigir su cumplimiento.

### 1.3. Interés.

#### 1.3.1. Concepto.

Se ha investigado, que la palabra interés, deriva del latín interest, que es una sustantivación del verbo interesse, importar, "... del latín interesse, que significa importar o interesar; entendiéndose como: cualidad de una cosa que la hace importante o valiosa para alguien. Atracción sentida hacia alguien o algo. Beneficio, provecho, especialmente material"<sup>44</sup>.

En sentido general se entiende como "... ventaja, beneficio, utilidad, sea de orden pecuniario o moral, que en el ejercicio de un derecho o de una acción representa para una persona"<sup>45</sup>, esto es, la ventaja de orden económico o moral que importa para una persona el ejercicio de un derecho o acción.

La legislación sustantiva Civil Federal, en su artículo 893, considera al interés como fruto de carácter privado nacido de la celebración de los contratos (por voluntad de las partes) o de la ley, mismos que no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen:

\*ARTICULO 893. Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por última voluntad o por la ley".

---

<sup>44</sup> Enciclopedia Larousse. Tomo VI. Décimo quinta reimpresión. Ed. Planeta S.A., Barcelona, 1980. Pág. 40.

<sup>45</sup> RAMIREZ GRONDA, Juan. Diccionario Jurídico. Décimo primera edición. Ed. Claridad S.A., Buenos Aires, 1994. Pág. 184.

El Diccionario Porrúa de la Lengua Española al conceptualizar al interés señala que éste es un "... provecho, utilidad, ganancia. Lucro producido por el capital. Inclínación hacia un objeto, persona o narración que le atrae o conmueve. Beneficio, renta, atractivo, afición"<sup>46</sup>.

El autor Raúl Cervantes Ahumada, en sentido jurídico define al interés como "... la cantidad de dinero a pagar por el disfrute de una cantidad de dinero de que una persona goza, cuando aquél dinero pertenece a otra durante un período de tiempo"<sup>47</sup>.

Para el tratadista Rafael de Pina Vara el interés es el "... precio que se paga en el mutuo o préstamo, cuando se ha acordado, que puede ser legal o convencional (que no tiene más límites que la de que no sea usurario). Ventaja material o moral, que deriva a favor de una persona en virtud del ejercicio de un derecho cuya titularidad le corresponda. Lucro o renta del capital"<sup>48</sup>.

El interés se identifica comúnmente con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). También se considera como el beneficio de carácter económico, logrado de cualquier clase de inversión, es decir, "... la retribución que deberá pagar el cliente por el uso del crédito"<sup>49</sup>.

En este sentido, se define al interés como el "... precio que se paga por unidad de tiempo, por el uso de determinado capital; precio con que se retribuye el sacrificio en abstenerse del uso de un capital, o en la espera que importa su reintegro de consumo a que se sujeta el prestamista"<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> RALUY POUDEVIDA, Antonio. Vigésima sexta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1986, Pág. 409.

<sup>47</sup> Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., Pág. 505.

<sup>48</sup> Diccionario de Derecho, Trigésima edición. Ed. Porrúa S.A., México, 2000.

<sup>49</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Operaciones Bancarias, Op. Cit., Pág. 227.

<sup>50</sup> ARGERI Saúl A., Diccionario de Derecho Comercial y de la empresa, Primera edición, Ed. Astrea S.A., Buenos Aires, 1982, Pág. 248.

Se trata entonces de una compensación en efectivo o en cualquier valor, que puede recibir el nombre de incentivo, premio o estímulo recibida por el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación, "... cantidad que se paga como remuneración por la disponibilidad de una suma de dinero, tomado en concepto de crédito"<sup>51</sup>. En este sentido se pronuncia el código de Comercio en su artículo 361 que a la letra dice:

"ARTICULO 361. Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés".

La gratificación mediante el interés es un elemento que necesariamente está presente en las típicas operaciones de crédito, "... el crédito constituye un acto de comercio que contiene intrínsecamente, el objetivo de lucro y el costo que genera la disponibilidad de un capital"<sup>52</sup>, es decir, el acreditante busca siempre que el capital colocado a título de préstamo, genere una ganancia, utilidad o renta, en razón del tiempo transcurrido entre la prestación presente y la devolución de la contrapartida.

El dinero como mercancía y signo de valor, puede ser alquilada o vendida como todas las otras; al ser facilitados los valores se produce una privación de uso y frutos por parte del prestador, en razón de esto, debe gratificarse al acreedor, "... existe un mercado en el cual se hacen objeto de comercio las posibilidades abstractas de disponer sobre el capital, el precio que se paga por esta disposición del capital lo llamamos interés"<sup>53</sup>.

El acreedor al facilitar un capital a su contraparte (deudor), para que éste lo restituya a futuro en un plazo determinado, lo hace en la mayoría de las veces, seguido de un ánimo de lucro, que deberá soportar el acreditado como precio del préstamo; "... el que presta una cantidad de dinero no puede ser coartado en su

<sup>51</sup> BARRAL VARELA, Guillermo. Diccionario Trivium de Derecho y Economía, Primera edición. Ed. Trivium S.A., España, 1998, Pág. 367.

<sup>52</sup> VERA MATURANA, Alfonso. Op. Cit., Pág. 149.

<sup>53</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit. Tomo XVI, Pág. 403.

libérrima voluntad de hacerlo mediante el abono de interés que tenga por conveniente. La razón es obvia. No tiene obligación alguna de hacer el préstamo; ejecuta pues, un acto enteramente libre y claro es que este acto propio de su libre albedrío no ha de reconocer más ley que la de su voluntad, siempre que el ejercicio de esta no perjudique a otro"<sup>54</sup>.

Es pues el interés un "... rédito que produce o debe producir el dinero o cualquier otro, capital en especie"<sup>55</sup>, es decir, la prestación pactada por las partes, que es adicional a la cantidad u objeto inicialmente transferido y que el acreedor recibirá como recompensa por la privación que tuvo de él, así como el riesgo generado de que no se le restituya.

El autor Carlos Gilberto Villegas, conceptúa al interés como "... el precio por la transferencia de una suma de dinero durante un tiempo determinado. Este precio se calcula por la cantidad que efectivamente fue transferida al prestatario y por el tiempo que éste dispuso del capital. De modo que la 'cantidad' del capital transferido y el 'tiempo' de su devolución son los términos que permiten determinarlo"<sup>56</sup>. Luego entonces, según este punto de vista, cantidad y tiempo son factores determinantes para calcular el monto, del provecho o beneficio pactado a favor del acreedor, precisamente por la privación que tiene el acreedor de sus bienes.

En este sentido, el autor Armando Ibarra Hernández, define al interés como la "... ganancia, utilidad o renta que produce un capital que se invierte, coloca o presta a un cierto tiempo"<sup>57</sup>, esto es, que en un sentido estricto se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero).

El Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Joaquín Escriche señala que el interés es "... el provecho, utilidad o ganancia que saca un acreedor

---

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Idem.

<sup>56</sup> Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria. Op.Cit., Pág. 500.

<sup>57</sup> Diccionario Bancario y Bursátil., Segunda Edición, Ed. Porrúa S.A., México, 2000, Pág. 97.

del dinero que se le debe, está es, la cantidad que el acreedor percibe del deudor, además del importe de la deuda<sup>58</sup>.

### 1.3.2. Legal.

En términos generales, se identifica al interés legal como aquél cuya fuente es la ley, ya que impone su aplicación en ciertos casos procedentes, "... el interés legal es el fijado por la ley<sup>59</sup>.

Así, se observa que "... la ley impone al deudor el pago de intereses, al margen de toda convención: son los intereses compensatorios legales. Se instituyen por razones de equidad, en función del uso de dineros ajenos<sup>60</sup>.

Se le otorga el carácter de legal, al interés aplicable a una operación de crédito cuyo tasa o porcentaje, se encuentra establecido por el ordenamiento jurídico vigente, esto significa que la ley señala el monto atribuible, en especial por concepto de mora; y que es aplicable, a todos los negocios jurídicos de carácter comercial, en el caso que se trata, porque "... el interés legal es subsidiario en el doble sentido de que, por un lado, las partes no hubiesen pactado otra forma de indemnización, y, por otro, no hubiesen fijado un tipo de interés diferente al legal<sup>61</sup>.

En este sentido el interés legal, encuentra su aplicación:

a). Cuando las partes al momento de celebrar sus operaciones comerciales, no establecen la renta o gratificación, que el acreedor percibirá a título compensatorio<sup>62</sup>; por lo tanto, "... la cuantía de los intereses legales se establecen

<sup>58</sup> Tomo I. Segunda edición. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, Pág. 1905.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico, Tomo II, Primera edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, Pág. 335.

<sup>61</sup> ROJO AGUIA, L. Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen III, Primera Edición, Ed. Civitas. Madrid 1995. Págs. 3667.

<sup>62</sup> Cfr. ROJO AGUIA, L. Op. Cit., Pág. 3668.

por la ley<sup>63</sup>. Así, el legislador subsana la omisión, y en materia mercantil señala la tasa anual del seis por ciento.

b). Cuando los contratantes, establecen la tasa que servirá para retribuir al acreedor por la privación de sus bienes, como pago de interés, empero no se estipula la tasa aplicable en caso de mora del deudor, en esta situación, el ordenamiento jurídico de que se trate, determina la tasa o monto de los intereses moratorios a favor del acreedor;

El Interés legal es aquél que "... a falta de estipulación previa sobre su cuantía, fija la ley cuando haya de devengarse o el deudor incurre en mora"<sup>64</sup>.

De esta manera, el artículo 362 del Código de Comercio dispone: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su defecto el seis por ciento anual".

"En la práctica mercantil esta norma es el fundamento para fijar una tasa de interés moratorio cuando las partes no lo han fijado en el contrato o en un título de crédito, o para cualquier otra obligación mercantil independientemente de su fuente"<sup>65</sup>.

c.) En este orden de ideas, es de comentarse que el Código Civil para el Distrito Federal, también prevé la aplicación de un tipo de interés legal en su materia, cuando éste se ha fijado por los contratantes, sin embargo, se presentan causas fundadas que hacen creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, como sucede en la figura de la lesión, estableciendo como requisito de procedibilidad, que el deudor lo solicite al Juez,

---

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> SAINZ CANTERO Y CAPARROS, María Belén. Diccionario Jurídico Básico, Quinta edición. Ed. Colmares, Argentina, 1997. Pág. 296.

<sup>65</sup> ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos, Cuarta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1997, Pág. 21.

quién teniendo en cuenta las circunstancias especiales del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal conforme el artículo 2395, haciendo valer la teoría de la imprevisión, pero que no es aplicable a los actos mercantiles, por contraponerse a la esencia del artículo 78 del Código de Comercio, el cual establece, que "... en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados".

Por tanto, el interés legal se aplica cuando las partes en una operación de crédito, omiten señalar la tasa de interés aplicable al crédito concedido, o bien cuando se ha previsto éste, pero no señaló la tasa aplicable por concepto de mora (incumplimiento) del deudor. De esta manera, "... si el deudor no cumple en término su obligación de devolver el capital más los intereses compensatorios, se prevé la aplicación de una sanción o pena, mediante la aplicación de un interés 'moratorio' o 'punitorio' que se suma al compensatorio"<sup>66</sup>.

De esta manera, se entiende que son intereses moratorios, "... aquéllos que se deben en razón de la mora del deudor y constituyen una penalización por su incumplimiento"<sup>67</sup>; es decir, "... si el deudor no cumple en término su obligación de devolver el capital más los intereses compensatorios, se prevé la aplicación de una sanción o pena, mediante la aplicación de un 'interés' punitorio que se suma al compensatorio"<sup>68</sup>. El interés compensatorio, es aquél que se exige en razón de las pérdidas que el acreedor sufre en sus bienes o de las ganancias de que ha de verse privado por carecer de su dinero, en tanto que por interés punitorio, se entiende como aquél que es exigible como pena de la morosidad o tardanza del deudor en la satisfacción de la deuda.

---

<sup>66</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico, técnico y práctico de la actividad Bancaria. Op. Cit. Pág. 501.

<sup>67</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Operaciones Bancarias, Tomo I, Op. Cit., Pág. 240.

<sup>68</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico, técnico y práctico de la Actividad Bancaria. Op. Cit. Pág. 501.

El incumplimiento del deudor sólo produce efectos jurídicos cuando se constituye en mora, la cual puede definirse como el retardo culpable en el cumplimiento de una obligación, es "... el retraso voluntario en el cumplimiento de las obligaciones"<sup>69</sup>.

Sin embargo, para que haya mora se requiere simplemente que exista retardo en el cumplimiento de la obligación, esto es, que haya fenecido el plazo o término estipulado por las partes para cumplir válidamente con la obligación a su cargo; el dolo o culpa del deudor, es decir un retardo que le sea imputable; y que medie la constitución en mora.

La expresión "que medie constitución en mora", significa que el deudor sea requerido o interpelado a su debido tiempo, aunque se haya sustraído dolosamente al requerimiento<sup>70</sup>.

En las obligaciones en las que no se convino día cierto y determinado para su cumplimiento, el acreedor debe interpelar de pago a su deudor, debiendo ser aquella clara y concreta, que constituya una manifestación positiva de la voluntad del acreditante tendiente a la obtención del cumplimiento de la prestación debida, efectuado en forma imperativa y bajo apercibimiento de tener por cumplida la obligación, dicha notificación debe realizarse por un medio idóneo que acredite que tal interpelación ha sido de su conocimiento<sup>71</sup>.

En las obligaciones sujetas a plazo la mora se produce por su solo vencimiento, "... la exigencia de requerimiento de pago, sea judicial o extrajudicial,

---

<sup>69</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 36. Primera Edición. Ed. Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1989, Pág. 858.

<sup>70</sup> Cfr. Idem.

<sup>71</sup> Cfr. GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico técnico y Práctico de la actividad bancaria. Op. Cit., Pág. 383.



se justifica plenamente en las obligaciones que carecen de plazo determinado; pero habiéndolo, lo natural es que el solo vencimiento del plazo provoque la mora<sup>72</sup>.

En este sentido el Código Civil Federal establece:

"Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080."

Esto implica, que cuando la obligación carezca de plazo cierto, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

En cuanto a la naturaleza de los intereses moratorios en México, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante tesis aislada ha establecido:

"MORATORIOS, NATURALEZA DE LOS. Los intereses moratorios no son una consecuencia inmediata del contrato, sino más bien una sanción impuesta por la falta de cumplimiento del mismo, sanción que impone la ley y que resulta estrictamente de derecho, que rige por la ley vigente en las respectivas fechas en que se van causando los intereses<sup>73</sup>.

Cabe recordar que independientemente de poderse establecer por escrito diversos beneficios o provechos, toda prestación pactada en beneficio del acreedor

---

<sup>72</sup> BORDA A., Guillermo. Manual de Obligaciones. Décima edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1994, Pág. 62.

<sup>73</sup> TOMO XLIX, Pág. 1458.- Cía. de Mejoras de Ensenada, S. A.- 2 de Septiembre de 1936.- cuatro votos. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Quinta Época. Tomo XLIX. Tesis: Página: 1458. Tesis Aislada.

tendrá el carácter de interés, de conformidad con lo señalado en el artículo 361 del Código de Comercio. Además, en caso de incumplimiento del deudor, se aplicarán los intereses moratorios, en todas las operaciones de crédito en las que se incurra en mora.

Por tanto, devengará interés aquella deuda, desde el momento en que el deudor se haya constituido en mora, estableciéndose con carácter de obligación para el deudor, derivada de una disposición legal. Los intereses moratorios se pagan como sanción a título de reparación o indemnización a los daños y perjuicios causados por el retraso en el cumplimiento de una obligación.

La determinación del interés va en función del tiempo que medie entre la iniciación de la disponibilidad del capital debido y su entrega o restitución al acreedor, además, según el artículo 362 del Código de Comercio, deberá servir como base para su determinación el valor correspondiente a las cosas prestadas, de acuerdo a la plaza en que deba hacerse la devolución.

En cuanto a la tasa aplicable al interés legal por concepto de mora, el autor Javier Arce Gargollo señala "... considero que en materia mercantil, el artículo 362 del C. de c. es el único precepto que fija una cifra concreta como 'interés legal' y mientras no se legisle o se establezca base para fijarlo, esta es la tasa aplicable como interés moratorio de las obligaciones mercantiles"<sup>74</sup>.

Para reforzar lo expuesto, cabe observar el criterio del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, del Poder Judicial de la Federación según la siguiente tesis aislada:

"INTERESES MORATORIOS. ES APLICABLE ANALOGICAMENTE EL ARTICULO 362 DEL CODIGO DE COMERCIO PARA EL CALCULO DE SU MONTO TRATANDOSE DE LA RECLAMACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS. En tratándose del pago de intereses moratorios sobre la cantidad que resulte

---

<sup>74</sup> BORDA A., Guillermo. Op. Cit., Pág. 23.

del pago de daños y perjuicios, para el cálculo de tales intereses es aplicable el artículo 362 del Código de Comercio, que si bien se encuentra establecido en el capítulo de préstamo mercantil y regula expresamente los intereses a pagar en caso de demora en el pago de una deuda de esa naturaleza; también lo es, que dicho precepto debe aplicarse en forma analógica cuando se reclame el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de causación de los daños y perjuicios, conforme a la tasa legal, porque el precepto que nos ocupa es el que establece la tasa de interés legal aplicable a todos los supuestos en que proceda la condena al pago de intereses moratorios<sup>75</sup>.

En las obligaciones de dar dinero, el pago de la suma debida como capital, satisface al acreedor; y los intereses moratorios constituyen "... la indemnización consiguiente al estado de mora del deudor. Este es responsable por los 'daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación', es decir que, aunque no se haya pactado ningún tipo de interés, corresponde siempre el pago de los moratorios en caso de incumplimiento. Los intereses moratorios son legales pero ello no obsta a que se los estipule convencionalmente"<sup>76</sup>.

Por su parte, el autor Guillermo Barral Varela, define al interés legal como "... el que se señala por la ley. Es variable, es decir, que puede ser modificado atendiendo a razones económicas de la Nación"<sup>77</sup>. Efectivamente, en ciertas situaciones especiales la ley impone al deudor el pago de intereses, al margen de toda convención o bien, cuando por omisión de las partes no se estipulan éstos, se instituyen entonces dichos intereses por razones de equidad, en función del uso de dinero ajeno.

---

<sup>75</sup> OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 777/95. Texall, S.A. de C.V. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonso Flores. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Época: Novena Época. Tomo III, Mayo de 1996. Tesis: I.8o.C.44 C Página: 647. Tesis Aislada.

<sup>76</sup> GARRONE, José Alberto, Op. Cit., Pág. 335.

<sup>77</sup> Diccionario Trivium de Derecho y Economía, Op. Cit., 367.

Luego entonces, el interés legal será el rédito o beneficio que, a falta de estipulación previa, es determinado por la ley, como producto de las cantidades que se esta debiendo con esa circunstancia, o en caso de incurrir en mora el deudor.

### 1.3.3. Convencional.

"El interés convencional es el que se haya convenido, siempre que no sea usurario y en su defecto, el fijado por la ley, salvo en los préstamos mercantiles"<sup>78</sup>, es decir, aquél que se imponen las partes, como pena de morosidad del deudor en satisfacer la deuda, o para resarcir al acreedor por la privación de bienes que se verifica en el crédito, pérdidas que el acreedor sufre en sus bienes ó de las ganancias de que se ve privado por no tener en su poder sus bienes.

Así, regularmente se entiende que, las partes contratantes, en la celebración de una operación de crédito, establecen la tasa aplicable por concepto de interés, y éste puede ser mayor o menor al señalado por la legislación de la materia. Esto es, su cuantía será ya inferior o superior al interés legal.

El interés de carácter convencional es llamado así, porque supone que lo han concertado voluntariamente las partes y que así producirá sus efectos, aunque sólo la parte acreedora lo haya dispuesto y el deudor sólo se haya adherido a su exigencia, toda vez que aunque sea notoriamente excesivo, se entenderá que las partes se obligaron en los términos y condiciones señaladas en el negocio jurídico de crédito. Esto es, que aunque su connotación infiera una convención entre el acreedor y el deudor, lo cierto es que atendiendo al criterio del artículo 78 del Código de Comercio multicitado, quién propone y establece la tasa de interés, prácticamente y en forma unilateral, es el acreedor, quedando al arbitrio del deudor asumir tal obligación, al firmar el contrato o en su caso un título de crédito.

---

<sup>78</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 28, Op. Cit. Pág. 1799.

Por tanto, esta clase de interés, fijado en dinero o en especie, no encuentra más límites que los establecidos por las partes en sus operaciones comerciales. Al respecto ha dicho José Alberto Garrone que "... el interés convencional es el que se debe en virtud de estipulación expresa pactada con motivo de un préstamo u otro contrato"<sup>79</sup>.

En este sentido, el artículo 2395 del Código Civil Federal establece: "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 cuándo 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 legal".

En atención al precepto transcrito, el autor Raúl Cervantes Ahumada comenta que "... sería justo, para evitar abusos aplicar esta disposición en el campo mercantil"<sup>80</sup>. Sin embargo, al existir disposición expresa en el Código de Comercio (artículo 362), en los contratos mercantiles las partes podrán estipular un interés mayor al legal.

No obstante, el interés convencional será siempre el que fijen los contratantes, en razón de que cada una de las partes se obliga en los términos y condiciones que aparezcan que quisieron obligarse. Luego entonces, si el deudor se obligó a realizar un pago de interés superior al legal en materia mercantil, debe por tanto hacer frente a sus obligaciones, en la medida literal que se haya determinado por ambas partes de común acuerdo o tan sólo por una de ellas.

Así puede entenderse que "... cuando los intereses son convencionales, la obligación de satisfacerlos deriva de un pacto o estipulación de las partes. El negocio jurídico de constitución de la obligación u otro posterior determinan el

---

<sup>79</sup> Op. Cit., Pág. 333.

<sup>80</sup> Op. Cit., Pág. 543

alcance y la cuantía del interés<sup>81</sup>, esto es, la tasa o tipo de interés (el precio del préstamo), se conviene de antemano entre las partes contratantes, llámese banco, entidad financiera o prestamista, y el cliente, acreditante o prestatario. La voluntad de las partes y sólo ella, es quién determina el precio del crédito.

#### 1.3.4. Simple u Ordinario.

El interés ordinario "... es aquél que se carga al final del período y que no pagará interés en el período o períodos subsiguientes. Aquel que se calcula sobre una base constante"<sup>82</sup>.

En otro orden de ideas, consiste en la prestación pactada a favor del acreedor cuyo monto siempre será constante, a su vez que la base sobre la cual se calcula también lo es (mientras no sea disminuida por el pago del obligado) y en ningún momento se le agregan cantidades derivadas de réditos vencidos y no pagados.

El autor Armando Ibarra Hernández define de forma concreta al interés ordinario al señalar "... es el interés que no se acumula al capital que lo produce"<sup>83</sup>, es decir, aquélla prestación, generalmente en dinero, pactada en beneficio del acreedor, que de ninguna manera servirá para producir o generar a su vez intereses.

Por lo anterior, se puede entender que este fruto o gratificación, se genera directamente sobre un capital prestado, ya sea dinero u objetos, sin permitir, la acumulación de los intereses devengados a la suerte principal. Dicho en otros términos, la tasa de interés pactada se aplica únicamente a la cantidad concedida a título de préstamo originariamente, sin incrementar ésta por medio de los intereses

<sup>81</sup> ROJO AGUIA, L., Op. Cit., Pág. 3668.

<sup>82</sup> CUEVA GONZALEZ, Marcos. El Lenguaje de los Bancos. Primera edición, Ed. PAC S.A., México, 1996, Pág. 227.

<sup>83</sup> Op. Cit. Pág. 97.

devengados, capitalizables y no cubiertos, el importe de este tipo de interés "... es el de un capital sin agregarle ningún rédito vencido"<sup>84</sup>, aun cuando no se haya cobrado.

Por tanto, el rendimiento generado sobre un capital otorgado a título de préstamo, que no es susceptible de incorporarse al capital que le dio origen, recibe la denominación de interés ordinario, este impedimento, deriva de un acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la operación de crédito, lo cual redundará en que esta clase de utilidad, siempre será constante (mientras no cambie el monto de la suerte principal). Como se observa, esta clasificación responde al hecho de incorporar o no los rendimientos generados por el crédito, a éste mismo, de tal suerte que se incremente el monto de la deuda, "... según se capitalicen o no, es decir que su monto se incorpore al capital para generar, a su vez, nuevos intereses o no, los intereses serán compuestos o simples"<sup>85</sup>.

La aplicación de este tipo de interés evita que el acreedor adicione los capitales devengados a la suerte principal, para con ello generar un nivel de utilidad mayor. Por tanto, la suerte principal no aumenta con los réditos vencidos aún y cuando éstos no se hayan cubierto; el interés ordinario es "... el interés de un capital sin agregarle ningún rédito vencido, aun cuando no se haya cobrado"<sup>86</sup>. En este mismo sentido lo define el autor Carlos Gilberto Villegas, al señalar "... es aquél que se calcula sobre el monto del capital y por el tiempo de utilización y donde la tasa y el plazo deben estar expresados en la misma unidad de tiempo"<sup>87</sup>.

Se dice que un capital produce interés simple u ordinario cuando sus incrementos absolutos por períodos de tiempos iguales son los mismos<sup>88</sup>, en otras palabras, la cantidad originaria que sirvió de base para el crédito, siempre será la

<sup>84</sup> Enciclopedia Larousse. Op. Cit. Pág. 40.

<sup>85</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Operaciones Bancarias. Op. Cit. Pág. 241.

<sup>86</sup> SAINZ CANTERO Y CAPARRO, María Belén. Op. Cit., Págs. 296-297.

<sup>87</sup> Operaciones Bancarias. Op. Cit., Pág. 243.

<sup>88</sup> Cfr. Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 28. Op. Cit., Pág. 1802.

misma, no obstante que los intereses vencidos no hayan sido cubiertos por el deudor.

Por tanto, el interés simple, es el producto de un capital o cantidad de dinero cuando no se le adicione, al capital inicial, algún rédito vencido, aunque no se haya cobrado o percibido, en otras palabras, es el interés generado a partir de un capital, que no producirá nuevos intereses, no obstante no haber sido cubierto en forma y tiempo.

### 1.3.5. Compuesto o Capitalizable.

El autor Antonio de J. Lozano, define al interés compuesto como "... el interés de los intereses, esto es, el interés o rédito que se exige de los intereses devengados o no pagados considerándolos añadidos al capital desde el día en que debió hacerse el pago de ellos"<sup>89</sup>. Este concepto indica que en los créditos, los contratantes convienen en aumentar el capital con los intereses devengados, para hacerlos así productivos de nuevos intereses.

Esta clase de interés se calcula "... a partir de la suma de todos los intereses ganados en el pasado, así como a partir del principal"<sup>90</sup>, en otras palabras, se toma como base para su determinación, el capital inicial más la suma de los intereses ganados en otros períodos, acumulándose los réditos por período para que a su vez produzcan otros intereses, de tal suerte que la base sobre la que se calcula el interés aumenta según se adicione los intereses devengados por el capital, al combinarse tanto el monto del adeudo principal como el accesorio originado por los intereses pactados. Luego entonces, "... el interés devengado por el principal al final de un período y que devenga interés en el período o períodos subsiguientes"<sup>91</sup>, toma la denominación de interés compuesto.

<sup>89</sup> Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. Op. Cit., Pág. 666.

<sup>90</sup> SAMUELSON, Paul A. Y William D. Nordaus. Economía. Décimo tercera edición, Ed. Mc. Graw Hill, México 1992, Pág. 1130.

<sup>91</sup> CUEVA GONZALEZ, Marcos. Op. Cit., Pág. 149.



El interés capitalizable, se presenta cuando el rendimiento o ganancia generada en un período, se queda reinvertido (tratándose de una inversión) con el principal bajo las mismas bases para los siguientes períodos. En el caso de una deuda, la mecánica es la misma, este tipo de interés es "... aquel que se capitaliza después de un cierto período, es decir, que luego de un período fijado se suma al capital para generar nuevos intereses"<sup>92</sup>.

El autor José Alberto Garrone, indica que el interés compuesto es "... el que se calcula sobre un capital acrecentado con los intereses acumulados. La capitalización de intereses se llama anatocismo"<sup>93</sup>.

En este mismo sentido, el autor Armando Ibarra Hernández, concibe al interés compuesto como "... aquél que se acumula al capital que lo produce, para incrementarlo y producir a su vez, nuevos intereses"<sup>94</sup>, es decir, el rendimiento o utilidad de un capital, al que se van acumulando sus réditos para que produzcan otros.

Se dice que un capital "... está empleado a interés compuesto cuando sus incrementos relativos por tiempos iguales son los mismos"<sup>95</sup>, es decir, cuando los intereses se van uniendo al capital inicial para formar los dos una unidad, o nuevo capital, que se incrementará en igual forma que el inicial al aplicarle la misma tasa pactada por los contratantes. En este supuesto, la deuda siempre es variable y variables son de igual forma los incrementos del interés, en razón de la variabilidad de la base que sirve para calcularlos.

Esta clase de utilidad encuentra su aplicación al momento de reconocimiento de una deuda, en donde las partes estipulan intereses sobre ella, y además, convienen en que los intereses no pagados se capitalicen de inmediato para que

---

<sup>92</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Operaciones Bancarias. Op. Cit. Pág. 243.

<sup>93</sup> Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. Op. Cit., Pág. 334.

<sup>94</sup> Op. Cit. Pág. 97.

<sup>95</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo 28. Op. Cit. Pág. 1804.

junto con el capital, a su vez, produzcan intereses, "... el de un capital al que se van acumulando sus réditos para que produzcan otros"<sup>96</sup>.

La ciencia jurídica en materia civil ha denominado a esta clase de interés como anatocismo, observándose esta figura "... cuando de los intereses devengados se convierten en capital a partir del momento de su devengo, y proceden a su vez de intereses"<sup>97</sup>, en otras palabras se constituye por la "... acumulación de los intereses ya devengados al capital, al efecto de la producción de nuevos intereses"<sup>98</sup>.

El Código Civil Federal en su artículo 2397, prohíbe bajo pena de nulidad, que las partes convengan de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.

A diferencia de la legislación común, en el ámbito mercantil el anatocismo no encuentra aplicación, en virtud de que el Código de Comercio en su artículo 363, permite que las partes capitalicen los intereses, independientemente del momento en que las partes lo convengan, es decir, si el pacto es previo o posterior a la generación de los intereses, "... tenemos, pues, autorizado ya entre nosotros el anatocismo, ó sea, el interés de los intereses, en los préstamos y demás especies de deudas comerciales, y habiendo la misma razón en los préstamos y demás obligaciones civiles, podemos considerarlo lícito en todas ellas, de modo que podrán convenirse el acreedor y el deudor en aumentar el capital con los intereses devengados y hacerles productivos"<sup>99</sup>.

"ARTICULO 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes, podrán sin embargo, capitalizarlos".

---

<sup>96</sup> SAINZ CANTERO Y CAPARRO, María Belén. *Op. Cit.*, Pág. 296.

<sup>97</sup> GARCIA AMIGO, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones y Contratos*, Primera edición, Ed. Mc. Graw-Hill, Madrid 1995, Pág. 509.

<sup>98</sup> ROJO AGUIA, L., *Op. Cit.*, Pág. 3668.

<sup>99</sup> J. LOZANO, Antonio. *Op. Cit.*, Pág. 666.

Luego entonces, el interés capitalizable o compuesto, será aquél que derive como renta de un capital, mismo que una vez generado, se adicionará al capital que le dio origen, para producir a su vez, nuevos intereses; "... los intereses anuales, semestrales, trimestrales, se capitalizan de automáticamente, de no pagarlos el cliente, y le producen nuevos intereses en el período inmediato y así sucesivamente"<sup>100</sup>.

Por tanto, el Interés compuesto, es aquél en virtud del cual "... el fruto del capital originariamente prestado se convierte, después de un cierto término, en nuevo capital o sea en producto de intereses, prosiguiéndose así hasta el vencimiento del término"<sup>101</sup>.

#### 1.4. Operaciones de Crédito.

##### 1.4.1. En Sentido Genérico.

La palabra operación deriva del latín operatio-onis y en el ámbito comercial se entiende como una negociación o contrato sobre valores o mercaderías<sup>102</sup>, mientras que crédito proviene del latín credere o creditum y se entiende como el derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero<sup>103</sup>.

Habitualmente, se le denomina operación de crédito en sentido amplio o genérico, a aquéllos negocios jurídicos en los que no existe exactamente un cambio patrimonial basado en el crédito entre los contratantes, bastando que la ley les otorgue dicha denominación, la cual se realiza en razón al género de operaciones que realizan los sujetos que intervienen en la celebración del acto jurídico. Por ello,

<sup>100</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho usual, Tomo II, Octava edición. Ed. Hileasta S.R.L., Buenos Aires, 1974, Pág. 411.

<sup>101</sup> MALAGARRIGA, Carlos C., Tratado Elemental de Derecho Comercial, Tomo II, Tercera edición. Ed. Tipográfica editora argentina, Buenos Aires, 1963, Pág. 326.

<sup>102</sup> Cfr. CUEVA GONZALEZ, Marcos. Op. Cit., Pág. 196.

<sup>103</sup> Cfr. LABARIEGA V. Pedro A., Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 2273.

"... la expresión operación de crédito se ha aplicado in extenso a negocios con escaso contenido crediticio"<sup>104</sup>.

A decir verdad, "... el mismo término 'operación de crédito' no es muy propio. Debería decirse, con mayor precisión, 'negocio de crédito'; pero como tales negocios suelen celebrarse en gran escala por los bancos, que son instituciones especializadas que tradicionalmente se han dicho que 'operan' en el campo del crédito', el antiguo término 'operación' ha persistido en las leyes y en el lenguaje jurídico"<sup>105</sup>.

El significado económico jurídico de crédito, en la expresión operación de crédito, "... implica una operación *do ut des*, en la que el *do* es actual y el *des* ha de efectuarse en segundo tiempo, separado del primero por un término más o menos largo"<sup>106</sup>, de tal suerte, cuando se utiliza la expresión operación de crédito en un negocio donde no existe transmisión de propiedad para ser restituida a futuro, se trata en sentido amplio, pues contempla la palabra crédito sin que se verifique la nota característica del mismo.

De tal forma, la operación de crédito, considerada así en sentido genérico, debe entenderse como aquella operación que recibe su calificativo por parte del legislador, sin que tal carácter derive estrictamente de que su contenido se constituya por el otorgamiento de un crédito.

Como ejemplo de estas operaciones de crédito, se conocen a todas aquellas que integran el Título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y que no son propiamente operaciones crediticias en sentido estricto, como lo son la apertura de crédito, la cuenta corriente, la emisión de obligaciones, el crédito confirmado, créditos de habilitación y créditos refaccionarios.

---

<sup>104</sup> Ibidem, Pág. 2275.

<sup>105</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Op. Cit., Pág. 275.

<sup>106</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, Op. Cit., Pág. 12.

Por tanto, las operaciones de crédito en sentido amplio o en sentido genérico, por contenerse dentro del género de obligaciones consideradas por el legislador mexicano en la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito son el reporto; el depósito bancario de dinero, de títulos de crédito, de mercancías en almacenes generales; el descuento; la prenda y el fideicomiso. Entendiéndose todas estas operaciones de crédito en sentido genérico, al ser realizadas profesionalmente por comerciantes, sea cual sea su especialidad comercial.

#### 1.4.2. En Sentido Estricto.

Como se ha expresado en líneas anteriores, "... la nota típica de la operación de crédito, que se encuentra en todas y cada una de las que considera como tales la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en todas las que no están comprendidas en esta Ley, pero que deben considerarse de la misma naturaleza ya que la Exposición de Motivos reconoce explícitamente que no regula todas las operaciones de crédito, sino las más típicas entre ellas, consiste en la transmisión actual de propiedad por el acreedor a favor del deudor para que la contrapartida del deudor al acreedor, se efectúe posteriormente"<sup>107</sup>.

Luego entonces en estricto sentido, la operación de crédito es "... un negocio jurídico por el cual el acreedor (acreditante) transfiere un valor económico al deudor (acreditado) y éste se compromete a reintegrarlo en el plazo convenido. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado"<sup>108</sup>.

De la definición precedente, se deriva la existencia de ciertos elementos característicos de la operación de crédito en estricto sentido, como son:

---

<sup>107</sup> Ibidem, Pág. 13.

<sup>108</sup> LABARIEGA V., Pedro A., Op. Cit., Pág. 2273.

El plazo o término durante el cual, el deudor esta en posibilidad de disfrutar las cosas otorgadas a crédito, esto es la apropiación presente de la cosa con la obligación de pagar su contraprestación de manera futura, porque "... toda operación de crédito, implica el diferimiento de la prestación del deudor, y por tanto, un plazo"<sup>109</sup>.

De igual forma, la confianza constituye una característica esencial en la operación de crédito. Así, el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez señala "... otro elemento característico de las operaciones de crédito, en cuanto que la prestación actual que hace el acreedor a favor del deudor, para adquirir solo la posibilidad de una contrapartida en el futuro, requiere normalmente que el acreedor tenga confianza en la capacidad y en la voluntad del cumplimiento del deudor"<sup>110</sup>.

Sin embargo, para el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, hay ocasiones en donde se concede el crédito en ausencia de la llamada fiducia, y "... no siempre que hay confianza hay crédito en sentido jurídico, y sí hay ocasiones en que el crédito se concede con ausencia de la confianza"<sup>111</sup>.

Efectivamente, en una operación de crédito puede faltar la confianza como elemento determinante del negocio jurídico, pues en la mayoría de las veces el acreedor otorga el crédito buscando medios jurídicos que le permitan garantizar el cumplimiento de la obligación por ejemplo, el aval, hipoteca o prenda, entre otras. Por ello, "... puede decirse que, no siempre la operación de crédito implica fiducia, ya que aquella puede resultar impuesta por otra operación previa o principal, sin que el acreedor merezca confianza alguna al deudor o incluso, en una operación directa de crédito, puede faltar toda confianza y sólo realizarse en atención a las garantías de cumplimiento ajenas por completo a la confianza que el deudor pueda inspirar"<sup>112</sup>.

<sup>109</sup> GARRIGUES, Joaquín. *Op. Cit.*, Tomo II, Pág. 255.

<sup>110</sup> Derecho Bancario, *Op. Cit.*, Pág. 13.

<sup>111</sup> Títulos y Operaciones de Crédito. *Op. Cit.*, Pág. 214.

<sup>112</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario. Op. Cit.*, Pág. 13.

Como tercer y último elemento, tenemos la traslación actual o presente de la propiedad de dinero, bienes o servicios, que sin duda es el elemento determinante en la operación de crédito en sentido estricto, este "... elemento característico reside en la transmisión actual de la propiedad de una cosa del acreedor al deudor, quedando diferida la contrapartida económica. Se produce, por tanto, una pausa entre el ejercicio del derecho por parte del acreedor y el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. En el patrimonio del acreditado entra una cosa con carácter definitivo, y al propio tiempo nace una obligación de cumplimiento diferido"<sup>113</sup>.

De tal forma, en estas operaciones se presenta una falta de simultaneidad entre la prestación y la contraprestación que es diferida.

En otras palabras y en sentido jurídico, "... habrá negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslade al sujeto pasivo, que se llama acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido"<sup>114</sup>.

El autor Rafael de Pina Vara, considera a la operación de crédito como, "aquel negocio jurídico por virtud del cual el acreedor (acreditante) trasmite un valor económico al deudor (acreditado), y éste se obliga a reintegrarlo en el término estipulado. A la prestación presente del acreditante debe corresponder la contrapartida, prestación futura del acreditado"<sup>115</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, la operación de crédito propiamente dicha o en sentido estricto, se trata de un negocio jurídico bilateral, que crea obligaciones para cada una de las partes contratantes. Por un lado, el acreditante acepta dar alguna

---

<sup>113</sup> BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, Op. Cit., Pág. 28.

<sup>114</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, Op. Cit., Pág. 214.

<sup>115</sup> Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, Vigésima séptima edición, Ed. Porrúa S.A., México, 2000, Pág. 303.

cosa o prestar un servicio, de manera presente, esto es, sin que la contraprestación debida sea simultánea; o bien, obligarse respecto de otra u otras personas, atendiendo a las obligaciones contraídas entre él y su acreditado. Por otra parte, el acreditado promete restituir al acreditante, a futuro, en numerario o en especie, las cantidades dispuestas, más regularmente una gratificación (interés) en su caso, por las sumas u objetos adquiridos a crédito.

En estas operaciones se verifica entonces, una transmisión de propiedad de una cosa al patrimonio del acreditado, con carácter definitivo, y al mismo tiempo nace para él una obligación de cumplimiento diferido, apareciendo el interés como precio del tiempo del uso de la riqueza acreditada.

Así, el elemento característico e indefectible que denota objetivamente la operación de crédito en sentido estricto y que constituye, en la variedad de sus formas, su común denominador, reside en el extremo de la transferencia actual de la propiedad de una cosa del acreedor al deudor, quedando diferida la contrapartida, esto es, "... la prestación correlativa, por parte del deudor, de una cosa que representa el equivalente en la propiedad adquirida por él"<sup>116</sup>.

El objeto de la operación de crédito en sentido estricto, se constituye siempre sobre cosas susceptibles de apropiación, además, no cabe la gratuidad en la misma, porque de no existir contrapartida podría hablarse de donación o de cualquiera otra figura jurídica, pero no de una operación de crédito.

Al respecto, el autor italiano Simonetto, explica "... se llaman operaciones de crédito aquellos contratos por efecto de los cuales, una parte concede a la otra la propiedad de una suma de dinero (o, en ciertas operaciones a largo término, de cosas fungibles, convertibles en dinero) - o ejecuta prestaciones, a favor de la contraparte, que directamente implican desembolso de dinero, por un determinado tiempo - con obligación de restitución (o, respectivamente de reembolso del

---

<sup>116</sup> BAUCHE GARCADIAGO, MARIO. Op. Cit., Pág. 28.



equivalente (tantudem)) a término diferido, a cargo de la otra parte, y siempre, contra compensación"<sup>117</sup>.

Luego entonces, en la operación crediticia estricta, el sujeto activo otorga la cesión "... en propiedad, regularmente retribuida de capital, esto es, la concesión de crédito, y por parte del sujeto pasivo de la obligación, la aceptación de aquel capital con la obligación de pagar intereses y devolverlos en la forma pactada"<sup>118</sup>.

En este orden de ideas, el autor Joaquín Garrigues, señala que "... toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito. Para que exista éste se requiere la transferencia de la propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere (contrapartida)"<sup>119</sup>.

Para reafirmar lo expuesto, cabe mencionar lo expuesto por el autor Paolo Greco: "... el elemento característico e indefectible que denota objetivamente la operación de crédito, y que constituye, en la variedad de sus formas, su mínimo común denominador, reside en el extremo de la transferencia actual de la propiedad de una cosa del acreedor al deudor, quedando diferida la 'contrapartida', esto es, la prestación correlativa, por parte del deudor, de una cosa que representa el equivalente de la propiedad adquirida por él"<sup>120</sup>, coincidente con este criterio, el tratadista Raúl Cervantes Ahumada expresa: "... la operación de crédito se caracteriza por implicar una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor. Cualquiera que sea la operación de crédito que consideremos, encontraremos en ella, indefectiblemente, los rasgos mencionados: plazo, confianza en la capacidad de contraprestación y transmisión actual de dominio a cambio de

<sup>117</sup> Aut. Cit. por BAUCHE GARCIADIEGO, Mario, *[dem]*.

<sup>118</sup> Arwed Koch. Aut. Cit. por Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. *Op. Cit.*, Pág. 214.

<sup>119</sup> *Op. Cit.*, Pág. 255.

<sup>120</sup> Aut. Cit., por BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. *Op. Cit.*, Pág. 28.

una contraprestación diferida"<sup>121</sup>. Desde el punto de vista de la contrapartida, tales operaciones se clasifican en homogéneas, si el deudor se encuentra obligado a restituir bienes del mismo género, especie y calidad de los que él recibió; y heterogéneas, cuando el acreditado reintegra bienes distintos a los recibidos<sup>122</sup>.

Así, es de afirmarse, que son operaciones de crédito en sentido estricto, aquéllas donde se presenta indefectiblemente el cambio de un bien presente con la promesa de verlo restituido al futuro, esto es, la traslación actual de dominio a cambio de una contraprestación diferida. El plazo o término, es también otro elemento distintivo de esta clase de operaciones.

La diferencia entre operaciones de crédito en sentido estricto, de las operaciones de crédito en sentido amplio, es precisamente esa transmisión de propiedad, pues aunque existan operaciones que en la práctica se denominen de crédito, no serán propiamente crediticias a operaciones de crédito en sentido estricto si no se verifica el cambio patrimonial de bienes y si su pago es simultáneo entre los contratantes.

### **1.4.3. Elementos personales.**

#### **1.4.3.1. Acreditante o Acreedor.**

Se dice que el acreedor es el "... elemento personal activo de una relación obligatoria"<sup>123</sup>, titular de la prestación debida por otra persona llamada deudor, quién tiene el derecho subjetivo para exigir de su contraparte el cumplimiento de una obligación, esto es, el titular de un derecho, que tiene la posibilidad de instar al órgano jurisdiccional a efecto de ejercitar la acción que le compete, cuyo objeto es la satisfacción de su crédito.

<sup>121</sup> Derecho mercantil, Op. Cit., Pág. 54.

<sup>122</sup> LABARIEGA V., Pedro A., Op. Cit., Pág. 2274.

<sup>123</sup> Pina Vara, Rafael De. Diccionario de Derecho, Op. Cit., Pág. 45.

Así, el acreedor es "... el titular de un derecho establecido sobre una expresión creditoria, en virtud del cual el ordenamiento jurídico le otorga la facultad de exigir a otra persona (deudor) el cumplimiento de un determinado deber jurídico"<sup>124</sup>.

La definición de acreedor dentro de la contabilidad es la siguiente "... quien es beneficiario de una suma o titular de una cuenta con saldo a favor. En general todo aquel a quien debe pagarse una deuda o satisfacer una obligación cualquiera"<sup>125</sup>.

El acreedor es el titular del derecho a la prestación debida por el deudor, es decir, es el sujeto activo de la obligación, esto es, "... del vínculo jurídico por el cual una persona (deudor o promitente) queda constreñido o comprometido frente a otra (acreedor o estipulante) a cumplir una prestación, o sea, a desarrollar una actividad determinada, patrimonialmente valorable que consiste en un dar, hacer o no hacer, y que atribuye a la segunda (acreedor), un correspondiente poder que consiste en la pretensión de esta prestación"<sup>126</sup>.

Cabe advertir, que la legislación positiva mexicana adopta el vocablo acreedor, cuando el objeto de la prestación esta constituido por una suma de dinero y lo elude cuando la prestación tiene un objeto diverso, de manera que el término empleado en su lugar hace referencia al negocio particular de que se trate, por ejemplo, comprador, arrendador, fiador, asegurado, legatario, etcétera. "De cualquier manera, cuando la ley alude al acreedor no sólo se refiere al titular o sujeto activo de una obligación pecuniaria, sino al sujeto activo de cualquier posición obligatoria"<sup>127</sup>.

<sup>124</sup> ARGERI, Saúl A. Op. Cit., Pág. 17.

<sup>125</sup> Cfr. MARTINEZ CERESO, A. Op. Cit., Pág. 16.

<sup>126</sup> LEON TOVAR, Soyla H., Diccionario Jurídico Mexicano, A-CH, Op. Cit., Pág. 54

<sup>127</sup> Idem.

El acreedor es titular del derecho de crédito exigible a su contraparte llamada deudor, para la satisfacción de un interés contenido en un contrato, "... el título de acreedor se basa siempre en un derecho personal derivado de una obligación, de ahí que el término acreedor sea correlativo del de deudor, designando el primero el sujeto activo y el segundo el sujeto pasivo de la relación jurídica de carácter personal"<sup>128</sup>; cabe aclarar que el acreedor en una operación de crédito, también recibe la denominación de acreditante, en tanto que su contraparte viene a ser el acreditado.

El Acreditante es la "... persona que en una operación de crédito, pone a disposición una suma de dinero a favor de otra"<sup>129</sup>, es decir, la persona que al otorgar un crédito, tiene acción o derecho para exigir el pago de la deuda, al vencimiento del plazo pactado con el acreditado.

En sentido estricto, sólo deberá aplicarse el vocablo acreedor para designar al titular de un crédito que ha depositado su fe en el deudor, al entregarle valores o al recibir su promesa de pago futura sobre una prestación<sup>130</sup>.

Así, tenemos que el acreedor es "... el titular de un derecho de crédito. Ente jurídico (persona real o ideal) a quién le es debida una prestación"<sup>131</sup>, "... es la persona que tiene facultad para exigir que otra persona entregue una cosa, preste un servicio o se abstenga de ejecutar un acto. En sentido vulgar y restringido se aplica a la persona que tiene derecho a exigir de otra dinero ú otra cosa valorable"<sup>132</sup>.

En el supuesto de que el deudor o acreditado no quiera cumplir voluntariamente sus obligaciones, la norma le da al acreedor medios para obtener forzosamente satisfacción a sus derechos. El primero de estos crea entre deudor y

---

<sup>128</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Tomo II. Op. Cit., Pág. 435.

<sup>129</sup> IBARRA HERNANDEZ, Amando. Op. Cit., Pág. 8.

<sup>130</sup> Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., Pág. 294.

<sup>131</sup> Idem.

<sup>132</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Op. Cit., Pág. 435.

acreedor una relación de debitum, cuyo objeto es la prestación; el segundo confía, al acreedor potestades contra el patrimonio del deudor y constituye la relación de garantía, "... el acreedor tiene derecho para exigir de sus deudores que cumplan íntegramente la obligación exigiéndoles daños y perjuicios correspondientes, en caso de dolo, negligencia o morosidad"<sup>133</sup>.

Grosso modo se puede decir que al acreedor le corresponden los siguientes derechos:

- A. Exigir el cumplimiento forzoso del pago de daños y perjuicios, si el deudor no cumple o satisface el interés del acreedor.
- B. Rehusar la propia contraprestación mediante la exceptio non ad impleti contractus, o bien exigir por escrito que en cierto plazo cumpla su obligación o rescindir el contrato y exigir al deudor, el pago de daños y perjuicios, conforme el artículo 1949 del Código de Comercio, si se trata de obligaciones derivadas de contratos sinalagmáticos.
- C. Negarse a restituir al obligado incumplido una cosa de su propiedad, haciendo valer un derecho de retención sin previa intervención judicial que le asiste al acreedor en el caso de una compraventa mercantil, según el artículo 3386 del Código de Comercio, en ciertos casos señalados expresamente por la ley o convenidos por las partes.
- D. Ejecutar otros medios accesorios que facilitan el cumplimiento de la obligación, o bien, que lo hacen más seguro, como por ejemplo, la entrega por parte del deudor de una cosa, la que servirá para cobrar su crédito en caso de incumplimiento, como por ejemplo, el vencimiento anticipado del plazo, acciones subrogatoria, revocatoria o pauliana, embargo y secuestro. Y otros medios que

---

<sup>133</sup> Idem.

refuerzan la garantía en beneficio del acreedor, como son la prenda e hipoteca; además de la posibilidad de vincular los bienes de un tercero para cubrir la obligación del deudor como puede ser: la fianza o el obligado solidario, o bien, ciertos bienes de un derecho, como la hipoteca por el obligado.

- E. Ejercitar aquéllas acciones que le correspondan a su deudor, siempre y cuándo éstas no sean de carácter personal.

Existen diversas clases de acreedores, como clases de obligaciones, esto es, según el negocio jurídico subyacente en el que intervengan, por ejemplo:

**Acreedor Quirografario:** Se trata de un sujeto activo sin derecho a prelación, toda vez que es el titular de una obligación pecuniaria documental suscrita por su acreditado o deudor.

**Acreedor privilegiado:** Quien tiene la potestad de ser pagado con antelación a ciertos acreedores, porque "... tiene preferencia en el cobro de su crédito..., por hallarse comprendido dentro de una categoría señalada por la ley, que le atribuye al respecto este beneficio"<sup>134</sup>.

**Acreedor Hipotecario:** "Quien tiene asegurado su crédito con garantía hipotecaria"<sup>135</sup>; esto es, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, tiene derecho a ser pagado con el valor de los bienes dados en garantía, sin necesidad de entrar en concurso con los otros acreedores, a menos de estar frente a otros de la misma clase.

**Acreedor prendario o pignoraticio:** Es el titular de un derecho real, constituido sobre un bien mueble enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación de la cual resulta el beneficiario, en virtud de esto, no necesita entrar a concurso para hacer efectivo su crédito, en virtud de tener garantizado su crédito con prenda.

---

<sup>134</sup> DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Op. Cit., Pág. 45.

Acreeedor personal: Quién tiene acción del mismo carácter contra su deudor, su crédito puede constar en documento público, privado o bien de palabra, "... los que tienen acción personal contra el deudor para el cobro de sus créditos, dividiéndose en escriturarios, quirografarios y verbales, según que esta acción se funde en una escritura pública, en un documento privado o en un contrato verbal que no conste en documento alguno, respectivamente."<sup>136</sup>

Acreeedor real: Tiene a su favor una acción real sobre los bienes de su deudor, puede ser de dominio, de posesión, hipotecario o pignoraticio, según que la acción sea de reivindicación, prescripción, hipoteca o prenda respectivamente.

En conclusión el acreditante es la persona que interviene en el otorgamiento de un crédito, en su calidad de sujeto activo, es decir, quién otorga la cosa que ha de ser objeto de la operación, y en virtud de ello, tiene el poder o potestad jurídica de exigir al factor pasivo (deudor o acreditado), un determinado comportamiento.

#### 1.4.3.2. Acreditado o Deudor.

La designación en estudio, deriva del latín debitor. Se entiende como tal a la persona que en la relación jurídica es titular de una obligación y que se constituye en el deber de entregar a otra, denominada acreedor, una prestación<sup>137</sup>.

Así, el deudor es "... la persona física o moral obligada a ejecutar la prestación en beneficio del acreedor"<sup>138</sup>, es por tanto, en sentido genérico el sujeto pasivo de una relación jurídica y más concretamente de una obligación.

En una relación jurídica de crédito, se entiende como deudor o acreditado, a la persona que tiene deber de entregar a otro, una prestación, consistente en un

---

<sup>135</sup> Idem.

<sup>136</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada. Op. Cit., Pág. 436.

<sup>137</sup> LOPEZ MONROY, José de Jesús. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit., Pág. 1132.

<sup>138</sup> GARRONE, Alberto José. Op. Cit., Pág. 76.

dar, hacer o no hacer. También se le define como el obligado a satisfacer una cantidad o a cumplir una obligación<sup>139</sup>.

La denominación de deudor se aplica principalmente a las relaciones jurídicas contractuales y sus obligaciones consisten en pagar la contraprestación pactada, en tiempo, forma y lugar convenidos o en su defecto en los señalados por la ley; observándose que si el acreedor se negase a recibir el pago, aquél tiene la posibilidad de ofrecer en consignación la prestación convenida, para el efecto de liberarse de responsabilidad.

El acreditado como sujeto pasivo de toda obligación, responde del cumplimiento de la misma con todos sus bienes a excepción de aquéllos que conforme a la ley sean inembargables. Cuando es imposible encontrar en el patrimonio del deudor los medios para obtener la satisfacción directa de las relaciones económicas del acreedor, se acude al principio de economía moderna, por el que se concibe al dinero como medida del patrimonio, esto es, se convierte en dinero el importe de los bienes que se encuentren en el patrimonio del deudor y que se obtenga mediante la venta forzosa.

Cuando se trata de una operación de crédito en sentido específico, dicha persona recibe la denominación de acreditado, esto es, sujeto a quién se pone a disposición o se entrega una suma determinada de dinero, "... persona que recibe de otra (acreditante) un crédito de vencimiento futuro a cambio de una suma convenida de dinero"<sup>140</sup>.

---

<sup>139</sup> Cfr. PINA VARA, Rafael De. Diccionario de Derecho, Op. Cit., Pág. 45.

<sup>140</sup> Idem.



## CAPITULO 2. APERTURA DE CREDITO.

### 2.1. Concepto.

El concepto legal de Apertura de Crédito, se establece en el artículo 291 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que se dispone:

"En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y los términos y condiciones convenidos quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el tiempo de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

La apertura de crédito es un contrato típico, de carácter mercantil y no estrictamente bancario, aunque normalmente son las Instituciones de crédito, quienes hacen de éste, el contrato básico de sus operaciones de crédito bancarias de carácter activo.

Por su parte, el autor Rafael De Pina Vara, señala que la Apertura de Crédito se trata de "... un contrato en virtud del cual una de las partes, llamada acreditante, se obliga a poner una suma a disposición de la otra, denominada acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y términos pactados, quedando obligado a su vez, a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso, a pagar los intereses, comisiones, gastos y otras prestaciones que se estipulen"<sup>141</sup>.

El tratadista Joaquín Rodríguez Rodríguez, define a la operación en estudio como el "... contrato mediante el cual una persona (el acreditante banco o

---

<sup>141</sup> Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Op. Cit., Pág. 339.

particular) se obliga con otro (el acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada o a emplear su crédito en beneficio de aquél<sup>142</sup>.

A su vez, el autor Guillermo Jiménez Sánchez, expresa que la apertura de crédito, es el contrato por virtud del cual "... el banco acreditante se obliga a poner a disposición del cliente una suma de dinero, - o a facilitarles los medios que le permitan obtener crédito de un tercero - que el acreditado utilizará en el momento y en la cuantía que necesite"<sup>143</sup>.

Por su parte, el autor español Rodrigo Uría, proporciona su concepto al señalar que es el contrato "... por el que el Banco concede crédito al cliente (acreditado) por un cierto plazo y hasta una suma determinada, obligándose a cambio del percibo de una comisión, a poner a disposición de aquél dentro de ese límite las cantidades que le reclame en el plazo fijado"<sup>144</sup>.

Esta definición no abarca de forma completa el objeto de la apertura de crédito, en razón de que únicamente se constriñe a considerarla desde el aspecto de puesta a disposición de dinero al acreditado, siendo que el objeto también puede recaer en el hecho de que el acreditante, contraiga una obligación por cuenta del acreditado, utilizando solamente la capacidad económica con la que cuenta.

Por virtud del contrato de apertura de crédito bancaria, ha dicho Joaquín Garrigues, "... el Banco se obliga, dentro del límite pactado y a cambio de una comisión que percibe del cliente a poner a disposición de éste y a medida de sus requerimientos sumas de dinero, o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente"<sup>145</sup>. Es importante señalar, el hecho relativo al límite del crédito concedido, en cualquier definición que se realice de la apertura, porque en caso contrario, las partes no tendrían la certeza jurídica sobre el alcance de sus

---

<sup>142</sup> Derecho Mercantil. Op. Cit., Pág. 237.

<sup>143</sup> Lecciones de Derecho Mercantil, Cuarta edición, Ed. Tecnos S.A., México 1997, Pág. 431.

<sup>144</sup> Derecho Mercantil, Vigésima sexta edición, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, 1994, Pág. 887.

<sup>145</sup> Op. Cit., Pág. 166.

obligaciones y derechos; aunque en este sentido, el artículo 293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contempla que será facultad del acreditante fijar el límite en cuanto al tiempo, nótese que dicho numeral no establece que el acreedor esté facultado para determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina. Sin embargo, el acreditante al fijar el tiempo en cuanto al crédito concedido, también restringe de manera indirecta el monto de la operación.

De igual forma, el autor Carlos Gilberto Villegas define al contrato de apertura de crédito como "... el compromiso que asume un banco de facilitar en el futuro a su cliente hasta una suma máxima establecida, durante un plazo determinado y a un interés convenido. El cliente no retira fondos del banco, bastándole la promesa de que puede usar hasta cierta suma, con la certidumbre de que tiene fondos a su disposición para utilizarlos"<sup>146</sup>.

Como se observa, la apertura de crédito es un contrato cuya finalidad inmediata es conceder una línea de crédito al deudor, constituida por una cantidad determinada, mediante la puesta a disposición de dinero o su capacidad económica para la asunción de una obligación, "... es un contrato de gran versatilidad y puede asumir variadas formas, pero en todas ellas encontraremos que su núcleo es la posibilidad del cliente de disponer del crédito del banco"<sup>147</sup>.

En cuanto a su practicidad, la apertura de crédito, en palabras del tratadista Manuel Broseta Pont, es "... una operación de crédito de gran utilidad, por la que el Banco pone a disposición del cliente acreditado una suma cierta de la que éste puede disponer escalonada o fraccionadamente conforme a sus necesidades, durante un período de tiempo determinado o incluso indeterminado"<sup>148</sup>.

De las definiciones precedentes, se desprende que la apertura de crédito puede tener dos variaciones en su objeto:

---

<sup>146</sup> Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la Actividad bancaria. Op. Cit., Pág. 80.

<sup>147</sup> Idem, Pág. 77.

<sup>148</sup> Manual de Derecho Mercantil, Tercera edición. Ed. Tecnos S.A. de C.V., Madrid, 1978. Pág. 454.

La primera consiste en poner a disposición del sujeto pasivo, llámese acreditado, una suma de dinero, para que éste disponga de ella en la forma, términos y condiciones convenidas, y el acreditado se obligue a su vez, a restituir las sumas de que disponga y a pagar los intereses y demás prestaciones que se estipulen.

La segunda, consiste en contraer por cuenta del acreditado una obligación, en la forma, términos y condiciones convenidas, por lo que el acreditado, se compromete correlativamente a cubrir al acreditante oportunamente, el importe de la obligación que contrajo y pagarle las prestaciones estipuladas, es decir, le suministrará a su acreedor los medios necesarios para que éste cubra la obligación que contrajo, al igual que los intereses, gastos y comisiones que se hayan pactado por escrito en el contrato.

En la apertura de crédito, el acreditado sólo está obligado a pagar intereses sobre las cantidades que realmente disponga y a partir de la fecha de disposición. Si el acreditado no hace uso del crédito concedido, no pagará interés, debiendo cubrir al acreditante, únicamente la cantidad que por concepto de comisión hayan estipulado. Dicha comisión responde al hecho de que el acreedor pone a disposición del acreditado una suma de dinero, independientemente de que lo haya utilizado o no haga uso del mismo.

La apertura de crédito como contrato, tiene las características siguientes:

Es un contrato nominado, en virtud de ser regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en su capítulo IV, sección primera, en los artículos 301 al 391, esto es, que la ley lo regula, señala sus características y determina sus consecuencias.

Oneroso, en virtud de que el acreditado sabe perfectamente que debe cubrir al acreditante los gastos y comisiones que se originen con motivo de la celebración

del contrato de apertura de crédito, así como el pago de los intereses de las cantidades de que disponga, siempre que éstos sean determinables, esto es que "... cada una de las partes contratantes obtiene una prestación a cambio de otra que ha de realizar. El crédito devenga intereses a favor de la entidad de crédito"<sup>149</sup>.

Conmutativo, las partes conocen desde el momento de perfeccionar el contrato, cuáles son las posibilidades económicas ciertas que resultarán de este negocio jurídico.

Es una operación bilateral, ya que se celebra entre dos partes, que genera obligaciones y provechos recíprocos, conocidos por los contratantes desde el momento en que firman el contrato, las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

Así, en la apertura de crédito, el acreditante tiene la carga de poner a disposición del acreditado una suma de dinero convenida dentro del límite del crédito conferido, o bien, la carga de contraer por cuenta de éste una obligación; en tanto que el acreditado, sabe que tiene la obligación de restituir en el plazo señalado, las sumas de que disponga, más el pago de intereses, comisiones y demás gastos pactados para tal efecto.

Cuando el objeto del contrato sea la puesta a disposición de una suma de dinero, éste será traslativo de dominio, ello en razón de que aquélla implica la posterior reversión del capital y con ello la transmisión actual de propiedad.

Cuando el acreditante contrae por cuenta del acreditado una obligación, no implica la traslación de una suma de dinero, sino que, el acreditante sólo presta su firma para contraer por cuenta del acreditado una deuda, en contrapartida, el acreditado debe cubrir a su acreedor, las cantidades debidas antes del vencimiento

---

<sup>149</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito exposición de motivos, disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV Y ABM., Primera edición, Ed. Porrúa, México, 2000, Pág. 280.

de la obligación. Así, el acreditante cubrirá la deuda en lugar del deudor principal, entendiéndose esto, de manera indistinta, ya que se obliga en forma autónoma, pero solidaria con su acreditado, frente al acreedor de éste, como si fuera un avalista de un título de crédito, en virtud de la celebración del contrato de apertura de crédito.

Consensual, porque "... esta operación de apertura de crédito se perfecciona jurídicamente desde que se da el consentimiento de las partes para que una de ellas se obligue a poner a disposición de la otra una suma de dinero, o bien asumir la obligación pactada"<sup>150</sup>, esto es, que el contrato se perfecciona desde que los contratantes otorgan su consentimiento mutuo para celebrar el acto. Aquí cabe aclarar que la circunstancia de que el contrato se formalice de manera escrita, no se opone al carácter consensual del contrato, "... la apertura de crédito se perfecciona por el consentimiento de las partes sobre la cantidad, interés y demás pactos negociales"<sup>151</sup>.

La apertura de crédito es un contrato principal, autónomo, no dependiente de otro, lo que no impide pueda ser utilizado de manera combinada o accesorio con otros instrumentos, como por ejemplo, la cuenta corriente o el crédito documentario.

En cuanto al momento en que las partes se cumplen entre sí las prestaciones pactadas en el contrato de apertura de crédito, es que se le clasifica como de tracto sucesivo, o instantáneo, toda vez que los derechos y obligaciones que contrataron se efectúan de manera continua en el tiempo.

Suele suceder que la apertura de crédito simple, sea instantánea, toda vez que el crédito concedido se utiliza en una sola exhibición, esto es, cuando el acreditado dispone en un solo acto de él, sin tener derecho a realizar reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía original; en tanto que la apertura

---

<sup>150</sup> HERREJON SILVA, Hermilo. El servicio de Banca y Crédito. Primera edición, Ed. Oxford University Press, México, 1998, Pág. 53.

<sup>151</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 528.

de crédito en cuenta corriente, es de tracto sucesivo, toda vez que no es posible que las partes cumplan sus obligaciones en un solo acto, pues en primer término, el acreditante pone a disposición del acreditado una suma de dinero o bien, contrae por cuenta de éste una obligación, y en segundo término, el acreditado cubrirá los intereses gastos y comisiones, de acuerdo a lo estipulado en el contrato y de las cantidades que efectivamente haya dispuesto durante la vigencia del crédito.

Cuando la apertura de crédito es en cuenta corriente, se clasifica como de tracto sucesivo, puesto que el acreditado tiene la facultad de realizar retiros parciales y el derecho para hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación de la cuenta, teniendo también el derecho, mientras el contrato no concluya, para disponer del saldo del crédito que resulte a su favor y acrecentarlo, en la medida en que realice abonos a su cuenta.

La apertura de crédito será de ejecución diferida "... si los retiros o la utilización del crédito por el cliente se hace en sucesivas etapas. En cambio, si se pacta que se hará uso en una sola oportunidad, no lo será"<sup>152</sup>.

Es un contrato convenido *intuiti personae*, que origina obligaciones de carácter estrictamente personal, en razón de que el acreditante se obliga en consideración de la solvencia y demás condiciones personales del cliente acreditado. Dicho carácter trae como consecuencia que el acreditante se reserve la facultad de cancelar el crédito y cerrar la cuenta en cualquier momento, que el acreditado no pueda transferir los derechos a su favor derivados del contrato a otra persona en su lugar, y que el contrato termine con la muerte del acreditado.

De disposición, en contraposición a administración, porque ambas partes ejecutan actos de tal naturaleza durante su vigencia, es decir, utilizan las cantidades de dinero que el acreditante pone a su disposición.

---

<sup>152</sup> VILLEGAS, Carlos Gilberto. Compendio Jurídico, Técnico y práctico de la actividad Bancaria. Op. Cit., Pág. 585.

## 2.2. Naturaleza Jurídica.

Para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, la doctrina ha elaborado las distintas teorías que a continuación se mencionan:

Teoría del mutuo. Los seguidores de este criterio consideran que la apertura de crédito, se encuadra dentro de la figura jurídica del mutuo (contrato de préstamo de consumo que se presenta cuando una persona entrega a otra una cantidad de cosas fungibles o consumibles, que quién recibe tiene autorización de consumir, devolviéndole en tiempo pactado igual cantidad de cosas de la misma especie y calidad a quién se las proporcionó); y así establecen, que "... la apertura de crédito bancario es un negocio basado esencialmente en la figura del préstamo. Consiste en un préstamo de dinero en tanto cosa fungible y que, por tanto, debe ser devuelto como obligación principal. Este aserto, que es incuestionable, hace decir a casi toda la doctrina que se trata de un mutuo mercantil de cosa fungible"<sup>153</sup>. A decir del autor Raúl Cervantes Ahumada, la jurisprudencia francesa es quién sigue dicha doctrina<sup>154</sup>.

Los críticos de la teoría del mutuo, afirman que éste como préstamo mercantil, es un contrato de carácter real, traslativo de propiedad de la cosa prestada al prestatario, razón por la cual, la apertura de crédito no puede compartir su naturaleza jurídica, en virtud de que en ella "... no se da el fenómeno de transmisión de dominio, cuando menos en el primer momento del contrato, y menos cuando el objeto del mismo es la firma, es decir, el crédito que el acreditante pone a disposición del acreditado al asumir obligaciones por cuenta de éste"<sup>155</sup>.

En la apertura de crédito puede darse el supuesto de no llegar a verificarse la transferencia de la propiedad de los bienes otorgados a crédito, a pesar de lo cual, el contrato es perfectamente válido, con la sola obligación asumida por el

<sup>153</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. Operaciones Bancarias. Op. Cit., Pág. 211.

<sup>154</sup> Cfr. Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., Pág. 245.

<sup>155</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 524.



acreditante de estar en facultades de entregar las sumas comprometidas con el acreditado, cuando éste las solicite, esto es, supone que tenga a disposición del acreditado el crédito concedido.

La apertura de crédito no tiene carácter real, estrictamente, en el sentido que el contrato se perfecciona con la entrega de la cosa prestada, sino que su carácter es consensual, "... la perfección del contrato se realiza por el cambio del consentimiento sobre la cantidad, interés y demás cláusulas propias del mismo"<sup>156</sup>, en razón de ello, es que la figura del mutuo no podría aplicarse para explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito.

En el contrato de mutuo, la obligación se cubre con la misma cosa estrictamente pactada, en tanto que, la apertura de crédito faculta al acreditado para realizar el pago simplemente con dinero o con bienes o servicios susceptibles de valorarse en dinero; otra de las diferencias con el primer contrato mencionado, estriba en que en la apertura de crédito no puede verse físicamente el importe de la disposición, pues el uso del dinero puede ser considerado en varias operaciones distintas y en cada una de ellas, podrá disponerse de sólo parte o de toda la cantidad otorgada como crédito, en tanto que, en el mutuo, el deudor recibe al momento de perfeccionarse el contrato la cosa prestada, por lo tanto, sólo puede disponer del crédito concedido al momento de la celebración del contrato, y procederá a su devolución en el tiempo y forma convenidos, conociendo de antemano la cantidad exacta que se pagará por concepto de interés. Por su parte, la apertura de crédito, permite al acreditado disponer del crédito de acuerdo a sus necesidades, hasta el tope máximo establecido y durante la vigencia del contrato, sin embargo, al momento de su celebración se desconocen las cantidades que se pagarán a título de interés, pues sólo existen las bases para determinar el monto de éstos, ya que se devengan en función de la cantidad utilizada y de las remesas que realice el cliente para disminuir su saldo.

---

<sup>156</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. Cit., Pág. 76.

Entonces, "... la más importante diferencia radica en que, en la apertura, el banco no entrega nada, salvo que el cliente se lo pida, y en el préstamo, el banco queda obligado a entregar, de inmediato el monto autorizado. Otra diferencia que es consecuencia de la anterior, radica en que, en la apertura la deuda es histórica y sucesiva (puede variar cada día) porque el cliente puede retirar y pagar cuentas cuantas veces lo desee, siempre que no rebase el límite que el banco le autorizó, en tanto que en el mutuo la deuda es una sola, a pesar de que el cliente haga quitas o abonos parciales porque, aun cuando los haga, no puede volver a disponer del dinero que pagó. Dicho de forma distinta en la apertura el banco no presta una cantidad, sino que se compromete a prestar hasta cierto monto, y en el mutuo el banco se compromete, exclusivamente, a prestar una cantidad"<sup>157</sup>.

Teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos. Esta teoría estriba en el hecho de afirmar que la apertura de crédito consiste en un mutuo consensual, que se perfecciona con el consentimiento de las partes, seguido además, de actos ejecutivos que se realizan a futuro.

Esta doctrina es sostenida por los italianos Giannini y Giuseppe Donadio, así como Carlos Vázquez Iruzubieta, considera que la apertura de crédito es un préstamo que, por carecer de la exigencia de entrega del dinero para la perfección del contrato, es consensual y no real, "... es un negocio jurídico de préstamo, oneroso, consensual, formal y ad probationem, de ejecución diferida y con una prestación determinable no al momento de perfeccionarse el contrato, sino a su conclusión, según haya sido el movimiento"<sup>158</sup>. Para estos autores, el hecho de que el mutuo mercantil sea un contrato de carácter real, no impide que el mutuo bancario sea de carácter consensual, esto en razón de las necesidades propias del tráfico bancario<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> DAVALOS MEJIA, Carlos F., Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda edición. Ed. Harla S.A. de C.V., México 1992, Pág. 771.

<sup>158</sup> VAZQUEZ IRUZUBETA, Carlos. Op. Cit., Pág. 203.

<sup>159</sup> Cfr., Ibidem. Pág. 218.

Con esta teoría, no se logran superar las objeciones realizadas, puesto que por disposición expresa del Código de Comercio en su artículo 358, el préstamo mercantil es de carácter real, en tanto que la apertura de crédito es un contrato consensual, porque generalmente, no se requiere de la entrega material del importe del crédito al momento de la celebración del contrato, sino que basta el consentimiento de las partes para que el contrato exista.

Al afirmar que la apertura de crédito comparte la naturaleza del mutuo mercantil, "... por una parte, se desnaturaliza al mutuo, y por otra, no explica los efectos inmediatos de la apertura de crédito"<sup>160</sup>.

El mutuo mercantil, por definición es un contrato real que se perfecciona cuando el acreedor entrega a su deudor la cosa fungible de que se trata, correspondiéndole como derecho el de exigir la devolución de una cosa de la misma especie y calidad al término del contrato; y por otro lado, es de notarse que es un contrato instantáneo, esto es, el mutuario dispone una sola vez del crédito concedido, sin tener derecho a realizar reembolsos parciales que recuperen el monto o límite del crédito a su cuantía original. En cambio, el contrato de apertura de crédito, aunque comparte algunas características con el mutuo mercantil, se distingue de éste, toda vez que su carácter es esencialmente consensual, pues no se requiere de la entrega de la cosa para la existencia del contrato. Además, es factible que el acreditado disponga parcialmente del crédito concedido con posterioridad a la firma del contrato, e incluso que haga remesas con el objeto de mantener el monto del crédito autorizado, cuando se celebre en cuenta corriente.

Teoría del mutuo depósito. Este criterio sostiene que cuando se formaliza la celebración de un contrato de apertura de crédito, en realidad, se está en presencia de dos contratos, uno de mutuo y otro de depósito.

---

<sup>160</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 525.

El contrato de depósito es simultáneo al contrato de mutuo mercantil, puesto que, por un lado, el mutuante entrega una suma de dinero a su deudor (sin que en este caso se desnaturalice el contrato del préstamo mercantil, porque se está en presencia de un contrato real) y por otro lado, de manera inmediata, las partes celebran un contrato de depósito, donde el acreditado adquiere el carácter de depositante del dinero obtenido con el mutuo y el prestamista. Será entonces depositario de la suma conferida, teniendo la obligación de tener a disposición del acreditado el dinero otorgado a título de préstamo, "... es en realidad un mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuuario, se constituye en depositario irregular de ella, y la pone por tanto, a disposición del mutuuario"<sup>161</sup>, uno de los autores que se pronuncia como defensor del anterior criterio es Alfredo Rocco.

Esta teoría resulta demasiado artificiosa, puesto que el contrato de apertura de crédito, es uno solo y su naturaleza jurídica es distinta a la del préstamo mercantil, ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes, sin que la ley requiera la entrega inmediata de la suma que ha de ser objeto del crédito; y por otro lado, cuando el objeto de la apertura de crédito sea solo la aceptación por cuenta del acreditado de una obligación, tampoco se requiere de la entrega material de alguna cantidad de dinero, además, los actos de disposición del crédito, son condiciones pactadas en su celebración que no implican la existencia de un nuevo contrato.

Cuando el acreditante pone a disposición del acreditado una suma de dinero, no se está celebrando un nuevo contrato de depósito irregular, porque se han fijado en el mismo contrato de apertura, los términos y condiciones en que el acreditado dispondrá del crédito conferido. En tal virtud, en cumplimiento del contrato, el acreditante tiene disponibles los fondos comprometidos con el cliente, hasta las cantidades máximas establecidas.

---

<sup>161</sup> Idem.

Teoría del contrato preliminar. Esta corriente seguida por Gustavo Bonelli<sup>162</sup>, intenta explicar la naturaleza jurídica de la apertura de crédito, señalando que se trata de una promesa de celebrar a futuro un contrato de préstamo o mutuo<sup>163</sup>, se "... ve en la apertura de crédito un contrato preliminar o promesa de celebrar en el futuro un contrato de préstamo. Se trataría de una promesa de mutuo"<sup>164</sup>.

El autor Joaquín Garrigues, en este sentido, expresa que "... parece apropiado decir que la naturaleza de este negocio jurídico sea una promesa de préstamo que se transforma en préstamo el día en que se cumple"<sup>165</sup>.

No obstante lo manifestado, cabe observar que la apertura de crédito "... es un préstamo y no una promesa de él; sólo que las entregas que configuran ese préstamo ni se hacen en el momento de su perfeccionamiento de una sola vez, ni siquiera en su totalidad máxima convenida por las partes necesariamente"<sup>166</sup>.

En la apertura de crédito, las partes no se obligan a celebrar a futuro un nuevo contrato, sino que su objeto es el de celebrar precisamente dicho contrato con todas sus consecuencias y efectos.

En realidad, no es un contrato preparatorio, sino definitivo, ello en virtud de que el crédito concedido puede entregarse con posterioridad a la fecha de perfeccionamiento del contrato; "... el contrato preliminar da sólo derecho a exigir la celebración de un contrato futuro, y en la apertura de crédito se producen desde luego los efectos de un contrato definitivo: por un lado, la obligación del acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado; y por otro, la obligación del acreditado de pagar intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

---

<sup>162</sup> Aut. Cit. por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de crédito. Op. Cit., Pág. 245.

<sup>163</sup> Cfr., Idem.

<sup>164</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 525.

<sup>165</sup> Op. Cit., Pág. 190.

<sup>166</sup> VAZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos. Operaciones Bancarias. Primera edición, Ed. Editoras de Derecho Reunidas, Madrid 1985, Pág. 213.

Estas prestaciones, excluidos los intereses, se deberán pagar aún en el caso de que el acreditado no haga uso del crédito<sup>167</sup>.

La apertura de crédito es un contrato principal y no una promesa de él, sólo que las entregas que configuran el mismo pueden hacerse al momento de su perfeccionamiento, o bien, con posterioridad a su celebración, e incluso puede no disponerse del crédito concedido, "... no es un contrato preliminar de promesa de préstamo, al que siguen uno o varios contratos definitivos de préstamo de mutuo al disponer el cliente de los fondos acreditados. El contrato es uno y los actos de disposición se dan en cumplimiento de la obligación única de suministrar fondos originariamente asumida por el Banco"<sup>168</sup>

Teoría del contrato especial, autónomo, definitivo de contenido complejo. Bajo esta perspectiva, el contrato de apertura de crédito, es de carácter especial, diverso a otros contratos, autónomo en el sentido de que por sí mismo produce sus propios efectos, y de contenido complejo, en cuanto a los efectos que produce, por un lado, el inmediato y esencial, que consiste en que el acreditante pone a disposición del acreditado una línea de crédito; y el segundo, en cuanto que el acreditado tiene la facultad de realizar posteriores disposiciones del crédito. Sin embargo, cabe reflexionar sobre lo dicho por Joaquín Rodríguez, quien menciona "... que la apertura de crédito es un contrato peculiar; no es un préstamo, ni una oferta, aunque tiene estrecho parentesco con aquél, de modo que sería posible considerarlos como variantes de una figura superior común"<sup>169</sup>.

La apertura de crédito es una operación jurídica unitaria, que se formaliza por medio de un contrato único, que atribuye al acreditado un derecho de crédito sobre la suma total que el banco pone a su disposición, "... los singulares actos de disposición de esa suma por el cliente (retirada de fondos, aceptaciones, avales, etc.) no son más que otras tantas realizaciones concretas (totales o parciales) de

<sup>167</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 525.

<sup>168</sup> URÍA, Rodrigo. Op. Cit., Pág. 860.

<sup>169</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Op. Cit., Pág. 77.

ese derecho, a las que el Banco ha prestado anticipada y genéricamente su consentimiento al concluir el contrato"<sup>170</sup>.

En cuanto a la noción y naturaleza del contrato de apertura de crédito, el autor Luis Muñoz señala que se trata de un negocio jurídico bilateral bancario, tipo, típico nominado y de fiducia, sujeto a cláusulas generales negociales, a conductio iuris, meramente obligatorio, de prestaciones recíprocas, conmutativo y oneroso por el cual una parte llamada acreditante, que es un banco o institución de crédito, pone a disposición de la otra parte, acreditado, una suma de dinero, o contrae por cuenta de éste una obligación, bien entendido que el acreditado, podrá usar del crédito otorgado por el acreditante a tenor de lo pactado, debiendo el acreditado restituir al acreditante las sumas de dinero de que haya dispuesto, o cumplir las prestaciones a que se obligó por cuenta del acreditado, así como pagarle los gastos, comisiones e intereses que se hubieren estipulado<sup>171</sup>.

En síntesis, es de observarse que, si bien es cierto, que la apertura de crédito es semejante al préstamo mercantil, no significa que compartan la misma naturaleza, en virtud que la primera no tiene carácter real sino consensual, porque es a partir del momento en que las partes acuerdan el contenido del contrato en que este negocio jurídico queda perfeccionado, sin importar el momento en que el acreditado haga uso del crédito conferido, e incluso puede no utilizarlo durante la vigencia del contrato. Asimismo, tampoco puede ser un contrato preliminar, puesto que las partes de ninguna forma se obligan a celebrar un nuevo contrato a futuro, sino que, el alcance y límites de sus obligaciones quedan establecidas de antemano con su celebración; al tener en cuenta que la disposición del crédito, se efectúa mediante actos de ejecución pactados en el contrato, por lo que también es de refutarse la teoría del contrato de depósito.

---

<sup>170</sup> URÍA, Rodrigo. Op. Cit., Pág. 860.

<sup>171</sup> Cfr., Op. Cit., Pág. 527.

En razón de lo anterior, es de señalarse que la apertura de crédito bancaria se trata de un negocio jurídico mercantil unitario y autónomo, que atribuye al acreditado un derecho de crédito sobre la suma total que el Banco pone a su disposición.

## **2.3. Elementos.**

### **2.3.1. Personales.**

Los sujetos o elementos personales que intervienen en la celebración del contrato de apertura de crédito son el acreditante, que es la persona que se obliga a poner a disposición de su contraparte una cantidad determinada de dinero o a emplear su crédito en beneficio de aquél; y el acreditado, quién es la persona titular del derecho para exigir la entrega de la cantidad de dinero que se le ha puesto a su disposición, o a emplear la firma del acreditante en su beneficio, "... el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado una suma de dinero para que éste disponga de ella en la forma, términos y condiciones convenidos"<sup>172</sup>.

En primer término, el carácter activo de la obligación recae en el llamado acreditante, quién otorga el crédito, siendo regularmente, los bancos, quienes asumen dicho carácter, pues éstos se dedican a la intermediación en el crédito, por un lado, reciben dinero del público en general, para colocarlo, a su vez, dentro del mismo público que esta necesitado de tal capital.

Cualquier persona sea física o jurídica (comerciante), puede tener el carácter de acreditante, pues basta que éste ponga a disposición de otra persona una cierta cantidad de dinero, o bien, se obligue a otorgar su firma para que su acreditado contraiga una obligación.

---

<sup>172</sup> JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit., Pág. 294.



Ya en la actividad bancaria, que es donde en mayor medida se realiza esta clase de operación, el acreditante solamente puede ser una persona legalmente autorizada para otorgar una suma de dinero bajo este tipo de contrato, en términos del artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo texto dispone que sólo pueden dedicarse al servicio de banca y crédito las instituciones de crédito, que sean Instituciones de Banca Múltiple o Instituciones de Banca de Desarrollo.

El acreditante puede tener personalidad pública o privada, puede tratarse de una institución de crédito, dado que la apertura de crédito es un contrato que principalmente manejan o utilizan los bancos en el desarrollo de sus operaciones, aunque ello no implica que dicha operación pueda ser realizada por comerciantes que no son bancos. No obstante, "... el contrato de apertura de crédito ha sido absorbido, casi en su totalidad por los bancos, de manera tal, que incluso gran parte de los créditos personales, conocidos como quirografarios, por oposición a los que se garantizan con garantías reales, se instrumentan precisamente mediante un contrato de apertura de crédito, pues el límite del fondo revolvente suele ser la línea de crédito de cada cliente. Muchos otros tipos de crédito bancario también se instrumentan con frecuencia de esa forma. No obstante, la ley no ha convertido esta figura en privativa de las instituciones bancarias y, por tanto, permanecerá la posibilidad de que pueda ser otorgado entre personas de derecho privado"<sup>173</sup>.

El banco en su carácter de acreditante, otorga el crédito al acreditado, obligándose a mantener a disposición del mismo, la cantidad convenida y a entregarle las sumas solicitadas, o bien, a contraer por cuenta de aquél una obligación. Es el sujeto activo de la obligación, quién asume el compromiso de facilitar en el futuro a su cliente la suma máxima establecida, durante el plazo determinado y al interés convenido, "... en la apertura de crédito el banco otorga al cliente el derecho de utilizar un crédito. Se advierte la importancia que adquiere el concepto de 'disponibilidad', o poder de disponer, y que consiste en el poder de

---

<sup>173</sup> DAVALOS MEJIA, Carlos F., Op. Cit., Pág. 713.

empleo de una suma de dinero ajena; o más bien, un derecho de crédito contra el banco<sup>174</sup>.

Por otra parte, el acreditado es la persona que "... se obliga a restituir las sumas de que disponga y a pagar los intereses y demás prestaciones que se estipulen..., asimismo, debe cubrir al acreditante oportunamente por el importe de la obligación que contrajo y pagarle las contraprestaciones estipuladas"<sup>175</sup>.

Dentro de la apertura de crédito, el carácter de acreditado lo tiene el sujeto a quién se pone a disposición, o se le entrega una suma determinada de dinero, es decir, la persona "... que recibe de otra (acreditante) un crédito de vencimiento futuro a cambio de una suma convenida de dinero"<sup>176</sup>.

Así, el acreditado puede ser en una persona física o jurídica, capaz de obligarse por sí misma. Éste tiene la obligación de pagar al Banco acreditante una comisión por el crédito otorgado, sin importar si el acreditado, haya o no utilizado los fondos puestos a su disposición por el Banco, esto es, la apertura de crédito permite al acreditado (cliente), disponer o no, de una suma de acuerdo con sus momentos de verdadera necesidad, siempre y cuando se obligue en los términos del contrato.

No pueden tener la calidad de acreditados, quienes no tengan la capacidad de ejercicio, esto es, los menores de edad no emancipados, los mayores de edad declarados en estado de interdicción, toda vez que no pueden por sí mismos ejercitar sus derechos o contraer válidamente obligaciones, sin embargo, dichas personas pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones, por conducto de sus representantes legales, "... la capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la ordinaria y general en materia mercantil, es decir, no

---

<sup>174</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la Actividad Bancaria. Op. Cit., Pág. 584.

<sup>175</sup> Idem.

<sup>176</sup> PINA VARA, Rafael de. Derecho mercantil. Op. Cit., Pág. 45.

deben estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario y en su caso del civil<sup>177</sup>.

El carácter de acreditado, lo tiene toda persona que según las leyes comunes posea la capacidad de ejercicio al ser capaz de obligarse por sí mismo y a quién la ley no le prohíba expresamente realizar o intervenir en actos de comercio, toda vez que en su gran mayoría, los acreditados son personas físicas o en su caso los representantes legales de las personas morales, que serán siempre físicas. Por tanto, es necesario, que los contratantes al celebrar la apertura de crédito no se encuentren en los supuestos del artículo 450 del Código civil y del artículo 12 del Código de Comercio.

Así las cosas, el acreditado puede ser cualquier persona física o moral, siempre que al efecto reúna las características que fije el acreditante.

### **2.3.2. Objetivos.**

Como se ha precisado en las líneas que anteceden, el contrato de apertura de crédito, es aquél que tiene por objeto cualquiera de los que a continuación se describen:

a.) Que una persona denominada acreditante ponga a disposición de otra denominada acreditado, una determinada cantidad de dinero, durante un cierto tiempo, a efecto de que aquél pueda disponer de esta cantidad dentro del tiempo convenido.

A cambio de lo anterior, el acreditado, se compromete a devolver la cantidad de que dispuso y a pagar el importe de los intereses, gastos, comisiones, premios y demás contraprestaciones a que se hubiere obligado.

---

<sup>177</sup> DAVALOS MEJIA, Carlos F., Op. Cit., Pág. 714.

b.) Que una persona denominada acreditante, contraiga por cuenta de otra denominada acreditado una determinada obligación.

A cambio de lo anterior, el acreditado se compromete a devolver al acreditante, el importe de la obligación que contrajo y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

En el supuesto previsto en el inciso a.), los elementos objetivos de este contrato, son los siguientes:

1. La suma de dinero que el acreditante pone a disposición del acreditado.
2. Los bienes u objetos que se adquieren con el otorgamiento del crédito.
3. La cantidad de dinero que el acreditado debe devolver para pagar el importe del crédito otorgado.
4. Los intereses, prestaciones, gastos y comisiones, que se hubieren estipulado a cargo del acreditado.

En el supuesto previsto en el inciso b.), los elementos objetivos del contrato de apertura de crédito son:

1. El importe de la obligación, asumida por el acreditante.
2. El importe de la cantidad que el acreditado deba pagar para cubrir el crédito otorgado.
3. Los intereses, prestaciones gastos y comisiones que se estipulen en el contrato.

Cuando se celebra el contrato de apertura de crédito, normalmente el Banco se obliga en el instrumento respectivo, a poner a disposición del acreditado cierta cantidad de dinero para que éste lo utilice en determinado tiempo y en determinado fin. En virtud de esto, el Banco es quién adquiere primero la obligación de dar y que se traduce en poner a disposición del acreditado, ciertos recursos económicos, sin embargo, no señala el momento en que hará la entrega del dinero, es decir, si abonando el dinero en una cuenta del acreditado, en efectivo, en cheque, etcétera.

Como puede observarse<sup>178</sup>, los elementos objetivos del contrato de apertura de crédito, son los de carácter material que constituyen tanto la prestación que una de las partes (en el presente caso el acreditante) se compromete a dar, como la contraprestación o conjunto de contraprestaciones, que la otra parte (el acreditado), se compromete a pagar para satisfacer así el objeto de este contrato bancario esencialmente oneroso, que implica por ello la obligación del acreditado de satisfacer intereses, pero no sobre el total del límite del crédito, sino sólo por las cantidades efectivamente dispuestas. Asimismo, las comisiones que el acreditado asume la obligación de pagar.

### **2.3.3. Formales.**

La forma es la manera de exteriorizar visualmente el consentimiento, y aunque tratándose de contratos de naturaleza mercantil, la regla general es que no se requiera de la observancia de formalidades o requisitos determinados para su validez, la mayoría de los contratos que requieren de formas necesarias para proporcionar seguridad jurídica a las partes, a fin de que sean más fácilmente reclamables sus prestaciones, por tanto, "... la forma es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación, su forma externa... la distinción entre contrato formal y no formal se funda más bien en la posición que adopta la ley

---

<sup>178</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. Cit., Pág. 281.

respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma, se dice que el contrato es formal<sup>179</sup>.

La apertura de crédito, tiene la característica esencial de ser consensual, en oposición a formal, ello en virtud de que el contrato se perfecciona con el mero consentimiento de las partes, dado que la ley no establece alguna forma determinada para que los contratantes exterioricen su voluntad, por lo que "... es un negocio meramente obligatorio porque no exige la tradición ni la entrega del objeto de las prestaciones para que el negocio quede perfeccionado"<sup>180</sup>.

Puede ser que al momento de celebrar el contrato, el acreditado no disponga del dinero en la forma prevista, pero la operación ya habrá existido legalmente, pues para la existencia del contrato, basta la voluntad de las partes para asumir las obligaciones correspondientes.

Sin embargo, la actividad mercantil contemporánea, exige la formalización del contrato, toda vez que éste es el documento base para ejercitar cualquier acción, en caso de incumplimiento de alguna de las partes, es decir, que se intente cobrar el monto del importe del crédito utilizado, o bien, se exija la reparación de los daños y perjuicios causados por la imposibilidad de utilizar el crédito en las condiciones pactadas, lo que se traduce en la descripción exacta del cumplimiento de determinados requisitos legales.

Es innegable el hecho de que en la práctica bancaria, que es principalmente donde se celebran este tipo de operaciones, el contrato siempre se realiza por escrito, para efectos de carácter probatorio y de seguridad jurídica hacia las partes, "... el contrato de crédito debe instrumentarse siempre por escrito, se redacta en impresos proporcionados por la entidad bancaria"<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> GARRIGUES, Joaquín. Op. Cit., Tomo II. Pág. 21.

<sup>180</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 527.

<sup>181</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. Cit., Pág. 281.

## **2.4. Requisitos.**

Como todos los contratos, el de apertura de crédito tiene como elementos de existencia: el consentimiento y el objeto; y requisitos de validez, que son la capacidad de ejercicio, la ausencia de vicios de la voluntad de las partes, la licitud en el objeto, motivo o fin, así como en la condición, y por último, la formalidad.

### **2.4.1. Esenciales.**

El primer elemento del contrato de apertura de crédito, es el consentimiento, que debe entenderse como la unión o concertación de voluntades en términos de un supuesto jurídico, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Esto es, la exteriorización de voluntades de acreditante y acreditado, para obligarse en los términos y condiciones estipulados por el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con las modalidades que fijen las partes en el mismo. Dicho acuerdo de voluntades, debe ser coincidente con el objeto del contrato, así como con las condiciones pactadas.

En general, el objeto de todo contrato, consiste en crear o transmitir derechos y obligaciones. En el contrato de apertura de crédito se trata de una conducta activa, dinámica que se manifiesta como una prestación, esto en virtud que el acreditante consiente en poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, o bien, asumir una obligación por cuenta de éste; en tanto que el acreditado, consentirá en obligarse a restituir los fondos utilizados, así como pagar los intereses, gastos y comisiones que se estipulen y en su caso, proveer al acreedor de los fondos necesarios para que éste haga frente a las obligaciones asumidas por cuenta de aquél.

Una vez determinado el objeto, los contratantes fijan el contenido y límite de las obligaciones derivadas del mismo, siendo necesario, establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar para su exigibilidad.

Generalmente en todo contrato, las partes fijan de común acuerdo, tanto el objeto del mismo, como las circunstancias en que las obligaciones derivadas del convenio deben ser cumplidas, pero en el caso del contrato de apertura de crédito, esta regla general, encuentra una excepción, pues en la mayoría de los casos, la formalización del negocio jurídico se realiza mediante la firma de un contrato de adhesión, esto es, que el contrato ya se encuentra impreso, conteniendo los términos, condiciones y características fijadas unilateralmente por el acreditante de antemano, de tal suerte que, no hay tratos preliminares o discusiones previas de su clausulado por las partes, sino que las condiciones de la contratación ya están definidas y se deja al acreditado sólo la posibilidad de aceptarlas o rechazarlas, "... sin embargo, no puede negarse que en todos estos actos jurídicos haya contrato o acuerdo de voluntades, al menos para aceptar por una de las partes las condiciones elaboradas o propuestas por la otra"<sup>182</sup>.

La ley Federal de Protección al Consumidor define en su artículo 85 al contrato de adhesión, al señalar que es "... el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato".

La justificación de formalizar la apertura de crédito por conducto de un contrato de adhesión, se encuentra en el hecho de que el otorgamiento de un crédito es un servicio indispensable proporcionado por los Bancos, que orilla al acreditado a la celebración del contrato en los términos preestablecidos por su acreditante; y por otro lado, porque el acreditante (Banco), no podría físicamente

---

<sup>182</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Cíviles, Décima séptima edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999, Pág. 31.



sentarse a discutir con todos sus clientes, los términos y condiciones del contrato, al igual que tampoco puede dar un trato diferente a cada cliente y a cada una de las operaciones de apertura de crédito, dado el volumen de operaciones de esta especie que se maneja en las Instituciones de crédito.

#### **2.4.2. De validez.**

Entre los requisitos de validez de todo contrato, se encuentra la capacidad de ejercicio de las partes contratantes, la cual consiste en la aptitud reconocida por la Ley de una persona, para celebrar por sí misma un contrato, "... la capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales"<sup>183</sup>.

La regla general se contempla en el artículo 1798 del Código Civil Federal al señalar que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, "... el derecho mexicano, sigue una tendencia ideológica sustentada en la libertad humana, la capacidad tanto de un tipo como de otro (de hecho y de derecho) se presume. Lo que significa que toda persona es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad"<sup>184</sup>.

Habrá incapacidad de ejercicio para contratar, cuando una persona no pueda celebrar por sí misma un contrato, pero esté en aptitud de hacerlo a través de un representante legal, en este sentido, el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas en la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona, y que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

---

<sup>183</sup> ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles, Octava edición. Ed. Porrúa S.A., México, 2000, Pág. 35.

<sup>184</sup> Ibidem, Pág. 36.

El acreditante en caso de ser persona física, debe tener la aptitud para contraer por sí mismo obligaciones, y en caso contrario, debe ser representado en la celebración del contrato por su legítimo representante; en tratándose de una Institución Bancaria, ésta realizará la celebración del contrato de apertura de crédito por conducto de su representante legal o apoderado, que acredite tener las suficientes facultades para ello, en términos del testimonio notarial que para tal efecto se exhiba.

El acreditado, a su vez, también debe tener capacidad de ejercicio, es decir, aptitud para contratar por sí, sin necesidad de sustitución o de asistencia de otras personas, "... la capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la ordinaria y general en materia mercantil, es decir, no deben estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario y en su caso del civil"<sup>185</sup>.

La incapacidad para contratar "... en una o en ambas partes que han celebrado un contrato es causa de invalidez de éste y da origen a una acción de nulidad relativa (2228), de la cual, por tanto, no podría valerse cualquier interesado, sino sólo el mismo incapaz (2230), si bien podría convalidarse por confirmación o por prescripción el mencionado contrato (2233, 2236 y 638)"<sup>186</sup>.

Las incapacidades de ejercicio se establecen en protección de intereses individuales, ya sea de menores o de personas que por circunstancias personales no tienen una facultad normal de razonar.

La ausencia de vicios de la voluntad, es otro de los requisitos de validez de cualquier clase de contrato, y consiste en que el consentimiento de los contratantes debe manifestarse libre de vicios (error, dolo, violencia, lesión o mala fe), ya que

---

<sup>185</sup> DAVALOS MEJIA, Carlos F., Op. Cit., Pág. 714.

<sup>186</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. Op. Cit., Pág. 43.

tales circunstancias invalidan o pueden invalidar el contrato, "... aunque exista consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de éste, o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y a otra facultad (la lesión)"<sup>187</sup>, sin embargo, por disposición expresa de la ley (Código de Comercio artículos 78 y 385), los contratos mercantiles no se rescinden por causa de lesión, por lo que ésta deja de ser vicio de la voluntad en la contratación mercantil.

El error como vicio de la voluntad consiste en la falsa apreciación que se tiene de la realidad, o bien, se entiende como "... la opinión subjetiva contraria a la realidad o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada"<sup>188</sup>.

Existen varias clases de errores posibles de cometer en un contrato y en especial en la apertura de crédito, el error obstáculo el cual recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, que hace inexistente el consentimiento, y por tanto, el contrato; el error indiferente, que no afecta la validez del contrato; y el error rectificable, que tampoco anula el contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior del mismo<sup>189</sup>. Si la falta de concordancia entre la realidad y el motivo determinante de la voluntad del sujeto recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad misma de la cosa como objeto del contrato, esto no puede ser considerado como un vicio, sino como una falta de consentimiento, ya que las voluntades no serían coincidentes en los términos previstos por la norma jurídica, para formar un consentimiento.

Por otra parte, se entiende por dolo "... cualquier gestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes"<sup>190</sup>, dicha sugestión debe incidir en la causa o motivo determinante de la voluntad de los

---

<sup>187</sup> *Ibidem*, Pág. 46.

<sup>188</sup> *Ibidem*, Pág. 46.

<sup>189</sup> Cfr. artículo 81 del Código de Comercio en relación con los artículos 1812, 1813, 1814, 1815, 1816 y 1817 del Código Civil Federal.

<sup>190</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón. *Op. Cit.*, Pág. 46.

contratantes, esto es, que influye de tal suerte que los contratantes de haberlo conocido no hubiesen celebrado el contrato.

La mala fe, consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, por parte de aquélla.

La violencia puede ser física o moral, la primera se presenta cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante; la segunda, se hace consistir en la intimidación o miedo, cuando por medio de amenazas o de fuerza física se coloca a un contratante en una disyuntiva, de aceptar o no en ese momento, cuya negativa le acarreará al interesado un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo.

Otro requisito de validez de los contratos es la formalidad, entendida como la manera exigida por la ley en algunos casos específicos, para que los contratantes exterioricen su voluntad.

Por regla general, en la contratación mercantil, no se requiere seguir formas determinadas para la celebración de los contratos, siendo la consensualidad el principio general.

Sin embargo, por tratarse de una operación que normalmente realizan los Bancos en su carácter de acreditantes, la apertura de crédito, siempre debe constar por escrito, independientemente del crédito que se documente con el contrato; esto, en virtud de que en el formato de contrato se expresan las prestaciones que acreditante y acreditado deben otorgarse respectivamente, así como las modalidades a las que se sujetará el contrato, como la intervención de fedatarios públicos para su debida formalización en ciertos casos, con la intención de que surtan sus efectos ante terceros como se puede apreciar en los artículos 65 y 68 de la Ley de Instituciones de Crédito y el 361 del Código de Comercio.

Las excepciones al principio de libertad de forma "... atienden varias finalidades: prevenir contra precipitaciones, dar seguridad sobre el momento de la perfección del contrato separándola de los tratos preliminares, dar mayor fijeza al contenido del contrato, haciéndolo oponible ante terceros"<sup>191</sup> e inducir a mayor reflexión a los contratantes.

Otro requisito de validez del contrato de apertura de crédito es que la causa, fin o motivo determinante, sea lícita, esto es, que la conducta del acreditante y acreditado manifestada como una prestación, no debe ser contraria a las normas de orden público ni a las buenas costumbres; además, debe ser posible y el contenido de la prestación debe ser lícito, porque de lo contrario, se produciría la nulidad absoluta del contrato, en virtud de que estarían en contra de una disposición de carácter prohibitivo, según se desprende de los artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil Federal.

## **2.5. Clasificación.**

### **2.5.1. Por su objeto.**

En cuanto a la clasificación doctrinal que se hace del contrato de apertura de crédito por su objeto, se tiene que ésta se divide en dos tipos: de dinero y de firma.

#### **2.5.1.1. De Dinero.**

EL contrato de apertura de crédito será de dinero, cuando el objeto natural de la obligación consista en una suma determinada de numerario, que por un lado el sujeto activo de la obligación, denominado acreditante deberá poner a disposición del acreditado, quién podrá utilizar éste en la forma y términos convenidos, durante la vigencia del contrato, a cambio de cubrir a su acreedor, los gastos, comisiones

---

<sup>191</sup> GARRIGUES, Joaquín. Op. Cit., Tomo II, Pág. 22.

intereses y demás prestaciones que se deriven de la formalización del contrato, "... será en dinero cuando el acreditante se obligue a poner a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, para que el acreditado disponga de ella en los términos pactados"<sup>192</sup>.

En este tenor, el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: "...el acreditante se obliga a poner a disposición del acreditado..., para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos,..."

Esto es que, el objeto del contrato puede recaer en una suma determinada de dinero, de la cual el acreditado tiene la disponibilidad, es decir, la podrá utilizar de acuerdo a sus exigencias de capital, siempre y cuando el contrato se encuentre vigente.

#### **2.5.1.2. De firma.**

La doctrina denomina la apertura de crédito como de firma, cuando el Banco acreditante se obliga a contraer por cuenta del acreditado una obligación, es decir, el acreedor mediante la firma de un documento, se compromete y obliga a cubrir por cuenta del acreditado, otra obligación que este último asuma frente a un tercero, así, mediante la solvencia económica que tiene la institución de crédito, se garantiza el cumplimiento de la obligación, sin que ello implique la transferencia actual de capital entre acreditante y acreditado. Sin embargo, el Banco cobrará al acreditado los gastos y comisiones que se originen por la garantía otorgada, y por su parte el acreditado tiene la ventaja de cubrir sus obligaciones dinerarias hasta la expiración del plazo convenido, además tiene la obligación de proveer al acreditante los fondos suficientes para hacer frente a las obligaciones asumidas con el tercero, por lo tanto, será "... apertura de crédito de firma, cuando el acreditante ponga a

---

<sup>192</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., Pág. 254.

disposición del acreditado su propia capacidad crediticia, para contraer por cuenta de éste una obligación<sup>193</sup>.

En este sentido, el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala: "... el acreditante se obliga..., a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y en las condiciones convenidos...". Por otra parte, el artículo 297 del mismo ordenamiento, dispone: "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, por cuenta del acreditado, éste quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo".

El contrato de apertura de crédito de firma, se establece en atención a la solvencia económica del acreditante, sin que ello implique alguna erogación dineraria presente para el banco, ya que no es sino hasta el vencimiento del plazo de la obligación asumida por cuenta del acreditado, cuando el Banco tendrá que pagar con recursos propios la obligación asumida al comerciante afiliado a su sistema de crédito que haya puesto a su disposición bienes o servicios a su cuenta habiente.

### **2.5.2. Por su forma de Disposición.**

De acuerdo a la forma en que el acreditado tendrá acceso al crédito otorgado o puesto a su disposición por el acreditante, es como se clasifica al contrato de apertura de crédito como simple o en cuenta corriente, "... la apertura de crédito puede ser simple o en cuenta corriente, según que la prestación que efectúe el acreditante a favor del acreditado, sea única o de tracto sucesivo"<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> Idem.

### 2.5.2.1. Simple.

Cuando el acreditado hace uso del crédito concedido por una sola ocasión, la apertura de crédito será simple. En principio, toda apertura de crédito se sobreentiende que es simple, por lo que es necesario el pacto expreso de los contratantes, para que pueda celebrarse en cuenta corriente.

La apertura de crédito simple es aquella en la que el acreditado dispone del crédito sin que tenga la facultad de hacer reembolsos para restituir la cuantía del crédito, ni se que se le confiera otra vez dicha línea crediticia, esto es, "... cuando el crédito se agota por la disposición de los fondos, sin que el acreditado pueda volver a disponer del crédito, aún cuando no haya vencido el término de disposición de lo estipulado"<sup>195</sup>.

En la apertura de crédito simple, el acreditado dispondrá del crédito concedido dentro del plazo señalado para tal efecto en el contrato, pero no tendrá la posibilidad de hacer reembolsos al acreditante, o mejor dicho, podrá realizar pagos al acreditante de las sumas dispuestas pero por ningún motivo podrá disponer de nueva cuenta de la totalidad del crédito concedido originalmente. Sostiene el maestro Raúl Cervantes Ahumada que "... es simple, cuando el crédito se agota por la simple disposición que de él haga el acreditado, y cualquiera cantidad que éste entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditado tenga derecho, una vez que ha dispuesto del crédito, a volver a disponer de él, aunque no se haya vencido el término pactado"<sup>196</sup>.

En la apertura de crédito simple el acreditado no puede hacer remesas en abono de su cuenta que le permitan revitalizar su línea de crédito antes del vencimiento del plazo fijado para la devolución de las sumas de que dispuso, y en

---

<sup>194</sup> MUÑOZ, Luis. Op. Cit., Pág. 527.

<sup>195</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op.Cit., Pág. 281

<sup>196</sup> Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., Pág. 254.



caso de que lo haga, no puede retirarlas nuevamente<sup>197</sup>, es decir, que el acreditado debe disponer del crédito concedido sin tener derecho a realizar reembolsos parciales que hagan recuperar al crédito su cuantía primera, "... el acreditado dispone del crédito sin que tenga facultad de hacer reembolsos para restituir la cuantía del crédito"<sup>198</sup>.

La finalidad práctica que se encuentra al celebrar el contrato de apertura de crédito simple, consiste en que el acreditado podrá disponer del crédito concedido, de una sola vez, o bien de manera diferida, en parcialidades y en el momento en que lo necesite, y hasta que termine con la línea de crédito conferida, esto es, la apertura de crédito simple faculta "... la disponibilidad de una cantidad de dinero para retirarla cuando desee: o todo de una vez o parcialmente hasta el tope máximo que fija el contrato"<sup>199</sup>. Este tipo de apertura se observa comúnmente en el otorgamiento de los créditos hipotecario, de avío y refaccionario.

#### 2.5.2.2. En cuenta corriente.

Para que la apertura de crédito pueda celebrarse en cuenta corriente, es necesario un pacto expreso de los contratantes en este sentido, y en virtud de ello, el acreditado podrá disponer del importe del mismo de la línea de crédito conferida, ya sea, en un solo acto o en varios, al mismo tiempo, tiene el derecho de reembolsar total o parcialmente la parte del crédito que haya dispuesto, para con ello, conservar el crédito originalmente concedido, toda vez que "... en la apertura de crédito en cuenta corriente, el acreditado podrá disponer del crédito en la forma convenida, y si hace remesas en abono del saldo, podrá volver a disponer del crédito, dentro del plazo pactado"<sup>200</sup>.

<sup>197</sup> Cfr. PUENTE FLORES, Arturo. Derecho Mercantil, Trigésima novena edición., Ed. Banca y comercio S.A. de C.V., México, 1991, Pág. 297.

<sup>198</sup> HERREJON SILVA, Hermilo. Op. Cit., Pág. 54.

<sup>199</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la actividad Bancaria.

Op. Cit., Pág. 226.

<sup>200</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., Pág. 254.

El contrato de apertura de crédito que se constituye para disponer de la línea de crédito en cuenta corriente, consiste precisamente en aplicarle el mecanismo del contrato de cuenta corriente, ya que la mecánica de éste radica en anotar los distintos actos de disposición efectuados por el cliente, así como los de reintegro o abono que disminuyan el saldo de aquel que resulte como deudor, lo que permite al acreditado, poder disponer de nueva cuenta del saldo resultante a su favor hasta finalizar el período de duración del contrato. En este sentido, "... la apertura de crédito es en cuenta corriente cuando el acreditado tiene derecho para hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente haya hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer, en la forma pactada, del saldo que resulte a su favor"<sup>201</sup>.

A mayor abundamiento, cuando la apertura de crédito se constituye en cuenta corriente, el acreditado "... puede disponer del crédito mediante cheques, tarjetas de crédito, letras de cambio, pagarés o cualquier otra forma, según se hubiere convenido en el contrato respectivo"<sup>202</sup> y claro siempre que el acreditante sea un banco y ponga estos medios de disposición a su alcance.

En el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, se faculta al acreditado para hacer remesas antes de la fecha fijada para su terminación y con ello, puede disponer del saldo a favor que reconstituya con sus reembolsos, esto es, que "... el acreditado tiene derecho, a hacer remesas antes de la fecha fijada para la restitución de las disposiciones, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer del saldo que reconstituya con sus reembolsos"<sup>203</sup>.

De lo antes mencionado, se entiende que la apertura de crédito para ser en cuenta corriente, es necesario que exista un convenio expreso de las partes en este sentido y en consecuencia el acreditado puede disponer del importe del mismo en

<sup>201</sup> PUENTE FLORES, Arturo. Op. Cit., Pág. 297.

<sup>202</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tomo II. Op. Cit., Pág. 79.

<sup>203</sup> HERREJON SILVA, Hermilo, Op. Cit., Pág. 54.

uno o varios momentos, al mismo tiempo que tiene el derecho de reembolsar total o parcialmente la parte del crédito del que haya dispuesto, para recuperar al crédito su cuantía inicial o disponible. Es así como "... el banco carga en la cuenta al cliente acreditado las sumas de que éste vaya disponiendo, y le abona las entregas que efectúe para ir reintegrando los fondos dispuestos, resultando así un saldo diario sobre el que se carga el interés pactado. De esta forma, rebajando el saldo el acreditado mediante abonos o ingresos en la cuenta, podrá utilizar más de una vez durante el tiempo del contrato del crédito abierto por el Banco, con lo que aumentan las ventajas de orden económico de esta apertura de crédito"<sup>204</sup>.

Así, el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía, conceptúa al contrato de apertura de crédito en cuenta corriente como "... aquél en virtud del cual el término permanece invariable, pero el acreditado, conforme vaya haciendo uso del dinero puesto a su disposición, lo puede ir regresando en remesas parciales, de forma que aunque disponga de parte del monto, el límite máximo del crédito nunca se agote"<sup>205</sup>.

Cabe precisar, que el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, sólo se parece en el nombre y en parte en su mecanismo al contrato de cuenta corriente, pues en virtud de éste, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes se anotan como partidas de abono o cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulte a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible; en tanto que, en la apertura de crédito no existe reciprocidad de las remesas que se hacen los cuentacorrentistas, "... esta mecánica de ejecución no es caprichosa, sino que forma parte de la sustancialidad propia del contrato de apertura de crédito que tiene esa cualidad doble: por una parte, permitir al cliente ir retirando parcialmente, hasta una cantidad máxima, las cantidades que va precisando utilizar; y, por otra parte, permitirle devoluciones parciales para disminuir el peso de los intereses que solamente devengarán sobre los montos retirados y no

---

<sup>204</sup> URÍA, Rodrigo. Op. Cit., Pág. 890.

<sup>205</sup> Op. Cit., Pág. 713.

cubiertos por ingresos que haga el cliente durante la vigencia del contrato. Si tales son cualidades de ese contrato no cabe duda que necesita de una cuenta corriente para contabilizar tales movimientos de ingresos y egresos de dinero<sup>206</sup>

Dentro del contrato de apertura de crédito, la figura de cuenta corriente no tendrá el carácter de contrato autónomo o accesorio, sino de mero instrumento de ejecución, ya que es sólo una modalidad que puede asumir la apertura de crédito. Entonces el mecanismo de la cuenta corriente es un elemento accesorio que modifica el contrato de apertura de crédito, como puede serlo a su vez la variación del plazo, del lugar de pago, del porcentaje de intereses y demás circunstancias que se convienen en el mismo.

## 2.6. Garantías.

El cumplimiento de las obligaciones en el contrato de apertura de crédito, puede ser garantizado por otra persona distinta del deudor principal, que se obliga a responder también de la obligación (fianza), o bien, afectando especialmente determinados bienes al cumplimiento de ésta y constituyendo sobre ellos un derecho real, accesorio de la obligación que asegura (prenda o hipoteca); además dichas obligaciones pueden respaldarse, a través de las garantías personales, que pueden ser en su caso la firma del contrato por parte de otra persona con el carácter de responsable solidario, o bien mediante obligaciones quirografarias, "... pero al desarrollo de la actividad mercantil moderna no bastan las formas de garantía personal (fianzas, avales, etc.), y los empresarios han tenido que acudir, para movilizar y conseguir el crédito, a específicas formas de garantía real adaptadas a las exigencias del comercio"<sup>207</sup>.

La garantía en el contrato de apertura de crédito puede ser de carácter personal o real. Es personal, por ejemplo, la fianza y real las que consisten en la

<sup>206</sup> GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico, Técnico y Práctico de la actividad Bancaria. *Op. Cit.*, Pág. 209.

<sup>207</sup> RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. *Op. Cit.*, Pág. 287.

entrega de la propiedad y dominio de las cosas, como la hipoteca, la prenda, etcétera, de las cuáles nos ocuparemos posteriormente. Un crédito simple o en cuenta corriente que no tenga garantía, en todo caso será crédito en descubierto, el cuál se encuentra prohibido para los Bancos, según se desprende del texto del artículo 106 fracción VII de la Ley de Instituciones de Crédito.

El autor Joaquín Garrigues señala que "... los Bancos como los particulares pueden hacer la operación activa de crédito sin más seguridad que la garantía que ofrecen todos los deudores con su patrimonio. Pero lo más frecuente es que el Banco busque para su crédito una 'cobertura', es decir, una garantía específica que lo sitúe en posición de privilegio frente a los demás acreedores de su deudor. Esto se consigue recurriendo a procedimientos variadísimos, que van desde la hipoteca a la transmisión fiduciaria, pasando por todas las formas imaginables de la garantía mobiliaria"<sup>208</sup>.

Las garantías en el contrato de apertura de crédito se entenderán extendidas salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites de crédito. El artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real; disposición que a criterio del autor Raúl Cervantes Ahumada resulta "... inútil, porque, sin que sea necesaria autorización legal expresa, puede, en términos generales, establecerse garantía para cualquier crédito"<sup>209</sup>.

Por virtud de disposiciones expresas de la Ley de Instituciones de Crédito, los bancos tienen el derecho y obligación de buscar las garantías suficientes para asegurar la devolución de lo prestado, las cuales pueden ser reales o personales, según el contrato de crédito que se trate.

---

<sup>208</sup> Op. Cit., Pág. 166.

<sup>209</sup> Títulos y Operaciones de Crédito, Op. Cit., Pág. 254.

### 2.6.1. Personales.

Los derechos personales "... son aquéllos que existen de origen o súbitamente entre dos o más personas, sin que tengan relación directa con la propiedad y dominio de las cosas"<sup>210</sup>. Por oposición a los créditos hipotecarios (garantizados con un inmueble) o a los créditos prendarios (cuya garantía es un mueble), el crédito personal no tiene más garantía que la firma autógrafa del cliente suscrita en un documento, y es por eso que se denomina quirografario.

Es característica de la obligación personal, que el deudor se comprometa en lo personal, esto es, que sólo él será quién soporte el crédito, además de comprometer todo su patrimonio para el pago del crédito, es decir, que si el deudor no paga, el acreedor podrá hacer efectiva la obligación, trabar ejecución y embargar cualquier bien que figure en su patrimonio al momento del secuestro.

La primera garantía que de modo general asegura el cumplimiento de la obligación bancaria dimana de la propia ley cuando establece el principio general del artículo 2964 del Código de Civil para el Distrito Federal que del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

El segundo grado de la garantía lo constituye la propia solvencia del deudor que a la hora de suscribir un contrato de crédito, ofrece como garantía bienes concretos que generalmente se identifican en el propio contrato, comprometiéndose el deudor a no enajenar esos bienes ofrecidos en garantía, tampoco a gravarlos con garantías reales a favor de otros acreedores, obligándose asimismo a conservarlos en buen estado para que no pierdan valor y dar aviso al Banco si ello ocurre.

Las garantías personales asumen la forma de fianza o aval, pero en ocasión los Bancos, buscando un medio que les ofrezca mayor rigidez y rapidez en el cobro

---

<sup>210</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés. Defensa Legal contra Bancos, Segunda edición, Ed. Ángel Editor, México, 2001, Pág. 287.

de las sumas acreditadas, exigen al abrir el crédito la entrega de letras de cambio aceptadas, o pagarés suscritos por el importe de éste, o establecen en la póliza del contrato, la obligación para el acreditado de expedir a su favor letras o pagarés en el momento en que el Banco lo exija y en la mayoría de los casos, también con carácter de garantía personal, solicitan la firma de un tercero como responsable solidario del contrato, para respaldar la obligación del acreditado, con carácter autónomo.

De acuerdo al texto del artículo 2794 del Código Civil Federal, se define a la fianza como un contrato por el cual una persona (denominada fiador) se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para que el caso de que un tercero, deudor de éste último, no cumpla con su obligación. Sin embargo, para el caso del funcionamiento de la llamada fianza de esperanza, una de las garantías personales que podrá ofrecerse, para asegurar el cumplimiento del contrato de apertura de crédito serán aquéllas fianzas que se otorguen a favor los bancos acreditantes por conducto de las empresas que tengan el carácter de Instituciones de Fianzas, cuya regulación se encuentra en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Las fianzas emitidas por las Instituciones del mismo nombre, serán mercantiles para todas las partes que intervengan y le son aplicables las disposiciones de la legislación común en todo aquello que no esté expresamente establecido por la ley de la materia.

El artículo 66 de la Ley de Instituciones de crédito prevé el otorgamiento de garantías de cumplimiento a favor de los bancos, desprendiendo de su lectura que cuando el banco realice una concesión de crédito, en primer término adquiere un derecho personal, derivado del derecho subjetivo que nace del contrato y que se traduce en el derecho de recibir el pago del crédito y de sus accesorios; a su vez, el acreditado tiene para con el banco una obligación personal, que consiste en el

deber de pagar lo recibido más los accesorios pactados contractualmente, según se advierte así en el artículo segundo de dicha ley.

### 2.6.2. Reales.

Los derechos reales "... son aquéllos establecidos por la ley que garantizan el apropiamiento y dominio de una cosa a favor de determinadas personas, y que producen en otras el goce limitado de la misma"<sup>211</sup>. Así entonces, en los derechos reales, la relación jurídica siempre estará directamente entre la persona y la cosa.

La garantía real es una forma de afianzamiento que se caracteriza por afectar a bienes concretos y consta de dos clases: la prenda y la hipoteca.

Para respaldar el pago de un Contrato de Apertura de Crédito, puede pactarse como garantía la prenda y la hipoteca. Con la utilidad de estas instituciones se persigue que "... los bienes afectados se aplican a la recuperación de los adeudados con exclusión de aquéllos que no estén comprendidos en la garantía"<sup>212</sup>, es decir, que los acreedores quedarán garantizados del pago de sus créditos, en primer orden con los bienes ofrecidos para dicho fin, con exclusión de los otros acreedores, quienes deberán esperar al remanente en caso de que haya.

El artículo 2856 de la Legislación Civil Federal establece que la prenda "... es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago", esto es, que en virtud del convenio en donde se establece la prenda, se garantiza el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, con la entrega real y jurídica de la cosa, pudiendo usar de ella el acreedor sólo cuando haya consentimiento expreso de los contratantes, según lo expresa el artículo 2878 del código referido. El Código de Comercio, no tiene reglas

---

<sup>211</sup> Ibidem, Pág. 286.

<sup>212</sup> GARRIGUES, Joaquín. Op. Cit., Pág. 166.



generales sobre el contrato de prenda, pero la omisión legal, no obsta para que la prenda pueda tener carácter mercantil.

La prenda en materia mercantil, se presenta cuando se garantiza un acto de comercio o cuando recae sobre cosas mercantiles. A este respecto, "... el art. 605 del Código de Comercio, derogado en esta materia por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art. 3 transitorio), decía que la prenda se reputaría mercantil cuando fuere 'constituida para garantizar un acto de comercio', y que se presumiría mercantil la prenda constituida por un comerciante. La ley vigente se refiere sólo a formas de constitución; pero creemos que los principios del Código de Comercio, pueden servir aún de base, para determinar la mercantilidad de la prenda, con el agregado de que será también mercantil la prenda que recaiga sobre cosas mercantiles"<sup>213</sup>. A este respecto el maestro Arturo Díaz Bravo, comenta que existen dos grupos prendarios, el formado por las prendas sobre títulos de crédito, y el que se constituye para garantizar obligaciones mercantiles, pues, en efecto, naturaleza comercial tienen, así los contratos de préstamo o crédito de avío o refaccionario como los créditos en libros y todos los actos relacionados en el artículo 75 del Código de Comercio.<sup>214</sup>

Si la prenda es mercantil significa que debe regirse por las disposiciones de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y en su defecto por las disposiciones del Código de Comercio y la legislación mercantil especial y finalmente, por el Código Civil Federal. Siendo mercantil la prenda es considerada como un acto de comercio y su realización profesional atribuirá la calidad de comerciante.

La prenda mercantil es un derecho real, que se constituye sobre un bien mueble determinado y enajenable que se entrega para garantizar el cumplimiento de una obligación mercantil, que le da al acreedor derecho de persecución y en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, de enajenación y de

<sup>213</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Op. Cit., Pág. 290.

<sup>214</sup> Contratos Mercantiles. Séptima edición, Ed. Oxford University, México, 2000, Pág. 229.

preferencia para ser pagado con el producto de la enajenación en el grado de prelación que señala la ley, en semejante sentido, el autor Oscar Vásquez del Mercado señala que "... en virtud del contrato de prenda, el deudor o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de retenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito"<sup>215</sup>.

En términos del artículo 334 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, la prenda se constituye cuando se entregan al acreedor los bienes o títulos de crédito, si éstos son al portador, los cuáles actualmente sólo podrán ser cheques; por el endoso y entrega de los títulos de crédito a favor del acreedor, si se trata de títulos nominativos y a la orden; por la entrega al acreedor del título o del documento en que el crédito conste, cuando el título o crédito materia de la prenda no sean negociables, con inscripción del gravamen en el registro de emisión del título; por el depósito de los bienes o títulos si éstos son al portador, en poder de un tercero que las partes hayan designado y a disposición del acreedor; y por el depósito de los bienes, a disposición del acreedor, en locales cuyas llaves queden en poder de éste, aun cuando tales locales sean propiedad o se encuentren dentro del establecimiento del deudor; entre otros<sup>216</sup>.

Cuando un Banco vea garantizada una operación de crédito con prenda, la Ley de Instituciones de crédito en su artículo 69 señala que la misma se constituirá en la forma prevista por la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, bastando al efecto que se consigne en el documento de crédito respectivo, con expresión de los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.

La prenda es un contrato accesorio del principal, que en todo caso será el contrato de apertura de crédito y en consecuencia, seguirá la suerte de éste, es

---

<sup>215</sup> VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, Ed. Porrúa, México, Pág. 503.

<sup>216</sup> Cfr. DIAZ BRAVO, Arturo. Op. Cit., Pág. 229.

decir, que si el contrato de apertura de crédito es nulo, también lo será la prenda, si la apertura se extingue también la prenda.

La hipoteca es la garantía real que juntamente con la prenda es utilizada por el Banco para la cobertura de sus riesgos, al igual que ésta, no tiene un concepto definido en la legislación bancaria ni en la mercantil, por lo que su estudio corresponde al derecho civil, dado que no ha sido regulada por las leyes mercantiles, sin embargo, la podemos definir como el gravamen que sujeta un bien inmueble a responder de una determinada obligación o deuda, sin que el inmueble salga de la posesión de su propietario. En el caso de que el deudor no pague, incumpliendo la obligación garantizada, el acreedor podrá solicitar la venta del inmueble y cobrar lo que se le debe con el importe de la venta.

La Legislación Civil Federal en el artículo 2893 conceptúa a la hipoteca como una garantía real constituida generalmente sobre bienes inmuebles que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a que se le pague con el valor de los mismos, en el grado de prelación establecido por la ley.

Como garantía real, el derecho de garantía se constituye sobre un bien inmueble, determinado y enajenable, para garantizar el cumplimiento de una obligación, sin desposeer al deudor hipotecario del bien, dándose derecho a su titular de hacer su persecución en caso de incumplimiento de la obligación, a fin de lograr su enajenación, con preferencia para ser pagado, con el producto de dicha enajenación, en el grado de prelación que señala la ley<sup>217</sup>. El artículo 2894 del mismo ordenamiento agrega que los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de terceros.

Al igual que la prenda, la hipoteca será siempre un contrato accesorio, pues siempre garantizará las obligaciones del deudor pactadas en el contrato principal,

---

<sup>217</sup> Cfr. ZAMORA VALENCIA, MIGUEL ANGEL. Op. Cit., Págs. 349.

como bien puede ser el contrato de apertura de crédito. Por lo tanto, sólo cuando el contrato principal no se cumple, habrá lugar a exigir el cumplimiento del contrato de garantía hipotecaria, como una forma de cumplimiento forzoso de aquél.

Los artículos 66 fracción I y II y 67 de la Ley de Instituciones de crédito aluden al uso de la hipoteca de manera muy escueta, pues sólo se refiere a la que se constituye como garantía de los créditos refaccionarios o de habilitación o avío, sin embargo, en el artículo 298 de la Ley de Instituciones de Crédito contempla que la apertura de crédito sea pactada con garantía personal o real, pero en la práctica bancaria además de la garantía personal del solicitante, se aporta una garantía real que viene a constituir la hipoteca.

Ahora bien, si las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, son insuficientes para la constitución y regulación de la hipoteca y por otra parte, la legislación mercantil Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nada precisa al respecto, conforme al artículo 6 de la Ley de instituciones de Crédito, debe acudirse a la legislación Civil que es donde se regula esta institución jurídica (Libro IV, Segunda Parte, Título Décimo Quinto), para obtener así los detalles de su constitución, contenido, extinción y efectividad, aplicándolos a los contratos bancarios celebrados por los bancos.

Así, normalmente la hipoteca recae sobre bienes inmuebles, pero puede darse sobre muebles incorporados permanentemente a una finca, o bien sobre derechos reales como usufructo o servidumbre y puede abarcar los frutos que produzca un inmueble hipotecado, pero el deudor sólo entregará jurídicamente el dominio, pero los conserva en uso y usufructo. Como derecho real que es, concede al acreedor acción para perseguir el bien aún cuando pase a poder de tercero y además da derecho de preferencia en el pago y derecho de venta para cubrir el crédito garantizado.

Son características del contrato accesorio de Hipoteca:

Contener un derecho real, mediante el cual el bien objeto de la garantía queda en poder del cliente y no del Banco, sin embargo, el acreedor hipotecario tienen el derecho de perseguir la cosa sujeta a la hipoteca aun cuando se encuentre en manos de terceros;

Sólo puede hipotecar quién sea propietario del bien, es decir, el que puede enajenar y sólo pueden ser hipotecados los bienes que puedan ser enajenados, artículo 2906 del Código Civil Federal;

Para que la hipoteca sea efectiva ante terceros, debe registrarse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por lo que el acto de registro debe ser públicamente fedatado, según se desprende de los artículos 326 fracción IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2917 en relación con 2317 y 2320 del Código Civil Federal.

Cuando la hipoteca se hace efectiva, el banco puede adjudicarse el bien hipotecado, o venderlo al mejor postor y quedarse con su precio, en pago de las obligaciones incumplidas por el deudor;

La hipoteca se extiende, aunque no se exprese así en el contrato, a los accesos naturales del bien hipotecado, a las mejoras hechas al bien gravado, a los objetos muebles incorporados al bien hipotecado, que no puedan separarse del mismo;

La hipoteca sólo garantiza, el pago del capital, más los intereses de tres años, aunque se pueden pactar por las partes mayor tiempo, según lo previene el artículo 2915 del Código Civil Federal "La hipoteca constituida a favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de tres años, a menos que se haya pactado expresamente que garantizará los intereses por más tiempo, con tal que

no exceda del término para la prescripción de los intereses y de que se haya tomado razón de esta estipulación en el Registro Público”;

La hipoteca, además de responder por el crédito original, además garantizará, las cantidades generadas por el cobro de intereses tanto ordinarios como moratorios, de tal suerte que la garantía se constituye sobre una cantidad indeterminada en su cuantía y los intereses devengados por el capital el acreditado no pueden ser cubiertos con las amortizaciones mensuales programadas y calculadas por el acreditante mediante los estados de cuenta respectivos.

Al celebrar un contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, el acreditante no sólo adquiere un derecho personal, sino que también adquiere un derecho real y correlativamente, el acreditado adquiere una obligación personal y una real. Sin embargo, el hecho de que los derechos reales puedan pactarse con los de carácter personal no implica que se trata de un solo contrato, sino, en todo caso, habrá dos contratos distintos, aunque en un solo documento.

## CAPITULO 3.- PROBLEMÁTICA Y EXPECTATIVAS DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON INTERES Y GARANTIA HIPOTECARIA.

### 3.1. Concepto.

El contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, se puede definir como aquél por virtud del cual, una de las partes denominada acreditante (Institución Bancaria), entrega a otra, denominada acreditado, una suma determinada de dinero, de la cual podrá disponer hasta que su monto se agote, quién por su parte, se obliga a restituir el importe principal, así como los intereses, gastos y comisiones que se generen por el otorgamiento del mismo, sirviendo de garantía de éste, un bien inmueble constituido en hipoteca.

En este sentido, la autora Raquel Castillejos Manzanares señala que el "... Banco se obliga dentro del límite pactado y mediante una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste, y a medida de sus requerimientos, sumas de dinero o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo<sup>218</sup>.

Es una operación activa de los Bancos, tiene como característica peculiar, que el fin del crédito conferido, consista en la adquisición, ampliación o mejora de un bien inmueble, el cual se constituirá como la garantía principal del contrato, es decir, que el bien adquirido con el importe del crédito responderá del cumplimiento de la obligación, ello en razón de que el Banco para otorgar el crédito, requiere de una garantía específica de tipo inmobiliario, que es la hipoteca sobre terrenos o construcciones.

A diferencia del contrato de apertura de crédito celebrado en cuenta corriente, el acreditado no podrá disponer de nueva cuenta del crédito conferido, no obstante haber realizado remesas o pagos parciales del mismo, ello en virtud de su forma de

---

<sup>218</sup> El juicio ejecutivo basado en pólizas bancarias, 2da. Edición, Ed. Tirant le Blanch, Valencia, 1999, Pág.78.

diseño es la simple, por la cual, el acreditante entrega los fondos al cliente, total o parcialmente, hasta un límite tope al momento de la firma del contrato, sin que pueda regenerar su otorgamiento.

Luego entonces, el fin o motivo determinante de la voluntad del acreditado para solicitar el crédito, lo constituye la adquisición, construcción, terminación de la construcción de un bien inmueble, o la ampliación o mejora de las edificaciones ya construidas; que se documentará frecuentemente a través de un contrato de crédito de habilitación o refaccionario si se dedica a la industria, pero si fuere un crédito otorgado para fin de casa habitación, a través de un contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria.

La garantía otorgada debe cubrir el importe principal e intereses que el capital devengue. Por ello, el Banco acreditante, previo al otorgamiento del crédito, debe realizar un estudio respecto de los ingresos de la persona que recibirá el crédito, a fin de evaluar que sus posibilidades de pago sean coherentes con su actividad económica y medios de subsistencia; y por otra parte, verificar la situación oficial, administrativa del inmueble y el análisis detallado de presupuesto y especificación de la obra.

El bien objeto de la garantía queda en poder del cliente y no del acreditante, no obstante ello, garantiza el buen pago del crédito concedido, en virtud de las prerrogativas que le confiere la ley sustantiva Común. Idealmente, el bien inmueble hipotecado, responde del saldo definitivo que al vencimiento del contrato, refleje la cuenta del acreditado.



## **3.2. Derechos y obligaciones de los contratantes.**

### **3.2.1. Acreditante.**

En general, el Banco acreditante tiene la obligación de poner a disposición una cantidad de dinero determinada en el contrato; vigilar la posibilidad de liquidez, lo que implica la exigibilidad de la viabilidad económica del proyecto de inversión, los plazos de recuperación, entrega de los estados financieros, clasificación administrativa y moral del acreditado, verificar los montos y plazos de amortización del crédito, así como establecer los períodos de gracia; vigilar el destino del crédito, en el entendido que el crédito quirografario no se da este supuesto; e inscribir el contrato.

Previo al otorgamiento del tipo de crédito en estudio, el acreditante, tiene la obligación de elaborar un estudio socioeconómico al acreditado, lo que significa la posibilidad de determinar la inviabilidad de pago en razón al el nivel de ingresos de éste, con el objeto de realizar una proyección al futuro sobre su capacidad de pago, que necesariamente influirá en el desarrollo del contrato.

Esta necesidad deriva de la Ley de Instituciones de Crédito, la cual en su artículo 65, obliga a los Bancos a realizar estudios de viabilidad, al disponer:

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

El estudio socioeconómico realizado al acreditado, debe ser minucioso, observándose que "... con base en los ingresos y gastos se determina la capacidad de pago y la sensibilidad que pudiera tener un proyecto a fluctuaciones por condiciones económicas críticas, especialmente derivadas de devaluaciones, aumento de las tasas de interés o incremento en los índices inflacionarios."<sup>219</sup>

En este sentido, el Banco de México, emitió la Circular TELEFAX 25/98, de fecha de expedición 8 de julio de 1998, por medio de la cual establece que las Instituciones deberán cerciorarse, previamente a la celebración de sus operaciones, de la solvencia económica y calidad moral del cliente o los terceros autorizados, a fin de evitar la celebración de operaciones irregulares. Para efecto de lo anterior, se considera que deberían tomar en cuenta, entre otros aspectos, los reportes obtenidos por alguna sociedad de información crediticia.

Así, algunos Tribunales de Justicia Federal consideraron que el estudio de viabilidad económica, constituía un principio fundamental a observarse previo al otorgamiento de un crédito, con el objeto de que el Banco pudiera recuperar el mismo y evitar situaciones de insolvencia del acreditado y por ende, de falta de pago, pues hacerlo así, significa un completo apego a las sanas prácticas y usos bancarios; en cambio, existían criterios judiciales distintos, que llevaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión Pleno, el día siete de octubre de 1998, a emitir diversa jurisprudencia sobre diferentes temas relacionados con los créditos bancarios, en las que entre otras cosas se estimó que en el supuesto de que la Institución Bancaria no hubiere observado lo previsto en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, el perjuicio lo resentiría ésta y enfrentaría su responsabilidad ante la Comisión Nacional Bancaria, de acuerdo con el contenido del citado precepto:

---

<sup>219</sup> MORENO NUÑEZ, Héctor. Crédito Bancario a la Vivienda, Primera edición. Ed. Porrúa S.A. de C.V., México, 2000, Pág. 202.

Al respecto, se transcribe a continuación la jurisprudencia 52/98 emanada de la Ejecutoria de contradicción de tesis 31/98, denominada:

"VIABILIDAD ECONOMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSION PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISION POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO DE REALIZAR EL ESTUDIO RELATIVO, NO INVALIDA EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO. El artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que éstas tienen la obligación de que, previo al otorgamiento de financiamientos, realicen el estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Asimismo, el citado precepto señala que los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. Además, el mencionado dispositivo prevé que la Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el citado artículo. Estos requisitos tienen como finalidad buscar la seguridad de las operaciones, previendo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga su recuperación en los términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones. Ahora bien, a la Comisión Nacional Bancaria corresponde la vigilancia del cumplimiento de la mencionada obligación, entidad a la que los artículos 108, 109 y 110 de la citada ley le conceden facultades sancionadoras de carácter administrativo e, incluso el artículo 112 del cuerpo legal en cita, considera como delictivas algunas de las conductas irregulares en el otorgamiento de los financiamientos; sin embargo, el incumplimiento de la obligación de mérito de ninguna manera incide en los elementos fundamentales del contrato de apertura de crédito, como son el objeto y el consentimiento, traducidos, el primero, en que se ponga a disposición del acreditado una suma de dinero, o se obligue el acreditante a contraer por cuenta del acreditado una obligación, la cual debe restituir a este último en los términos y condiciones pactados y, el segundo, en el acuerdo coincidente de voluntades sobre este objeto, por lo que carece de trascendencia para la validez del acto jurídico la omisión del indicado estudio. Además, en cualquier caso esa situación perjudicaría a la institución de crédito y no así al deudor, ya que la primera es quien sufriría el perjuicio por no recuperar el dinero

prestado sin prever la situación económica, solvencia y capacidad de pago del segundo, en cambio, éste de todos modos recibió el beneficio del crédito. Por tanto, no existe razón jurídica alguna para que la omisión de la realización del estudio de viabilidad económica del proyecto respectivo dé lugar a declarar la nulidad del contrato de apertura de crédito<sup>220</sup>.

Conforme el criterio anterior, la vigilancia para la realización del estudio socioeconómico de los acreditados, queda a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la que podrá imponer una sanción pecuniaria a la Institución crediticia infractora del artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, lo cual de manera alguna significa una causa de invalidez del contrato expresamente consignada en la ley.

Celebrado el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, la Institución de Crédito, tiene como obligación inicial y primordial, la de entregar al cliente, el importe del crédito hasta la cantidad máxima establecida, en los plazos y términos convenidos, obligación que deriva del texto del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo texto dispone en lo conducente:

"Artículo 291. En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y los términos y condiciones convenidos quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el tiempo de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen".

Otra obligación del acreditante en el contrato referido, consiste en entregar al acreditado, los estados de cuenta mensuales debidamente desglosados, para que

---

<sup>220</sup> Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 52/98 Página: 378 Materia: Civil Jurisprudencia.

éste conozca el importe del saldo que refleja su cuenta, los intereses devengados en el período, así como la tasa de interés aplicable en el mismo.

Por su parte, el Banco tiene el derecho de recibir una comisión por la apertura de crédito, así como, el de cobrar los gastos administrativos que se generen con la apertura de crédito (gastos de estudio, formalización del contrato, garantías y seguros obligatorios), en virtud de que "... la concesión de un préstamo origina ciertos gastos de gestión y servicios que se remuneran en forma de comisiones y suelen cobrar por separado en el momento de la entrega del principal del préstamo"<sup>221</sup>.

De igual forma, el acreditante tiene la facultad de fijar el límite del crédito, las causas de extinción del crédito, dar por vencido anticipadamente el plazo establecido en el contrato para el pago del adeudo, exigir la constitución o sustitución de la garantía, así como solicitar la constitución de garantías complementarias, según se desprende del texto de los artículos 291, 292, 293, 294, 298, 301 fracciones III y IV, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Respecto al plazo del contrato es de observarse que éste lo pactan las partes, siendo por tiempo determinado respecto de los créditos otorgados para la adquisición de vivienda, cuyo plazo máximo será el de 20 años, según se desprende de la interpretación que a contrario sensu, se hace de la fracción XVIII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, esto con el objeto de evitar que las operaciones activas, sean prácticamente irrecuperables; sin embargo, tratándose de créditos destinados a la adquisición, mejora o construcción de viviendas, éste plazo se ve ampliado a treinta años según lo contempla la circular 2019/95 emitida por el Banco de México y que a continuación se transcribe:

---

<sup>221</sup> NOVOA ARECHAGA, Isabel. Operaciones financieras, teoría y práctica, Primera edición. Ed. Síntesis S.A. de C.V., España, 1999, Pág. 182.

**\*PLAZOS EN OPERACIONES DE CREDITO DESTINADAS A LA ADQUISICION, CONSTRUCCION O MEJORAS DE VIVIENDAS.** Se exceptúan de lo señalado en la fracción XVIII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, las operaciones de crédito destinadas a la adquisición, construcción o mejora de viviendas cuyo plazo podrá ser de hasta 30 años. Este plazo máximo, en su caso, estará referido a la suma del plazo de la contratación original más el de la o las renegociaciones”.

Vencido el plazo, el cliente debe entregar o liquidar el remanente de la suma adeudada. Si durante el curso de la vigencia del contrato, la situación económica del cliente sufriera menoscabo, el banco puede dejar sin efecto el crédito, resolviendo a su favor el contrato.

En caso de incumplimiento por parte del acreditado, el Banco, tiene derecho de exigir su cobro por la vía judicial, al ejercitar sus acciones, esto es, mediante un juicio ejecutivo mercantil, ordinario o el que en su caso corresponda, es decir, se deja la posibilidad de que el acreedor ejercite otra vía, conservando la garantía real y su preferencia, esto según lo dispone el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito.

### **3.2.2. Acreditado.**

El cliente o acreditado, tiene el derecho de exigir a la firma del contrato, el importe del crédito conferido, en los términos y condiciones pactadas, según se desprende del texto del artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Generalmente, en el contrato de apertura de crédito simple con interés, la disposición del crédito, se realiza en una sola exhibición, por lo que el acreditado debe pagar: las comisiones pactadas por la apertura, por los gastos de estudio, por cancelación anticipada, por la formalización del contrato y por las garantías, lo cual se devenga a favor del banco, ello en virtud de estar estipulado como contraprestación por escrito al otorgamiento del crédito. Dichos gastos a cargo del

acreditado, suponen una disminución de la prestación recibida, toda vez que implican una salida adicional de capital.

El acreditado está obligado a cubrir los intereses a partir de la fecha de su utilización y deberá amortizar el capital conforme a las condiciones convenidas, esto es, reintegrar el capital en los plazos pactados (véase artículo 291 y 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

En el contrato de apertura de crédito simple con interés, se podrá convenir el reintegro del capital mediante una cláusula de ajuste<sup>222</sup> o no, lo que implicará una variación a la tasa de interés que se cobre al acreditado.

De igual forma, es obligación del acreditado, constituir las garantías pactadas, así como mantener el monto de las garantías con posterioridad a la firma del contrato, y en su caso, substituir las garantías para el caso de falta de la garantía original (véase artículo 301 de la Ley de Instituciones de Crédito).

El acreditado, no puede cancelar de forma anticipada el contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria, y en el supuesto que el Banco acepte la citada cancelación anticipada, el acreditado debe cubrir una cantidad superior al acreditante como compensación a la cancelación, denominada "comisión por cancelación anticipada".

Es obligación del acreditado contratar por sí o pagar la contratación de un seguro<sup>223</sup> que proteja el inmueble que constituye la garantía real del crédito

---

<sup>222</sup> Esta cláusula ha de entenderse como aquella por la cual el precio, estipulado en moneda nacional, se ve incrementado de forma automática en la misma proporción en que dicha moneda se deprecie en cierto grado plazo, o bien cuando se devalué frente a cierta divisa extranjera, con la característica de que tal cláusula no está sujeta a sumas o porcentajes determinados de antemano por los contratantes, sino con arreglo a un índice de variaciones imprevistas. Cfr. DIAZ BRAVO, Arturo. *Op. Cit.*, Pág. 38.

<sup>223</sup> Aquél contrato por el cual una empresa aseguradora se obliga, mediante el pago de una prima, a resarcir o indemnizar un daño al verificarse la eventualidad prevista en el contrato *ibidem*. Pág. 138.

hipotecario, pagando las primas correspondientes durante la vigencia del contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria.

A la firma del contrato en estudio, el acreditado (tomador del seguro) será la persona física o moral que contrate el mismo en interés de un tercero que es el acreditante, quién a su vez, será el beneficiario del mismo (al constituirse como el titular del derecho al pago de la suma asegurada), es decir, que en caso de pérdida total del inmueble hipotecado o bien, ante el fallecimiento del tomador del seguro, la compañía aseguradora liquidará la deuda pendiente a la entidad financiera y el saldo del importe cubierto, lo entregará al asegurado o a sus beneficiarios, procediendo regularmente a la traslación de dominio a favor del cuenta habiente fallecido.

### **3.2.3. Responsables solidarios.**

Generalmente en los contratos, puede pactarse que una persona distinta al deudor, asuma la obligación solidariamente con él, esto es, que se faculte al acreedor o acreedores para exigir indistintamente el pago del crédito a las personas que asuman la obligación solidariamente con el deudor, presupone que se haya formalizado esto debidamente.

La solidaridad es una especie de mancomunidad y ésta consiste en "... una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir y la deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o la ley lo imponga"<sup>224</sup>, es decir, que existe una pluralidad de deudores, de acreedores o de ambos, respecto de la misma obligación. Así lo dispone el artículo 1984 del Código Civil Federal: "Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

---

<sup>224</sup> BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles, Quinta edición, Ed. Oxford University Press, México, 2000, Pág. 198.



Habiendo pluralidad de acreedores y un solo deudor, se denomina mancomunidad activa; habiendo pluralidad de deudores y un solo acreedor, se denomina mancomunidad pasiva; y habiendo pluralidad tanto de acreedores como de deudores, toma el nombre de mancomunidad mixta, "... la solidaridad es activa cuando dos o más acreedores tienen el derecho de exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación. Hay solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reportan la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida"<sup>225</sup>.

La mancomunidad solidaria o simplemente solidaridad, al igual que su género consiste en la pluralidad de acreedores, de deudores o de ambos con respecto de la misma obligación, e igualmente, se clasifica en solidaridad activa, pasiva y mixta; pero con la diferencia específica de que en las obligaciones solidarias cualquiera de los acreedores puede exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento total de la obligación. En este caso, si alguno de los deudores cumple con el total de la obligación, libera a los demás respecto del acreedor o acreedores originarios, pero se subroga en los derechos de éstos, pudiendo exigir a los deudores a quienes liberó, sólo la parte proporcional que, de la obligación le corresponde a cada uno de ellos (véase artículo 1999 del Código Civil Federal).

La solidaridad surge de la ley o de la voluntad de las partes, según se expresa en el artículo 1988 del Código Civil Federal al disponer que "... la solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes"; la obligación de los deudores es la misma, es decir, que la obligación de uno es tan principal como la del otro y por consecuencia comparte las mismas características.

Ya en el ámbito bancario y en particular, en el contrato de apertura de crédito, el acreditante busca en todo momento que sus operaciones crediticias sean seguras, esto es, que pueda recuperar el total del importe de los créditos otorgados a los acreditados, y en su caso, realizar las garantías reales sobre los bienes de los

---

<sup>225</sup> PINA VARA, Rafael De. Derecho Mercantil Mexicano, Op. Cit., Pág. 202.

acreditados; previendo el impago al facultarse para exigir además que un tercero asuma solidariamente la obligación del acreditado.

Sin embargo, "... la forma de garantizar el cumplimiento de una obligación por un crédito de contingencia (aquél cuyo objeto será, o deberá ser, en el sentido de coadyuvar con sus clientes o deudores a la realización de un proyecto o en la obtención de un fin), generalmente será por medio de la hipoteca o la prenda..., las cuales se constituirán en los términos que para ese efecto indica la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito"<sup>226</sup>.

A diferencia de los contratos civiles, en los que la obligación solidaria debe ser pactada en forma expresa por los contratantes, o bien deriva de la ley, en las operaciones de crédito reguladas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre ellas el contrato de apertura, se presume que los codeudores se obligan solidariamente, según se desprende del texto del artículo 4 del citado ordenamiento, al disponerse que "... en las operaciones de crédito que esta ley reglamenta, se presume que los codeudores se obligan solidariamente".

Así, cuando en la apertura de crédito bancaria se establezca que la obligación la asumen diversas personas (pluralidad de sujetos pasivos), el acreditante podrá exigir el cumplimiento de la obligación a cualquiera de ellos, en virtud del vínculo solidario que existe entre los deudores y el Banco, es decir, que todos los codeudores aceptan de antemano correr la misma suerte y formar un solo ente deudor frente al Banco, quién puede exigir a cualquiera de ellos el pago del crédito otorgado.

---

<sup>226</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés. Op. Cit., Pág. 297.

### 3.3. Forma.

En los créditos conferidos por las Instituciones de crédito, el requisito de formalidad implica la existencia jurídica de los contratos, es decir, que todo contrato de crédito deberá constar por escrito, ajustándose a las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y a la misma Ley de Instituciones de Crédito, según se desprende del texto de los artículos 65 y 66, razón por la cual, en las operaciones de crédito bancarias, la formalidad de los contratos constituye un requisito de existencia de los contratos de crédito, a efecto de simplificar su concertación y cobro, ya que por ser contratos mercantiles, las partes se obligan conforme aparezca que quisieron obligarse (véase artículo 78 del Código de Comercio).

Si bien es cierto, que el texto del artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, remite a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la celebración de sus contratos, para la celebración del contrato de apertura de crédito, no se establecen formalidades especiales, ello no obsta, para que las Instituciones de Crédito formalicen sus operaciones de crédito, mediante la suscripción de un contrato en donde se determine el objeto de la obligación, así como los plazos, términos y condiciones los que se sujetará el mismo.

Por otro lado, toda vez que el contrato en estudio, contiene una garantía de carácter real, constituida por la hipoteca del bien inmueble adquirido con el crédito otorgado, el contrato de referencia debe formalizarse por escrito y ante fedatario público, ello en virtud de que el Código Civil Federal en su artículo 2917 establece que para la constitución de créditos con garantía hipotecaria se observarán las formalidades establecidas en los artículos 2317 y 2320, las cuales consisten en formalizar el contrato según el valor de avalúo del bien inmueble.

Si excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, se hará en escritura

pública, en caso contrario, puede celebrarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Sin embargo, en la práctica Bancaria, esta clase contratos necesariamente habrá de constituirse en escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio del lugar en que se encuentren los bienes, pues la falta de inscripción, priva al acreedor hipotecario (banco) de los derechos frente a terceros que le concede la ley, como el de preferencia y prelación para el cobro del crédito.

La forma de garantizar el crédito bancario en el contrato de apertura de crédito en estudio, es precisamente la hipoteca y en tal virtud, la forma es un requisito indispensable para la celebración del mismo.

En este sentido se pronuncia la siguiente tesis sustentada por el TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO, en el Amparo directo 389/94. Sadot Vargas Cid y otra. 5 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres. Secretario: Víctor Alberto Jiménez Santiago:

"ACCION HIPOTECARIA. REQUISITO PARA SU PROCEDENCIA DE LA. Para la procedencia de la acción hipotecaria es necesario que el título en que se apoya conste en escritura pública debidamente registrada; por tanto, es improcedente esta acción, si el contrato de crédito simple con garantía hipotecaria en que se funda consta en un documento privado que no fue elevado a la categoría de escritura pública"<sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte: XIV-Octubre, Tesis: XX. 380 C, Pág.: 272.

### 3.3.1. Cláusulas del Contrato.

#### 3.3.1.1. Línea de crédito conferida.

La línea de crédito es la cantidad máxima disponible de un crédito concedido, la cual en el contrato en estudio será utilizada en un solo acto o en varios y dentro de un plazo previamente fijado, hasta agotar su importe.

El Diccionario de Administración y finanzas define la línea de crédito como el "...acuerdo entre un Banco y un cliente, por el cual el banco manifiesta su disposición a prestar al cliente, durante un período dado de tiempo, fondos hasta una cantidad máxima convenida. El banco tiene la opción de determinar el acuerdo si la situación financiera del prestatario cambia o si éste no utiliza la línea de crédito para los fines descritos en el acuerdo. El prestatario puede utilizar aquélla porción de la línea de crédito que se necesite y pagar intereses sólo sobre la parte utilizada".<sup>228</sup>

En la apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, el banco se obliga a proporcionar un importe económico al beneficiario, hasta cierto límite acordado y dentro de un tiempo determinado, "... en el lenguaje bancario, el concepto de línea de crédito significa el tope o límite de dinero que el Banco, pone a disposición del cliente"<sup>229</sup>.

El contrato de apertura de crédito tiene entonces un límite cuantitativo, es decir, un límite máximo de crédito y el acreditado se encuentra obligado a satisfacer al banco la cantidad adeudada, siempre que se encuentre dentro de dicho límite. Cuando el límite del crédito se ve superado por el devengo de intereses, el acreditado debe responder de la totalidad del mismo o en su caso proporcionar garantías suficientes.

---

<sup>228</sup> ROSENBERG, Jerry M., Diccionario de Administración y Finanzas, Primera edición, Ed. Océano, Buenos aires 1989, Pág. 246.

<sup>229</sup> DAVALOS MEJIA, Felipe, Op. Cit., Pág. 388.

La cuantía del tope crediticio, se deriva de la capacidad económica de pago que se desprende del análisis de los documentos e información proporcionada por el acreditado, el Banco aplica ciertas fórmulas que arrojan resultados matemáticos estrictos y se dibujan en una cifra que se entiende el tope o límite de los créditos que se podrán conceder al cliente. A partir de entonces, éste puede presentarse a solicitar los créditos que sean conducentes, sin que pueda aspirar a una cantidad mayor a la que fija su línea de crédito, pero sin que tenga que pasar por otros trámites.

Regularmente, el Banco se toma la facultad de clausurar la línea de crédito abierta a favor de sus clientes por razones que, en todo caso, dependen de las políticas internas de cada institución, y como consecuencia de que los datos e información proporcionada por el cliente, varíen en forma que los intereses del Banco puedan verse perjudicados.

A este respecto, el artículo 292 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempla, que el acreditante ponga a disposición del acreditado una "cierta cantidad de dinero", esto es, que se fija un límite diferente para cada cliente, en virtud de que cada sujeto, es capaz de responder por cantidades igualmente diferentes.

Según lo contempla el texto del artículo 292 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, salvo pacto en contrario, en la línea de crédito quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

En el supuesto que las partes del contrato de apertura de crédito no hayan señalado un límite a las disposiciones del acreditado y tampoco sea 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, según se previene en el artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La utilidad de la línea de crédito radica en el hecho de poder determinar "... hasta qué cantidad un cliente puede solicitar créditos a corto plazo, sean quirografarios o comerciales"<sup>230</sup>.

### **3.3.1.2. Crédito original.**

En el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, el crédito "original" esta integrado por la cantidad de dinero que realmente es entregada al acreditado al momento de la firma del contrato, incluyéndose dentro de su importe el costo correspondiente de los gastos, comisiones y demás prestaciones que se estipulen.

No obstante, que el acreditante integra al crédito original, las comisiones por apertura y los gastos administrativos del manejo de la cuenta, dentro de su monto no se contemplan los intereses ordinarios y en su caso moratorios, que pudieran devengarse con el crédito conferido.

Normalmente el cobro de los intereses (tanto ordinarios como moratorios) es garantizado por el banco mediante la concesión de una línea de crédito adicional de refinanciamiento de carácter complementario para el pago de intereses vencidos y no pagados por el acreditado, lo que constituye otra carga financiera que deberá cubrir.

### **3.3.1.3. Refinanciamiento de interés.**

Refinanciar significa otorgar otra vez en financiamiento, al sumar alguna cantidad de dinero que se presta al deudor de un crédito, con el propósito de que cubra otros adeudos derivados de dicho crédito<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> idem.

El refinanciamiento en el contrato de apertura de crédito, constituye la previsión que realiza el banco acreditante para que el acreditado pueda cubrirle los intereses devengados y no pagados, que se han capitalizado, de acuerdo con lo que dispone al efecto la segunda parte del artículo 363 del Código de Comercio en vigor. Esta posibilidad, difiere del contrato civil de mutuo con interés, ya que en él no puede pactarse la capitalización de intereses, bajo pena de nulidad de tal cláusula.

El Banco acreditante, al momento de formalizar el contrato de apertura de crédito, previene en una de las cláusulas el otorgamiento de un crédito adicional al solicitado por el acreditante. Este crédito adicional en mucho se acumula a la cantidad realmente dispuesta por el acreditado a la que fue otorgada de acuerdo al proyecto de viabilidad realizado por el banco y la forma en que opera es la siguiente:

El acreditante condiciona al acreditado a pagarle intereses mensuales del crédito de acuerdo a la tasa de interés pactada, que por lo regular es la más alta del mercado, con el correspondiente riesgo de que a mayor nivel de las tasas de interés, el acreditado no tenga la factibilidad de pagarlos. Este riesgo es superado con el otorgamiento del crédito adicional para el pago de intereses, "... con el fin de que el mismo Banco pague esos intereses por el acreditado y este nuevo crédito accesorio se va a acumular al capital, haciéndose más grande éste para luego generar nuevos intereses"<sup>232</sup>.

Es decir, aunque el acreditado siga cubriendo sus mensualidades de acuerdo a la propuesta que el acreedor le formula vía sus estados de cuenta, en realidad a determinado nivel de tasas de interés, dicha amortización no es suficiente para cubrir los intereses ordinarios generados por el crédito en el período respectivo, de tal suerte que la diferencia se dispone del crédito adicional conferido al acreditado para el pago de intereses, lo que implica que dicha diferencia se acumule al saldo de la cuenta del acreditado para así generar intereses en el lapso siguiente, por lo

---

<sup>231</sup> Cfr. IBARRA HERNANDEZ, Armando. Op. Cit., Pág. 156.



que "... los intereses devengados que no alcanzaron a cubrir los acreditados, los fueran pagando con un crédito adicional dentro del tiempo en que éstos fueran mayores a los pagos mensuales del acreditado, esperando que cuando las tasas de interés disminuyeran y los pagos fueran mayores se empezara a cubrir tanto el crédito original, como el crédito adicional; sin embargo, el resultado ha sido diametralmente diferente a lo que esperaban los bancos, pretendiendo ahora el cobro a los acreditados por encima de su capacidad de pago y por encima de las disposiciones legales en vigor"<sup>233</sup>.

Es aquí donde se presenta el problema de la capitalización de intereses vencidos y no cubiertos, generados por el llamado "anatocismo", entendido este como el cobro de intereses sobre intereses, o capitalización de los intereses; de modo que sumándose tales intereses al capital originario la combinación de sus cifras pasa a redituar nuevos intereses (cuyo importe es denominado también como interés compuesto). Así, la capitalización de intereses, que comúnmente es reconocido como anatocismo, es 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"<sup>234</sup>.

El hecho de exigir réditos por los intereses, que con tal fin se agregan al capital, constituye, en verdad, la formación de un interés compuesto, ya que se consideran los intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez los suyos. Este mecanismo es de lo más frecuente, y ha sido reconocido bajo ciertas condiciones en forma legal.

Para algunos de los acreditados, el pacto de capitalización de intereses se considera ilegal, tomando como fundamento el artículo 2397 del Código Civil para el

---

<sup>232</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés. Op. Cit., Pág. 804.

<sup>233</sup> PEREZ DEL CASTILLO, Othón. Análisis Jurídico Financiero del Crédito Bancario, Año 1, Número 1, febrero de 1997, Pág. 30.

<sup>234</sup> Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P./J. 59/98 Página: 376 Materia: Civil Jurisprudencia.

Distrito Federal y ahora su correlativo del Código Civil Federal. Sin embargo, por su parte, los bancos han sostenido la validez de dicha operación, fundándose en los artículos 78 y 363 del Código de Comercio, que establecen la libre voluntad de las partes para obligarse de acuerdo a los términos y condiciones que aparezca que quisieron obligarse.

"ARTICULO 363. Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes, podrán sin embargo, capitalizarlos".

Prácticamente con este fundamento y ante los distintos y contradictorios criterios sustentados por los Tribunales de Justicia Federal respecto del anatocismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sustentado el criterio de considerar lícito el cobro de intereses sobre intereses, en virtud de la autonomía de la voluntad que priva en los contratos mercantiles.

Así, el día 7 de octubre de 1998 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió las contradicciones de tesis 31/98 y 32/98, relacionadas con el cobro de intereses en cierto tipo de contratos de apertura de crédito, capitalización de intereses y otros temas afines.

Para establecer estos criterios, la Suprema Corte 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 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, además de las tesis relacionadas con la capitalización de intereses, dentro de las cuales se transcribe la siguiente:

"APERTURA DE CREDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO ILICITO DE INTERESES SOBRE INTERESES. Esta Suprema Corte, interpretando los artículos 2o. 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 la remisión que hace el artículo 6o. de la Ley de Instituciones de Crédito, ha establecido que en los contratos de apertura de crédito puede, válidamente, pactarse la capitalización de intereses. Por lo tanto, no cabe admitir la objeción de que los contratos de apertura de crédito adicional para disponer del crédito necesario para pagar los intereses causados con motivo de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, encubra la capitalización de intereses o un pacto de pagar intereses sobre intereses, en virtud de que el pretendido engaño que invoca el acreditado parte, necesariamente, del supuesto de que estos actos son ilícitos, cuando lo cierto es que no lo son dentro del contrato de apertura de crédito y que, por ello, no es dable aceptar la intención dolosa de la institución bancaria. Esta conclusión se pone de manifiesto con mayor claridad, si se tiene en cuenta que el contrato de apertura de crédito para solventar intereses, puede ser convenido con el mismo banco con el que se pactó la obligación primaria, pero en instrumento distinto, o bien, con otro banco, hipótesis en las que se evidencia que ni siquiera puede existir, materialmente, capitalización de intereses<sup>235</sup>.

De acuerdo con el referido criterio, el cobro de interés sobre interés no es de por sí ilegal, ya que es un simple método para determinar una cantidad. Es cierto que el "anatocismo" acelera el crecimiento de un crédito de una manera impresionante, sin embargo por sí mismo no constituye un obstáculo insuperable para la conclusión del contrato, "... el problema es cuando rebasa ciertos niveles que rompen leyes matemáticas y por ende físicas e impiden que pueda realizarse. Ciertamente no se trata de la imposibilidad de pagar una cantidad accesible, sino de sobrepasar los límites de la supervivencia para liquidar un préstamo que crece desproporcionadamente debido a los altos diferenciales en las tasas de interés"<sup>236</sup>.

El esquema financiero diseñado por los bancos en sus operaciones activas, entre las que se encuentra el contrato de apertura de crédito, se estructuró de acuerdo al comportamiento que fuesen teniendo las variables económicas, sin tener ningún control sobre ellas, previendo según sus consideraciones económicas, que

<sup>235</sup> Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P.JJ. 57/98 Página: 5 Materia: Civil Jurisprudencia.

<sup>236</sup> MORENO NUÑEZ, Héctor. Op. Cit., Pág. 241.

las tasas de interés iban a disminuir; empero con posterioridad a la conclusión del año 1994, en México terminaron aumentando significativamente, es decir, que dicho esquema consideró por un lado, que las tasas de interés iban a disminuir y, por el otro, que en la medida en que disminuyeran los pagos aumentarían, de tal forma que, en una primera etapa los intereses iban a ser superiores a los pagos, y en una segunda etapa, los pagos del capital iban a ser mayores a los intereses, compensando así lo que se dejaba de pagar en un inicio, con lo que se pagaba ulteriormente y esperando llegar al final del plazo, a finiquitar el crédito con todo y sus accesorios.

El autor Héctor Moreno Núñez, considera que el pacto para el refinanciamiento de intereses o anatocismo, sí está prohibido, porque matemáticamente es imposible liquidar con pagos mensuales lo que una persona puede destinar al pago de un crédito, precisamente en períodos inflacionarios cuando los precios de los bienes suben y el poder adquisitivo del dinero baja; plantea así, la nulidad de los créditos de apertura con garantía hipotecaria, toda vez que a determinadas tasas de interés es imposible el pago de la deuda para el acreditado, ya que "... a determinadas tasas, con un pago establecido por periodo, nunca se podrá liquidar un crédito porque el tiempo se vuelve infinito, y por tanto el crédito se convierte en ilícito porque contraviene a la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 106 frac. XVIII y se convierte en imposible de pagar porque nunca se va a llegar a terminar de pagar"<sup>237</sup>.

Sin embargo, tal y como lo ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el criterio jurisprudencial referido en párrafos anteriores, el esquema de refinanciamiento no es un fraude a la ley, porque se pactan libremente por las partes, los términos y condiciones a los que los sujetará el contrato de apertura de crédito. Por lo que éste tiene eficacia jurídica plena y el hecho de que las condiciones económicas cambien bruscamente las posibilidades de pago de los acreditados, no implica que el contrato en estudio se torne ilícito, porque su

---

<sup>237</sup> Idem.

existencia jurídica se produce en el momento en que se reúnen los requisitos de existencia y validez contemplados por las leyes que lo regulan.

El hecho de exigir réditos por los intereses ordinarios generados con motivo de la celebración del contrato de apertura de crédito, que con tal fin se agregan al capital, constituye, en verdad, la formación de un interés compuesto, ya que se consideran los intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez los suyos. Sin embargo, esta forma de negociación es de lo más frecuente y ha sido reconocida bajo ciertas condiciones en forma legal. Muestra de lo anterior, es la siguiente tesis aislada pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que a la letra dice:

**"APERTURA DE CRÉDITO. ES VÁLIDA LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES EXPRESAMENTE PACTADA EN DICHO CONTRATO.** Cuando en un contrato de apertura de crédito para la cobertura de intereses, las partes convienen en capitalizar los intereses, adoptando como cláusula contractual el artículo 363 del Código de Comercio, ese acuerdo es eficaz dado que en esa materia los contratantes, gozan de plena libertad para acordar lo que a sus intereses convenga, con la limitante de que no se contravengan disposiciones de orden público en esa materia"<sup>238</sup>.

#### **3.3.1.4. Variabilidad de las tasas de interés.**

La tasa de interés es "... el valor del dinero en el tiempo. Esta visión del futuro dependerá de las expectativas, incertidumbre y de la valorización que se le dé a postergar el consumo presente"<sup>239</sup>, esto es, el porcentaje que se debe pagar por unidad de deuda en un período determinado; la tasa de interés constituye una proporcionalidad sobre el capital y se calcula siempre sobre un tiempo determinado, siendo ésta fija o variable.

<sup>238</sup> Novena Época Instancia; Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P. LXVIII/98 Página: 382 Materia: Civil Tesis aislada.

<sup>239</sup> MORENO NUÑEZ, Héctor. Op. Cit., Pág. 219.

En este sentido, "... por tasa puede entenderse la media del valor dado a una cosa; precio mínimo o máximo al que por disposición de la autoridad puede venderse una cosa. Asimismo es sinónimo de rendimiento otorgado por una inversión en un determinado periodo"<sup>240</sup>.

Los intereses, como se ha visto, representan un derecho económico accesorio del contrato principal de apertura de crédito y por tanto, dependen de la validez de éste, razón por la que también debe existir un consentimiento o voluntad emitida en forma expresa por las partes.

Cuando los intereses se pactan a una tasa fija, el deudor conoce de antemano el monto de su obligación y por tanto, puede afirmarse que efectivamente existe un consentimiento real. Los créditos pactados a interés fijos, son ajenos a las fluctuaciones del mercado respecto a las tasas de interés, puesto que siempre se les aplica la misma tasa pactada en el momento de la firma del contrato.

En cambio, los créditos pactados con una tasa de interés de tipo variable, son susceptibles a las fluctuaciones que en el mercado de dinero imperan, esto es, que si el nivel de la tasa de interés varía, las cantidades que debe cubrir el acreditado cambiarán aumentando por lo general, en igual proporción, "...el crédito tiene un precio que se traduce en las tasas de interés.

El Banco Central, con fundamento en el artículo 26 de la Ley del Banco de México, el día veinte de septiembre de 1995, expidió la Circular número 2019/95, con el objeto de regular las tasas de interés aplicables a los créditos, entre ellos los hipotecarios; circular que en su parte conducente expresa:

**"M.21.1. TASAS DE INTERÉS DE LOS CRÉDITOS DENOMINADOS EN MONEDA NACIONAL, EN UNIDADES DE INVERSIÓN (UDIS) O EN MONEDA EXTRANJERA.**

---

<sup>240</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés. Op. Cit., Pág. 782.

**"En los instrumentos jurídicos en que las instituciones documenten estos créditos, deberá pactarse una sola tasa de interés. La tasa de interés deberá expresarse conforme alguna de las cuatro opciones siguientes:**

a) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos;

\*b) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos, que se adicionen a una sola tasa de referencia, que se elija de entre las señaladas en los numerales M.21.5, M.21.6 o M.21.7, según se trate de créditos denominados en moneda nacional, en unidades de inversión o en Moneda Extranjera.

\*c) Estableciendo: i) el número de puntos porcentuales máximo y mínimo que podrán sumar a una de las mencionadas tasas de referencia, y i) que dentro del rango resultante de lo anterior, la tasa de interés se determine multiplicando la tasa de referencia por un factor fijo, o

\*d) Estableciendo: i) el número de puntos porcentuales máximo y mínimo que podrán sumar a una de las mencionadas tasas de referencia, y ii) que dentro del rango resultante de lo anterior, la tasa de interés se determine multiplicando la tasa de referencia por un factor fijo y sumando al producto un número fijo de puntos porcentuales o sus fracciones.

**Las instituciones no podrán pactar tasas alternativas.**

Tratándose de aperturas de crédito en las que las instituciones no hayan renunciado al derecho de denunciarlas en cualquier tiempo, las partes podrán pactar en los instrumentos jurídicos en que documenten dichas aperturas de crédito, que la tasa de interés aplicable se fijará en el momento en que se efectúe cada una de las disposiciones del crédito respectivo. En la determinación de dicha tasa de interés, las instituciones deberán ajustarse estrictamente a lo dispuesto en M.21.

#### **"M.21.1 TASAS DE INTERÉS DE LOS CRÉDITOS DENOMINADOS EN MONEDA NACIONAL, EN UNIDADES DE INVERSIÓN (UDIS) O EN MONEDA EXTRANJERA.**

**"En los instrumentos jurídicos en que las instituciones documenten estos créditos, deberá pactarse una sola tasa de interés. La tasa de interés deberá expresarse conforme alguna de las cuatro opciones siguientes:**

\*a) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos;

\*b) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos, que se adicionen a una sola tasa de referencia, que se elija de entre las señaladas en los numerales M.21.5, M.21.6 o M.21.7, según se trate de créditos denominados en moneda nacional, en unidades de inversión o en Moneda Extranjera.

\*c) Estableciendo: i) el número de puntos porcentuales máximo y mínimo que podrán sumar a una de las mencionadas tasas de referencia, y ii) que dentro del rango resultante de lo anterior, la tasa de interés se determine multiplicando la tasa de referencia por un factor fijo, o

\*d) Estableciendo: i) el número de puntos porcentuales máximo y mínimo que podrán sumar a una de las mencionadas tasas de referencia, y ii) que dentro del rango resultante de lo anterior, la tasa de interés se determine multiplicando la tasa de referencia por un factor fijo y sumando al producto un número fijo de puntos porcentuales o sus fracciones.

\*Las instituciones no podrán pactar tasas alternativas.

\*Tratándose de aperturas de crédito en las que las instituciones no hayan renunciado al derecho de denunciarlas en cualquier tiempo, las partes podrán pactar en los instrumentos jurídicos en que documenten dichas aperturas de crédito, que la tasa de interés aplicable se fijará en el momento en que se efectúe cada una de las disposiciones del crédito respectivo. En la determinación de dicha tasa de interés, las instituciones deberán ajustarse estrictamente a lo dispuesto en M.21.

#### \*M.21.2 MODIFICACIÓN DE LA TASA DE INTERÉS Y DE LOS DEMÁS ACCESORIOS FINANCIEROS.

**\*Las instituciones deberán abstenerse de pactar en los instrumentos jurídicos en que documenten sus créditos, mecanismos para modificar durante la vigencia del contrato, la tasa de interés así como los demás accesorios financieros.**

\*Lo anterior no será aplicable tratándose de programas que las instituciones celebren con empresas, en virtud de los cuales las instituciones otorguen créditos a los trabajadores de las citadas empresas, en los que se pacte que la tasa de interés se incrementará en caso de que dejare de existir la relación laboral correspondiente, debiendo convenirse expresamente, al contratarse el crédito, la variación que, en su caso, sufrirá la tasa de interés.

\*Lo dispuesto en los párrafos precedentes es sin perjuicio de la facultad que tienen las partes de modificar mediante convenio las cláusulas de los contratos, incluyendo las relativas a la tasa de interés y demás accesorios. En tal caso el consentimiento del acreditado deberá otorgarse por escrito al tiempo de pactarse la modificación.

\*Tratándose de créditos cuyo costo para la institución acreditante dependa en parte de las comisiones que cargue un tercero a la propia institución, y no sean conocidas por ésta al momento de la instrumentación del crédito, o bien puedan ser modificadas por el propio tercero con posterioridad a



ésta, las instituciones podrán convenir con sus acreditados la posibilidad de repercutirles el monto de dichas comisiones.

"Cuando se trate de comisiones que carguen a las instituciones integrantes del grupo financiero al cual pertenezca la institución de que se trate, o sociedades respecto de las cuales dichos integrantes o la propia institución, sean propietarios de acciones con derecho a voto que representen por lo menos el cincuenta y uno por ciento del capital pagado o tengan el control de las asambleas generales de accionistas o estén en posibilidad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, incluyendo a las entidades financieras del exterior, no se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior, debiendo pactarse las respectivas comisiones al momento de la instrumentación del crédito".

La inflación es un componente de las tasas de interés<sup>241</sup>, por lo que en el contrato en estudio, comúnmente se hace referencia a diversos índices alternativos como son por ejemplo:

- **Costo Porcentual Promedio de Captación "C.P.P."**. Conforme el anexo número 13 de la Circular 2019/95 emitida por el Banco de México el veinte de septiembre de 1995, este tipo de "costo" es la estimación referida al costo porcentual promedio de captación por medio de tasa y, en su caso, sobre tasa de rendimiento, por interés o por descuento, de los pasivos en moneda nacional a cargo de instituciones de banca múltiple correspondiente a: depósitos bancarios a plazo, depósitos bancarios en cuenta corriente, pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento, aceptaciones bancarias y papel comercial con aval bancario. El Banco de México da a conocer mensualmente a través del Diario Oficial de la Federación.
- **Tasa de interés bancaria de equilibrio "TIE"**. Consiste en una "... tasa de interés que se calcula diariamente, con base en las cotizaciones presentadas por varias instituciones de crédito"<sup>242</sup>. Dicho concepto se determinada por el Banco

<sup>241</sup> MORENO NUÑEZ, Héctor. Op. Cit., Pág. 11.

<sup>242</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. Cit., Pág. 371.

de México, de acuerdo con el procedimiento establecido en el anexo número 1, de la Circular 2019/95, antes citada.

- **Tasa Interbancaria promedio "TIIP".** Esta clase de tasas "... son determinadas por las instituciones de crédito por la captación de recursos del público en general a la apertura. Se publica semanalmente en el DOF<sup>243</sup>. Al igual que la anterior, también se determinada por el Banco de México, de acuerdo con el procedimiento establecido en la circular 2019/95.
- **Certificados de Tesorería de la Federación "C.E.T.E.S."** Los certificados de la Tesorería de la Federación, son títulos de crédito a cargo del Gobierno Federal, depositados en administración en el Banco de México, quién además, es el agente exclusivo de colocación de los mismos.
- **Unidades de Inversión (UDI's).** El Banco de México en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo Tercero del Decreto que establece las obligaciones que podrán denominarse en unidades de inversión según el procedimiento publicado por el propio Banco Central en el DOF del 4 de abril de 1995, da a conocer el valor en pesos de la Unidad de Inversión, por determinado período, "... no son otra cosa que una moneda de cuenta cuyo valor en la moneda de curso legal, el peso, se determina periódicamente por el Banco de México en función del incremento o reducción del Índice Nacional de Precios al Consumidor<sup>244</sup>.

Así, el deudor se obliga a pagar la tasa más alta del mercado que el Banco de México publique mensualmente en el Diario Oficial de la Federación, puesto que "... en un sistema de libre mercado los intermediarios financieros determinan el costo del dinero según sus necesidades"<sup>245</sup>.

Sin embargo, al momento de la celebración del contrato, el acreditado no sabe a cuánto ascenderá el valor de los instrumentos de referencia y tampoco se

---

<sup>243</sup> Idem.

<sup>244</sup> DÍAZ BRAVO, Arturo. Op. Cit., Pág. 41.

<sup>245</sup> DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Op. Cit., Pág. 371.

menciona en el contrato que habrá un margen de variabilidad, de tal forma que el deudor conozca de manera aproximada, lo que estará obligado a pagar por concepto de interés, de manera que pueda calcular si tal pacto le conviene o no y poder emitir válidamente su consentimiento.

Aunado a lo anterior, el acreditante, se reserva el derecho de escoger la tasa líder (la mayor de entre un número dado y diverso de referentes o indicadores, de más frecuente aplicación en las transacciones financieras), de entre las señaladas en el contrato de apertura, lo que implica que se dejará al arbitrio de una de las partes el cumplimiento del contrato, (véase artículo 1797 del Código Civil Federal).

Según comenta el Autor Héctor Moreno Núñez, estas tasas de interés "...no deben quedar a la libre disposición de las partes, la autonomía de la voluntad, en esta materia, se ve acotada por los límites de la posibilidad de pago del deudor"<sup>246</sup>.

Cuando las circunstancias económicas cambian bruscamente, se hace más dramático el problema de la inflación; ello sucede, por ejemplo en el caso de las devaluaciones, en el que los términos de los contratos producen condiciones sumamente desproporcionadas. Por ello, en el contrato en estudio, el acreditante, con el objeto de prever la inflación oficialmente registrada, hace referencia a cláusulas de estabilización, "... con arreglo a la cual el precio, estipulado en moneda nacional, se verá automáticamente incrementado en la misma proporción en que la dicha moneda se deprecie en cierto grado y plazo, o bien cuando se devalúe frente a cierta divisa extranjera"<sup>247</sup>, cuyo propósito es lograr que la cantidad de dinero que el acreditado restituya al vencimiento del contrato, corresponda al valor de la suma de dinero que se tuvo en cuenta al otorgar el crédito, tomando en cuenta el poder adquisitivo del dinero. Sin embargo sólo procederán estas cláusulas si fueron formalmente convenidas en el contrato.

---

<sup>246</sup> MORENO NUÑEZ, Héctor. Op. Cit., Pág. XXII.

<sup>247</sup> DIAZ BRAVO, Arturo. Op. Cit., Pág. 39.

Derivado de la capitalización de intereses y de la referencia de tasas alternativas para calcular los mismos, ni el banco, ni el acreditado, pueden conocer de antemano cuánto puede pagarse hasta que llega la fecha de pago, en la que se establecerá cuál es la tasa aplicable, que generalmente es la tasa líder, es decir la más alta de entre varias opciones.

Si la tasa de interés es de tipo variable y existe la posibilidad del acreedor para escoger la "tasa líder", esto implica que se deja a la voluntad de una de las partes el cumplimiento del contrato, sin embargo, si la cuantificación de la tasa no depende de la voluntad de una de las partes, ésta debe determinarse conforme a lo convenido. Así lo interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia por contradicción de tesis número 31/98, que a continuación se transcribe

"INTERESES EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO. LA INCLUSION ENTRE OTROS, DE UN INDICE O REFERENTE ALTERNATIVO, CUYA CUANTIFICACION DEPENDA PRIMORDIALMENTE DE LA VOLUNTAD UNILATERAL DEL BANCO ACREEDOR, ES CONTRARIO AL ARTICULO 1797 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Si en algún contrato de apertura de crédito se hace remisión a un índice o referente cuya cuantificación se realice, principalmente, en forma unilateral por la misma institución acreedora, además de a otros índices que no son unilaterales, y si, apoyándose en aquél, se hace la determinación del interés en acatamiento del contrato, es inconcuso que se deja al arbitrio de una sola de las partes la medida del cumplimiento de la obligación, lo que resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. En esas condiciones, deberá tenerse por no puesta la opción del índice unilateral aludido y determinarse la tasa conforme a lo convenido, tomando en cuenta los demás índices que no adolecen del vicio indicado"<sup>248</sup>.

---

<sup>248</sup> Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P. LXV/98 Página: 383 Materia: Civil Tesis aislada.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de fecha siete de octubre de 1998, emitió la jurisprudencia por contradicción número 31/98, donde establece:

"INTERESES. TASAS DE REFERENCIA ALTERNATIVAS EN CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO (DISPOSICIONES APLICABLES). Con anterioridad al dos de enero de mil novecientos noventa y seis, las instituciones bancarias podían pactar libremente con su clientela las características de las operaciones activas, sin más limitaciones que las establecidas por las disposiciones legales aplicables, según se puede corroborar del contenido de la circular 2008/94, emitida por el Banco de México, el diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, en cuya parte introductiva se señala que se incorporan todas las disposiciones del referido banco, relativas a operaciones activas, y de su contenido se desprende que no existía prohibición alguna respecto del establecimiento de referentes alternativos para determinar la tasa de interés aplicable en los contratos de apertura de crédito; por tanto, el pacto relativo a que el pago de intereses se determinaría de acuerdo con el mayor de los índices o referentes convenidos, no se alejaba de las sanas prácticas bancarias. Sin embargo, a partir del dos de enero de mil novecientos noventa y seis, por virtud de la entrada en vigor de la circular 114/95 emitida por el mismo banco el seis de noviembre anterior, el establecimiento de referentes alternativos (calificados en forma genérica como tasas de referencia alternativa) quedó expresamente prohibido a las instituciones de crédito, excepto en las operaciones activas que celebren con los intermediarios financieros; por lo que los contratos celebrados a partir de entonces deben establecer sólo un referente para fijar la tasa de interés. En esas condiciones, en los contratos de fecha posterior, en los que se establezcan referentes alternativos para la determinación de la tasa de interés, deberá estarse al primero de dichos indicadores, teniéndose por no puestos los restantes"<sup>249</sup>.

Para que el acreditado pueda cubrir los intereses ordinarios devengados por la apertura de crédito, es necesario que el acreditante le informe sobre el monto de los mismos, pues la determinación de intereses de tasa variable supone un procedimiento complejo, sujeto a factores y conocimiento cuyo manejo escapa al común denominador de la gente, mientras que los organismos financieros tienen a su disposición todo tipo de elementos y personal calificado para hacerlo.

Al respecto, el autor Othón Pérez del Castillo afirma que "... es evidente que los bancos, desde un punto de vista económico estructuraron financieramente el crédito buscando que sus condiciones se fueran actualizando conforme a las variables económicas que se fueran presentando; sin embargo, no consideraron su marco jurídico imponiendo un esquema financiero para su operación muy por encima de las leyes que lo regulan<sup>250</sup>.

### 3.3.1.5. Redocumentación.

La palabra redocumentación, significa: "volver a documentar". Asimismo, documentar deriva del latín *documentare* que es igual a "probar, y de acuerdo a la definición que proporciona el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, consiste en "... justificar o probar la verdad o una tesis con ayuda de documentos. Instruir o enterar a alguien sobre las pruebas y datos que aun negocio concierne"<sup>251</sup>.

Esto es que al momento de formalizarse el contrato de apertura de crédito que es objeto del presente estudio, se documenta el contenido de los derechos y obligaciones que contraen las partes, a efecto de que se concrete lo que establece el multicitado artículo 78 del Código de Comercio.

Al redocumentar el contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria, el acreditante y acreditado documentan otra vez su operación bancaria, modificando los términos y condiciones pactadas en el contrato principal, de tal suerte que se plasman de nueva cuenta en un contrato los derechos y de las obligaciones de las partes, esto se origina como consecuencia del incumplimiento al contrato original o bien, ante la imposibilidad fáctica del acreditado para cumplir sus compromisos de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

---

<sup>249</sup> Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VIII, Octubre de 1998 Tesis: P. LXIV/98 Página: 383 Materia: Civil Tesis aislada.

<sup>250</sup> Op. Cit., Pág. 28.

<sup>251</sup> CABANELLAS, Guillermo. Tomo II., Op. Cit., Pág. 304.

Sin embargo, como se ha observado en la práctica bancaria de los últimos años y particularmente después del año de 1998, por las condiciones económicas del país, el crédito a las familias y a las empresas creció de manera importante, de tal forma que los términos pactados de inicio en el contrato, ya no se ajustan a las fluctuaciones del mercado de dinero.

Los acreditantes han buscado crear mecanismos financieros por los que se haga posible el cumplimiento de los contratos celebrados con sus clientes y para ello, es necesario redocumentar la deuda de los acreditados, es decir, celebrar un convenio en el que se establezcan nuevas prerrogativas y obligaciones tanto del acreditado como del acreditante.

A fines del año 1994, en México se presentó un sobreendeudamiento de sus habitantes ante las expectativas positivas de futuros ingresos que no se apreciaron para todo mundo. Sin embargo, la crisis iniciada a fines de ese año afectó la capacidad de pago de muchos deudores, por lo que las autoridades financieras y la banca pusieron en marcha varios programas de apoyo aparente, a través de la redocumentación del crédito en las llamadas unidades de inversión, ADE, FINAPE, FOPYME y Programas para la Vivienda.

Fue así, que con el propósito de brindar un instrumento que contribuyera a mitigar los problemas que la inflación ocasionó en los acreditados, por la celebración de operaciones crediticias, el 10. de abril de 1995 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se establecieron las obligaciones que podrían denominarse en unidades de inversión (UDIS).

La unidad de inversión es una unidad de cuenta de valor real constante, en la que pueden denominarse títulos de crédito, salvo cheques y en general contratos mercantiles u otros actos de comercio.

El valor en pesos de la citada unidad de cuenta lo publica periódicamente el Banco de México, en el Diario Oficial de la Federación. Las instituciones de crédito pueden denominar en unidades de inversión las operaciones pasivas siguientes: depósitos retirables con previo aviso; depósitos retirables en días preestablecidos; depósitos a plazo fijo; préstamos documentados en pagarés con rendimiento liquidable al vencimiento; bonos bancarios; obligaciones subordinadas; aceptaciones bancarias; papel comercial con aval bancario y pasivos en moneda nacional derivados de operaciones interbancarias, así como las activas. El plazo de las operaciones pasivas no puede ser inferior a 3 meses.

Con el propósito de que las instituciones pudieran redocumentar en unidades de inversión las operaciones pasivas denominadas en moneda nacional contraídas con anterioridad al 4 de abril de 1995, se exceptuó a las instituciones de crédito de la prohibición a que se refiere la fracción XV del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, de pagar anticipadamente en todo o en parte obligaciones a su cargo, derivadas de las operaciones pasivas señaladas en el párrafo anterior, siempre y cuando pactaran con sus clientes que con el producto de tal pago, se celebrare una nueva operación pasiva denominada en UDIS, por un plazo igual o mayor al que falte por vencer a la operación que se pagara anticipadamente.

Así, es de señalarse que el Banco de México publica en el Diario Oficial de la Federación el valor en moneda nacional de las UDIS para cada día, conforme a lo siguiente:

a) A más tardar el día 10 de cada mes, publica el valor correspondiente a los días 11 a 25 de dicho mes, y

b) A más tardar el día 25 de cada mes, publica el valor correspondiente a los días 26 de ese mes al 10 del mes inmediato siguiente.



Se determinó que en los instrumentos jurídicos en los que las instituciones documenten las operaciones activas y pasivas denominadas en UDIS, deberá pactarse el pago de una sola tasa de interés, no pudiendo utilizar tasas alternativas.

Otro programa por el cuál los deudores pudieron reestructurar sus créditos fue el Acuerdo de Beneficios a los Deudores de Créditos a la Vivienda, cuyo propósito consistió en darle a los deudores la posibilidad inmediata de resolver su situación crediticia. Para ello, la mayoría de los deudores susceptibles de ser apoyados por los programas, dejarán de pagar los intereses que se generaron por encima de la inflación durante el período comprendido entre diciembre de 1994 y diciembre de 1998. Asimismo, se ajustaría el saldo de los créditos hipotecarios para que, en la mayoría de los casos, el valor del crédito sea equiparable al de la vivienda.

El programa "punto final" constituyó una alternativa mas para los deudores de redocumentación de los contratos de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, el cual pretendió que:

- Los créditos hipotecarios al corriente recibirán descuentos sobre el saldo insoluto, los que podían llegar hasta un 50%. El descuento al saldo insoluto resultaría en un descuento proporcional en los pagos.
- Participaban créditos denominados en UDI's y en pesos de vivienda media y residencial, siempre que hubiesen sido otorgados o reestructurados con anterioridad al 30 de abril de 1996.
- Estos nuevos procedimientos sustituían a los de programas anteriores, oficiales y propios de los bancos.
- El saldo base para el cálculo de los descuentos sería el saldo al 30 de noviembre de 1998.

- Los beneficios del programa se limitaban a un crédito hipotecario por deudor en cada banco.
- Los deudores conservaban los beneficios siempre y cuando se mantuvieran al corriente en sus pagos. De no hacerlo así, se reintegraría al saldo la porción de descuento que corresponda.
- Podían realizarse pagos anticipados y liquidaciones sin recibir beneficios adicionales.
- Los beneficios del Esquema de Pagos Mínimos Equivalentes a Rentas, podían ser sustituidos por los beneficios del nuevo programa.

#### 3.4. Legislación aplicable.

En este punto se describirán los efectos de la legislación que es aplicable al contrato de apertura de crédito, y específicamente al que es objeto del presente estudio. Para determinar cuál es la ley aplicable es menester tomar en consideración que "... todo precepto de derecho pertenece a un sistema normativo. Tal pertenencia depende de la posibilidad de referir directa o indirectamente la norma en cuestión a otra u otras de superior jerarquía y, en última instancia, a una norma suprema, llamada constitución o ley fundamental. Todos los preceptos que se hallan mediata o inmediatamente subordinados a la Constitución Mexicana, por ejemplo, forman parte del sistema Jurídico de nuestro país"<sup>252</sup>.

Para la determinación del marco jurídico aplicable, es preciso tomar en cuenta que la norma sea acorde con la Constitución en todo tiempo; la ley especial tiene primacía en la aplicación sobre la general; a mayor generalidad menos aplicación,

<sup>252</sup> GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Quincuagésima tercera edición. Ed. Porrúa, S.A., México, 1998, Pág. 79.

siendo el caso que el Código de Comercio es menos general que el Código Civil; en caso de que no haya norma especial que se aplique, se aplicarán las normas de mayor a menor generalidad, pero en ningún caso deberá de dejarse ningún asunto sin resolver.<sup>253</sup>

En la presente monografía, las normas que se deben considerar son las siguientes:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 4 y 5 contempla el principio general de la libertad contractual, así como el artículo 28, que establece entre otras cosas que el banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.

Las normas o disposiciones de carácter especial, se constituyen por las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en sus artículos 291 a 301 que regulan al contrato de apertura de crédito; y la Ley de Instituciones de Crédito que regula a los intermediarios financieros, sus facultades y sus prohibiciones en sus artículos 65 al 76.

Adicionalmente, la Ley del Banco de México que le concede facultades para expedir normatividad en cuanto a tasas de interés y, en el plazo que pueden durar los contratos de apertura de crédito.

Al respecto cabe señalar, que "... las fuentes formales o primarias del servicio de banca y crédito, son precisamente la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México; éstas constituyen las disposiciones fundamentales en torno a la constitución y funcionamiento de las empresas bancarias y al ejercicio de sus

---

<sup>253</sup> Cfr. MORENO NUÑEZ, Héctor. Op. Cit., Pág.198.

actividades y operaciones, entre las que se encuentra el otorgamiento de crédito por medio del contrato de apertura<sup>254</sup>.

### **3.4.1. Ley de Instituciones de Crédito.**

El ordenamiento jurídico que regula las operaciones de los Bancos, es la denominada Ley de Instituciones de Crédito, que abrogó a la Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, según se desprende del texto del artículo segundo transitorio de esta reglamentación.

A diferencia de la abrogada Ley reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la Ley de Instituciones de crédito no establece de forma expresa la calificación de ser de orden público (conjunto de principios, normas e instituciones que distinguen a una sociedad y que no pueden ser alteradas por la voluntad aislada de los individuos<sup>255</sup>), sin embargo, de una correcta interpretación de su artículo primero, claramente se advierte que pretende proteger los intereses de la colectividad relacionada con los servicios bancarios, por medio de un órgano del Estado que vigilará el cumplimiento de dicho objetivo, así en su artículo cuarto, previene que el Estado ejerza la rectoría del Sistema Bancario Mexicano, a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuentes productivas del país y el crecimiento de la economía nacional basado en una política económica soberana.

Asimismo es de considerarse, que en cualquier asunto relacionado con las instituciones de crédito, se aplica principalmente la norma particular, en este caso la Ley de Instituciones de Crédito, que tiene su fundamento constitucional en el artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El objeto de la Ley de Instituciones de Crédito, se desprende del texto de su artículo primero que en su parte conducente, expresa que tiene como función la de

---

<sup>254</sup> FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, De la. Op. Cit. Pág.

"... 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".

El servicio de Banca y crédito como objeto de la Ley de Instituciones de Crédito, sólo será prestado por las Instituciones de Banca Múltiple, y por Instituciones de Banca de Desarrollo, según se contempla en el artículo 2 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Así, la constitución, organización y operación de las Instituciones de banca múltiple, está regulada por la Legislación especial en comento, la que en sus artículos 8 y 9 establece que para su organización y funcionamiento, requieren de la autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, es decir, que para el funcionamiento de las Instituciones de Banca Múltiple se requiere autorización intransmisible del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a quién compete otorgar discrecionalmente dicha autorización; además su objeto social siempre será la prestación del servicio de Banca y Crédito en los términos señalados por la Ley de referencia.

En este sentido, cabe recordar que "... los bancos son empresas que tienen por finalidad el ejercicio habitual de la banca y del crédito. Fundamentalmente se caracterizan por desarrollar actividades de intermediación en el crédito: 'actividad intermediaria entre el capital que busca colocación y el trabajo que lo reclama y pide medios para una aplicación productiva'<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> Cfr. VERGARA TEJADA, Moisés. Op. Cit., Pág. 244.

<sup>256</sup> PINA VARA, Rafael De. Derecho Mercantil Mexicano. Op. Cit., Pág. 304.

Respecto de lo que se entiende para efectos de la Ley por "servicio de banca y crédito", este se considera como la captación de recursos del público en el mercado Nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente (véase artículo 2), esto es, que el servicio de banca y crédito se desarrolla mediante dos tipos de actos comerciales: actos de pasivo directo y actos de pasivo contingente. A estos mismos actos comerciales, la propia ley en mención, en otros apartados, los llama también operaciones pasivas y operaciones activas.

Los actos de pasivo directo u operaciones pasivas, consisten en la captación de los recursos del público en el mercado nacional, lo cual realizan los bancos, mediante las diversas operaciones administrativas que tienen autorizadas por la Ley o por circulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, consistentes en: cuentas de ahorro, de cheques, inversiones a plazo, a plazo con previo aviso, etcétera, en donde el banco se constituye deudor o depositario de valores o recursos del mismo público, mientras que el público inversionista será el acreedor. "Las operaciones bancarias pasivas, son aquéllas donde el banco se hace de capitales, para invertirlos lucrativamente en las condiciones y términos permitidos por la ley"<sup>257</sup>.

Por su parte, los actos de pasivo contingente u operaciones activas de los bancos, consisten en la colocación de los recursos obtenidos del público en el mismo público, es decir, aquéllas por las que el Banco otorga créditos, lo cual el banco logra mediante sus financiamientos, resultando así el banco como acreedor y el público como deudor. Ejemplos de estas operaciones son la apertura de crédito en todas sus modalidades, la asunción de obligaciones por cuenta de terceros, la expedición de cartas de crédito, los descuentos, el otorgamiento de préstamos o créditos, etcétera (véase artículo IV de la ley en cita).

Así entonces, se ha otorgado a los bancos el privilegio de manejar dinero del público inversionista, convirtiéndose con ello en comerciantes especiales, por lo

---

<sup>257</sup> Idem.

que, deben sujetar sus operaciones a una ley especial como viene a ser en este caso la Ley de Instituciones de Crédito.

En dicha ley especializada, el legislador regula, las operaciones activas que sólo podrán realizar los bancos, esto es, al indicar en forma expresa los tipos de operaciones comerciales permitidas para su desarrollo únicamente a los bancos, pero además, como se ha visto, indica las reglas que se deberán seguir al realizar dichas operaciones. Esta clase de actividades se encuentran enunciadas genéricamente en el artículo 46 de dicha Ley, mientras que en los artículos 47 al 85, inclusive se regulan específicamente.

Al igual que otras legislaciones, la Ley de Instituciones de Crédito, no es completa, esto es, no prevé muchos detalles relativos a las relaciones comerciales entre el banco y sus clientes, razón por la cual, señala en su artículo sexto las disposiciones legales que se aplicarán supletoriamente en lo que no este previsto de forma expresa en la propia ley, encontrándose en su orden, establecido a la Ley Orgánica del Banco de México, la legislación mercantil, los usos y practicas bancarios y mercantiles, y el Código Civil para el Distrito Federal, así como el Código Fiscal de la Federación, para los efectos de notificaciones y los recursos referidos en los artículos 25 y 110 del mismo ordenamiento.

Como se advierte, del referido precepto legal, a las operaciones de los bancos debe aplicarse esencialmente la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México; en segundo término, la legislación mercantil general y especializada, es decir, todas las leyes que de alguna manera reglamentan, prevén o regulan actos de naturaleza mercantil; luego, los usos y prácticas bancarios y mercantiles; posteriormente deben aplicarse a los actos de los bancos, el Código Civil Federal y; por último, el Código Fiscal de la Federación (aunque este último sólo es aplicables en los recursos administrativos, no judiciales).

### 3.4.2. Banco de México.

A través de las normas que contiene La Ley del Banco de México como la Ley de Instituciones de Crédito, se realiza el imperativo constitucional de la Rectoría del Estado en la actividad Bancaria, de tal manera que, cualquier acto jurídico realizado en contravención a tales disposiciones debe ser anulado por tratarse de un acto celebrado en contravención a una Ley de interés público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la existencia de un Banco Central en su artículo 28 párrafo sexto, que entre otras funciones tiene la de regulación e intermediación de los servicios financieros, contando con las atribuciones necesarias de autoridad para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia.

Artículo 28.

"..."

"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".

"No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por periodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en



representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia. Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución.”

Así entonces, el Banco Central es una persona de derecho público con carácter autónomo, denominada también como Banco de México, con facultades necesarias para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de regular el buen funcionamiento de pagos o la protección de los intereses del público. Al expedir sus disposiciones, éste debe expresar las razones que las motivan según se contempla por el artículo 24 de la Ley del Banco de México, que a continuación se transcribe:

“ARTICULO 2o.- El Banco de México tendrá por finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.”

“ARTICULO 24.- El Banco de México podrá expedir disposiciones sólo cuando tengan por propósito la regulación monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público. Al expedir sus disposiciones el Banco deberá expresar las razones que las motivan”.

“Las citadas disposiciones deberán ser de aplicación general, pudiendo referirse a uno o varios tipos de intermediarios, a determinadas operaciones o a ciertas zonas o plazas.”

De esta manera, corresponde al Banco de México expedir disposiciones generales que incidan sobre las operaciones activas de las Instituciones de Crédito, las que, en su caso, podrán referirse a la capitalización de intereses que se pacte en un contrato de apertura de crédito, de conformidad con lo que disponen los artículos 3 fracción I, 26 y 27 de la Ley del Banco de México, cuyo texto dispone en lo conducente:

\*Artículo 3. El Banco desempeñara las funciones siguientes:

I. Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos\*;

“...”

\*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...”.

De tal manera, la única Autoridad Constitucionalmente facultada para determinar las tasas de interés, las comisiones, montos, plazos y todas las características de las operaciones de crédito efectuadas por los Bancos, es el Banco Central o Banco de México, quién realizará esta tarea mediante la expedición de disposiciones de carácter general o circulares que al efecto emita.

La intervención del Estado en materia crediticia se justifica tomando en cuenta que: la tasa de interés es un instrumento de política monetaria; el Estado es el principal demandante de dinero y por ello, sistemáticamente, realiza las operaciones a mercado abierto para inyectar o retirar dinero de la circulación; y porque, el Estado es el único agente con autoridad para regular, controlar y supervisar a los intermediarios financieros<sup>258</sup>.

En materia de la aplicación de intereses, se puede afirmar, que el principio es el que contempla el artículo 78 del Código de Comercio, según el cual cada una de las partes se obliga en los términos y condiciones que aparezca en el contrato.

Sin embargo, tal libertad en la voluntad en la autonomía de la voluntad, se ve acotada por los derechos de terceros, es decir, cuando se afecten éstos últimos, no podrá sujetarse la contratación bancaria al referido principio. Por otro lado, los términos y condiciones pactados en los contratos bancarios no deben establecerse

---

<sup>258</sup> Ibidem, Pág. 15.

en contravención a las disposiciones de orden público como son Ley de Instituciones y la del Banco de México.

Por ejemplo, en la celebración del contrato de apertura de crédito, la materia relativa a los intereses, se encuentra regulada por el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual señala "las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas, pasivas, y de servicios..., se sujetarán a lo dispuesto por la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia..."; además debe observarse la normatividad que emita el Banco Central respecto al pacto de intereses.

### **3.4.3 Legislación Mercantil.**

#### **3.4.3.1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.**

Como parte de la legislación mercantil especializada que tutela supletoriamente a la legislación bancaria, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es el ordenamiento jurídico que regula de forma especial entre otras operaciones de crédito, el contrato de apertura de crédito en sus artículos que van del 291 al 301.

El artículo 291 de la ley en cita, define la apertura de crédito señalando: "... en virtud de la apertura de crédito, el acreditado se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen"; así, para el cumplimiento de este contrato, el acreditado se obliga a retribuir la cantidad que se le puso a disposición o sea la obligación primaria contraída y en todo caso a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones

que se estipulen. Observándose que, las partes pueden determinar el monto de tales intereses.

De igual forma, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula de manera general algunos alcances de la apertura de crédito, como lo son: su concepto, las obligaciones y los derechos de las partes, las clases de apertura, sus causas de extinción, el vencimiento anticipado por denuncia, formas de pago así como las garantías que el acreditante solicita para el otorgamiento del crédito.

### **3.4.3.2. Código de Comercio.**

En este apartado se enunciará el tratamiento general que hace el Código de Comercio sobre los puntos relacionados con el tema de esta monografía.

Por disposición del artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el Congreso de la Unión el único con facultades legislativas para regular, por medio de leyes y reglamentos, los actos de comercio, así "... congruente con la disposición del legislador constitucional, el legislador secundario creó diversas leyes generales y especiales tendientes a regular los actos de comercio"<sup>259</sup>.

El Código de Comercio que en su primer artículo establece que los actos de comercio sólo se regirán por lo dispuesto en el mismo y las demás leyes mercantiles aplicables.

Este Código se constituye como la regulación de carácter general en materia mercantil, al lado de la Ley Federal de Protección al Consumidor. De su texto se fueron desprendiendo diversos ordenamientos específicos como son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, La Ley General de Sociedades Mercantiles, La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, etcétera. Este ordenamiento establece

---

<sup>259</sup> VERGARA TEJADA, José Moisés. Op. Cit., Pág. 62.

reglas específicas para los negocios mercantiles y es supletorio para la Ley de Instituciones de Crédito, según se desprende del artículo 6 de esta última y de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que éstas no contemplen.

Dentro de los artículos que son relevantes para el presente trabajo, se encuentran los siguientes:

"Artículo 2. A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal".

El anterior artículo establece la supletoriedad del derecho común al mercantil, toda vez, que dada su generalidad omite señalar reglas específicas fundamentales en torno a los contratos como fuente de las obligaciones, siendo que la ley específica, que regula la existencia y validez de los contratos es la legislación civil, en el que se establecen además, normas válidas sobre su interpretación.

Luego entonces, será supletorio al Código de Comercio, el Código Civil Federal, en todo aquello que no se oponga a lo reglamentado de manera especial, según se desprende de la lectura del texto del artículo 81 que expresa: "Con las modificaciones y restricciones de este código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos".

El Código de Comercio regula en sus disposiciones los actos que la ley reputa mercantiles, denominados "actos de comercio", mismos que son enumerados de forma enunciativa más no limitativa en su artículo 75, el cual establece en sus fracciones conducentes:

"Artículo. 75.- La ley reputa actos de comercio:

...

- XIV. Las operaciones de Bancos;
- XV. Los cheques, las letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;
- XVI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil\*.

En este sentido, el Código de Comercio regula en forma general los actos de comercio, y además indica expresamente que las operaciones de los bancos tienen ese carácter, razón por la cuál, en principio dicho ordenamiento jurídico es aplicable en tales operaciones, sin embargo, en el artículo 640, envía para la regulación de los actos comerciales de las Instituciones de Crédito, a una Ley Especial, la cual viene a ser en la actualidad la denominada Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, que abrogó la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación 14 de enero de 1985.

El Código de Comercio a diferencia del Código Civil, refuerza el consensualismo de los contratos mercantiles, en los que no es necesaria la forma excepto en los casos específicamente señalados para ellos, así se expresa en el artículo:

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

Los artículos relacionados con el cobro de intereses son los marcados con los números 363 y 385, los cuales según el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se aplican en el contrato de crédito, dado que ahí priva la autonomía de la voluntad.

Finalmente el artículo 1050 del Código de Comercio, establece que en caso de una relación jurídica entre partes en las que para una la relación sea de naturaleza mercantil y para la otra de naturaleza civil, prevalecerá la mercantil, esto, en virtud con el mayor principio de especialidad del derecho mercantil sobre el civil.

### 3.4.3.3. Usos y costumbres bancarias y mercantiles.

En ausencia de una legislación de los negocios bancarios, los usos y costumbres bancarios, asumen capital importancia.

La palabra "uso" deriva del latín usus práctica o experiencia. Para el Diccionario de de la Real Academia Española uso equivale a "Acción y efecto de usar". "Ejercicio o práctica general de una cosa".

En el campo del derecho, uso, se entiende como la práctica o modo de obrar que tiene fuerza obligatoria, es decir, conductas habituales que realiza el hombre con la convicción de comportarse conforme a derecho. Es de observarse, que "... frecuentemente se opone el uso a la costumbre, en virtud de que aquél es meramente una práctica limitada que utilizan algunos sectores como los banqueros o comerciantes de un lugar; mientras que, la costumbre presupone una aceptación general"<sup>260</sup>.

Según se desprende del texto del artículo sexto de la Ley de Instituciones de Crédito, la segunda fuente supletoria de la misma, lo constituyen precisamente los usos y prácticas bancarios. Sin embargo, a diferencia de la legislación, los usos no se promulgan en medios documentales y en la mayoría de las veces, los jueces ignoran la existencia de los mismos, por lo que aquél a quien favorezca encontrará conveniente a sus intereses, rendir judicialmente la prueba de realidad y contenido

---

<sup>260</sup> FUENTE RODRIGUEZ, Jesús De la. Op. Cit., Tomo I, Pág. 32.

del uso invocado a través de testigos, dictámenes, documentos públicos, certificaciones, etcétera<sup>261</sup>.

Una gran parte de los negocios bancarios son atípicos, sin que su estructura pueda encuadrarse exactamente dentro de los contratos tradicionales, porque éstos son el resultado de la incesante creatividad del hombre. Por lo que en ausencia de una legislación para estos negocios bancarios, asumen la aplicación de los usos y costumbres de carácter bancario, y su importancia llega a tal grado, que en el artículo sexto de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que entre las disposiciones legales aplicables supletoriamente a la misma se encuentran los usos y practicas bancarios y mercantiles.

Así, los usos y costumbres en la actividad bancaria revisten la constancia necesaria para suplir los vacíos o insuficiencias normativas, en especial lo relativo a los contratos de tal carácter, en donde se encuentra desde luego la apertura de crédito.

En general, los usos bancarios están inspirados por el interés de las grandes empresas bancarias, en la medida en que ello no se oponga al derecho, a la moral o al orden público. Lo anterior, es natural, toda vez que las empresas profesionales en la actividad de banca y crédito, son las que imponen sus conveniencias y directrices generales para la contratación.

Con frecuencia se observa que estos usos bancarios cristalizan en las llamadas condiciones generales de contratación, que figuran como cláusulas impuestas a los clientes al efectuar las diversas operaciones bancarias. Sin embargo, debe advertirse que dichas cláusulas generales han sido impuestas a los clientes por los bancos, ya que ellas reflejan la experiencia acumulada de muchos decenios de actividades. Estas condiciones generales de contratación, constituyen un todo unitario que el cliente tiene que aceptar en su totalidad. Su obligatoriedad

---

<sup>261</sup> Cfr., Idem.



surge no sólo de su auténtica consideración como uso, sino también del hecho de que, siendo conocidas por los clientes, o debiendo serlo, puesto que figuran en los formularios y en los contratos de adhesión que realizan, se les brinda la oportunidad de no contrastar o de intentar expresamente su rechazo.

Los usos y costumbres en la actividad bancaria revisten la importancia necesaria para suplir los vacíos o insuficiencias normativas, de tal manera que forman parte de las fuentes del derecho bancario. Lo expuesto hace "... es evidente la extraordinaria intensidad con que se produce el progreso de la técnica en la actividad bancaria, lo que, en consecuencia, va dejando un sedimento de costumbres y prácticas que se van transformando y consolidando paulatinamente. Y en ello reside, el dinamismo del derecho bancario, que progresa a ritmo similar al de la actividad a la que sirve"<sup>262</sup>.

#### **3.4.4. Código Civil Federal.**

Como se expresa en el texto de los artículos 6 de la Ley de Instituciones de Crédito, 2 del Código de Comercio y en el artículo 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, existen disposiciones jurídicas que colmarán las lagunas que se encuentren en dichas regulaciones.

Sin duda, la legislación más importante aparte de las leyes especiales es el Código Civil Federal, antes Código Civil para el Distrito Federal en materia Común y para toda la República en Materia Federal, que por reformas del 24 de mayo del año 2000, fue modificado entre otros, su artículo 1, para expresar:

"Artículo 1. Las disposiciones de este Código regirán en toda la República en asuntos del orden federal".

---

<sup>262</sup> Ibidem., Pág. 53.

Esta regulación es la tercera fuente supletoria de la Ley de Instituciones de Crédito, "... sin embargo, la generalidad de la legislación Civil Federal no le resta aplicabilidad; "expresamente está señalada como supletoria de la LGTOC y que el artículo 81 del Código de Comercio indica que es ella la que dictará las normas y causas que rescinden o invalidan los contratos"<sup>263</sup>.

El Código Civil enfatiza la nulidad de los actos realizados en contra de las leyes prohibitivas:

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

En la legislación Común Federal se contemplan diversos artículos relacionados con las características, elementos y validez de los contratos, que son aplicables a los contratos bancarios en todo aquello que no este previsto en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o bien, en el Código de Comercio (véase artículos 1796, 1797, 1803,1825). Asimismo, algunos artículos se ocupan de establecer las reglas para interpretar los contratos; estas disposiciones, en lo aplicable también se utilizan en la interpretación del contrato de apertura de crédito (véase artículos 1851, 1852).

De igual manera, el Código Civil Federal en sus artículos 2224 al 2242 regula la llamada ilicitud, inexistencia y nulidad absoluta de los contratos.

### **3.4.5. Código Fiscal de la Federación.**

La última fuente supletoria de la Ley de Instituciones de Crédito es el Código Fiscal de la Federación. Este ordenamiento se incorporó al régimen de aplicación supletoria, en virtud de que resultaba mejor la forma de realizar las notificaciones en los juicios arbitrales de estricto derecho en que la Comisión Nacional Bancaria y de

---

<sup>263</sup> MORENO NUÑEZ, Héctor., Op. Cit., Pág. 207.

Valores actuaba como árbitro, lo cual actualmente ya no se aplica en virtud de que el arbitraje lo lleva a cabo la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros, así como los mecanismos para resolver la interposición de recursos administrativos a que se refieren los artículos 25 y 110 de la ley de Instituciones de Crédito.

### **3.4.6. Otras disposiciones Complementarias.**

#### **3.4.6.1 Comisión Nacional Bancaria y de Valores.**

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas en los términos de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de valores (véase artículo 1).

El objeto de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es el de supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público (véase artículo 2 de la ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores).

Corresponde a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, entre otras funciones: emitir en el ámbito de su competencia la regulación a que se sujetaran las entidades (instituciones de crédito, casas de bolsa, bolsas de valores, etcétera) e imponer sanciones administrativas por infracciones a las leyes que regulan las actividades, entidades y personas sujetas a supervisión. Estas actividades se encuentran vinculadas al contrato de apertura de crédito en virtud de que la supervisión de la Comisión implica la evaluación de los riesgos a que están sujetas las entidades financieras, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes

y se ajusten a los usos y sanas prácticas bancarias; asimismo, la inspección que realiza la Comisión tiene por objeto la comprobación del estado que guardan las entidades financieras.

El artículo 118-A de la Ley de Instituciones de Crédito, establece la atribución de la Comisión Nacional bancaria para revisar que los modelos de los contratos realizados por las Instituciones crediticias se apeguen a la ley y a las disposiciones emitidas conforme a los ordenamientos aplicables.

Para el cumplimiento de sus objetivos la Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuenta con las facultades que le otorgan las leyes relativas al sistema financiero, así como su propia Ley, las cuales se ejercen a través de los siguientes órganos: Junta de Gobierno, Presidencia, vicepresidencias, Contraloría Interna, Direcciones Generales y demás unidades administrativas necesarias.

La Comisión Nacional Bancaria, es así un mecanismo de supervisión del sistema bancario, que debe vigilar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito, para evitar la celebración de operaciones irregulares que perjudiquen los intereses del público, se mantenga la estabilidad del sistema y el cumplimiento estricto de la ley (véase artículo 65, ).

## **CAPITULO 4.- ACCIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO SIMPLE CON INTERES Y GARANTIA HIPOTECARIA.**

### **4.1. Mercantiles.**

No obstante que la actividad bancaria es un acto de comercio, en términos de lo que establece la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, la regulación de sus operaciones comerciales se remite a una legislación especial constituida por la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sin embargo, tal legislación no regula las acciones y las vías que los Bancos deberán utilizar para hacer efectivos sus derechos. La Ley de Instituciones vigente, sólo indica al respecto que los contratos de crédito junto con los estados de cuenta del contador autorizado por el Banco, harán título ejecutivo (artículo 68) y que cualesquiera que sea la acción ejercitada por el Banco, no perderá la garantía real que en su favor se hubiese entregado (artículo 72).

Los bancos al otorgar sus créditos en cumplimiento al artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, están obligados a asegurarse de la recuperación del mismo. Para ello, los acreditados constituyen a favor de su acreedor diversas garantías, de tal suerte que ante el eventual incumplimiento de los deudores, los Bancos cuentan con vías alternas de ejecución de los créditos incumplidos, que facilitan su ejecución, como por ejemplo: la posibilidad del seguimiento del juicio especial hipotecario; el seguimiento de la vía ejecutiva mercantil, con base en los contratos cuyo importe regularmente se entrega mediante la suma del monto de los vouchers, que son pagarés que documentan las disposiciones y son suscritos por el deudor contra cada ministración de dinero; o bien, el procedimiento especial de ejecución de prenda, que se contiene en el Título Tercero Bis, del Libro Quinto del Código de Comercio, y que se encuentra relacionado con la ejecución de garantías

constituidas sobre los bienes adquiridos por el deudor con motivo del otorgamiento de créditos tanto refaccionarios como de habilitación o avío.

Con este preámbulo se entrará al análisis en particular de las acciones por las que puede un Banco ejercitar sus derechos derivados de la celebración del contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, que no ha sido cumplido por su contraparte.

#### **4.1.1. Ejecutiva Mercantil.**

Las acciones procesales que los Bancos pueden hacer efectivas para reclamar el pago de sus créditos, deben hacerse valer mediante juicios mercantiles, entre los que se encuentra el juicio ejecutivo:

El Código de Comercio en su artículo 1055 dispone al respecto que: "Los juicios mercantiles, son ordinarios, ejecutivos o los especiales que se encuentren regulados por cualquier ley de índole comercial,...".

Para iniciar un juicio ejecutivo mercantil, se dan dos supuestos de procedencia:

Uno, cuando la acción es cambiaria y tiene como base un título de crédito.

Según lo prevé el artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. Esta clase de acción debe tramitarse por la vía ejecutiva en lo conducente y de acuerdo al artículo 1391, fracción IV, del Código de Comercio, toda vez que algunos títulos de crédito traen aparejada ejecución.

La segunda situación de procedencia de la vía ejecutiva mercantil, se presenta cuando el documento no es un título de crédito, sino sólo un título

ejecutivo, esto es, que trae aparejada ejecución, conforme al artículo 1391 del Código de Comercio. Entendiéndose en este caso, que esta clase de título será "... aquél instrumento público o privado que para su cobro ante el órgano jurisdiccional, concede al actor un tratamiento especial que facilita la recuperación del crédito concedido, estableciéndose así diferentes categorías respecto de aquellos documentos que, derivados de los usos y actos mercantiles, no conceden al acreedor..., un tratamiento especial privilegiado, con respecto de aquellos ya enunciados, que sí lo son"<sup>264</sup>.

En tratándose de las operaciones activas de los bancos, sólo se constituyen como título ejecutivo, los contratos de crédito (entre ellos la apertura de crédito) junto con el certificado de adeudo o estado de cuenta emitido por el contador facultado de la Institución de crédito, según lo establece el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, que literalmente expresa:

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

Así, el Banco podrá ejercitar la vía judicial creada para exigir el cumplimiento de las obligaciones consignadas en un documento de tal especie, es decir, la vía ejecutiva mercantil, que es procedente cuando la demanda se funda en un documento que trae aparejada ejecución. En atención con los términos de la fracción VIII del artículo 1391 del Código de Comercio, que menciona "... los demás documentos que por disposición de la ley tienen el carácter de ejecutivos o que por sus características traen aparejada ejecución".

---

<sup>264</sup> CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., Derecho Procesal Mercantil. Primera edición. Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 2001. Pág. 251.

La fracción referida se encuentra ligada a las disposiciones contenidas en las leyes especiales sustantivas, a saber; por un lado, el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, y por el otro, el 48 de la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, que con un contenido similar, establecen la procedencia de la vía ejecutiva mercantil al disponer:

"Artículo 48. El contrato o documento en que se hagan constar los créditos, arrendamientos financieros o factoraje financiero que otorguen las organizaciones auxiliares del crédito correspondientes, así como los documentos que demuestren los derechos del crédito transmitidos a empresas de factoraje financiero, notificados debidamente al deudor, junto con la certificación del estado de cuenta a que se refiere el artículo anterior, serán título ejecutivo mercantil, sin necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito alguno".

El juicio ejecutivo mercantil, por el simple hecho de no ser ordinario, es especial, pero, además, es privilegiado. En efecto, dicho procedimiento tiene diversas prerrogativas en cuanto a las causas que generan la acción ejecutiva, términos de contestación a la demanda, pruebas, alegatos, sentencia, etcétera. Así, el juicio ejecutivo difiere de las reglas generales del procedimiento ordinario, razón por la cual, debe considerarse como un procedimiento especial.

De lo transcrito, se desprende que el contrato de apertura de crédito en estudio, independientemente de la vía que le conceda la garantía hipotecaria, es susceptible de reclamarse por el acreditante a través de la vía ejecutiva mercantil, en virtud de tratarse de un documento que tiene el carácter de ejecutivo y que por consecuencia "trae aparejada ejecución".

La connotación "aparejada", proviene del verbo "aparejar", que significa "preparar o disponer". Por otra parte, la palabra "ejecución", significa asegurar el pago de una deuda, según se desprende del texto del siguiente artículo del Código de Comercio:



"Artículo. 1392. Presentada por el actor su demanda acompañada del título ejecutivo se proveerá auto, con efectos de mandamiento en forma, para que el deudor sea requerido de pago y no haciéndolo se le embarguen bienes suficientes para cubrir la deuda, los gastos y costas...".

La aparejada ejecución debe entenderse como "... la disposición que todo documento autorizado por la ley trae consigo para que una vez presentada la demanda por el acreedor le asegure bienes al deudor para garantizar el pago del adeudo que se le reclama..."<sup>265</sup>, esto es, la posibilidad de que una vez presentada por el actor la demanda relativa, teniendo como sustento un título ejecutivo, hará permisible que el juez del conocimiento emita un auto llamado de exequendo (ejecución), con efectos de mandamiento en forma, que permitirá el secuestro de bienes para garantizar el pago de las prestaciones (principales y accesorias), reclamadas en la demanda, gozando así de una presunción juristantum de la existencia del crédito y la existencia de un deudor obligado al pago de tal crédito o adeudo.

Los requisitos para que un contrato de crédito, tenga el carácter de ejecutivo, son: Que el crédito conste en un documento (contrato o póliza), con esto obliga a las Instituciones de Crédito a formalizar sus contratos por escrito, ya sea mediante instrumento privado o en escritura pública; y que el contador de la Institución Bancaria sea quién certifique el estado de cuenta del deudor. De igual forma, los accesorios financieros deben constar a su vez en algún instrumento, tal y como lo previenen los artículos 78 y 361 del Código de Comercio:

"Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse".

"Artículo 361. Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés".

---

<sup>265</sup> VERGARA TEJADA, Moisés. Op. Cit., Pág. 383.

Sólo así será procedente la vía ejecutiva promovida por los bancos, esto toda vez que como se ha estudiado, el acreditado tiene la obligación de reintegrar al acreditante tanto el capital del crédito recibido, como los accesorios financieros correspondientes (intereses, gastos y comisiones pactados).

En cuanto al documento que debe acompañarse al contrato para su ejecutividad, se aclara que no basta con el estado de cuenta certificado por el Contador del acreditante en donde enuncie el monto de la deuda del acreditado, sino que debe reunir ciertos requisitos como lo son: la identificación del contrato de crédito y las partes que lo suscriben; la determinación de las fechas de las disposiciones y sus abonos, esto es, que en dicho documento se asienten debidamente las operaciones o cargos que dieron origen al monto del adeudo que se reclama esto mediante el asiento del importe de los vouchers; que se precisen los intereses, tasas, tiempos; y que el contador sea facultado por la Institución de crédito debiendo comprobar su nombramiento como tal.

En tal sentido, resulta ilustrativo el criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, que expone:

"ESTADO DE CUENTA CERTIFICADO POR CONTADOR AUTORIZADO DE INSTITUCION BANCARIA. ARTICULO 68 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO. El estado de cuenta certificado por el contador de una institución bancaria es título ejecutivo junto con el contrato respectivo o póliza en el que conste el crédito otorgado, si en él se precisa claramente la identificación del crédito celebrado entre las partes, la cantidad a la que ascendió, fecha hasta la que se calculó el adeudo, capital vencido a la fecha del corte, los pagarés mediante los que se hicieron las disposiciones del crédito por parte de los acreditados, monto de las mismas, fechas de vencimiento, tasas de interés normales, pagos no efectuados al capital y pagos hechos sobre los intereses, especificándose las tasas aplicadas a cada uno de ellos, y si asimismo contiene el cálculo de los intereses moratorios correspondientes a cada uno de los pagarés derivados del contrato de crédito y la tasa aplicada por ese concepto, de tal suerte que el estado de cuenta así elaborado satisface los requisitos formales que para el efecto exige el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito, por lo

que dicho documento junto con el contrato o la póliza en que conste el crédito, trae aparejada ejecución y hace procedente la vía ejecutiva mercantil que se ejercite para obtener el pago correspondiente, sin que se oponga a lo anterior el que en dicho estado de cuenta no se haya especificado el método para calcular la tasa de interés aplicada, pues a fin de desvirtuar la fe de dicho documento y destruir la presunción legal de los datos y saldos anotados en él, debe ofrecerse por los demandados en su caso la prueba pericial contable a fin de acreditar la inexactitud de los saldos a su cargo por errores matemáticos o de alguna otra circunstancia que evidencie lo inverosímil de él<sup>266</sup>.

Amparo directo 95/96. Banpals, S.A. Institución de Banca Múltiple Grupo Mexival Banpals. 6 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Elia Muñoz Aguilar. Amparo directo 50/96. Felipe Humberto González Ramírez. 29 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Morales Hernández. Secretaria: Gloria Escobar Cortez. Amparo directo 666/95. Banpals, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Mexival Banpals. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez. Amparo directo 2/96. Sociedad de Producción Rural de Responsabilidad Ilimitada Agricultores de Rancho Viejo y otros. 28 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Molina Torres. Secretaria: Oralia Barba Ramírez.

Luego entonces, la vía ejecutiva mercantil se encuentra expedita para que los Bancos la ejerciten en contra de sus acreditados, bastándoles la presentación del estado de cuenta suscrito por el contador de misma institución de crédito acreedora, en conjunción con el original del contrato que demostrará el incumplimiento del contrato, lo que implica una evidente parcialidad a favor de los bancos, pues de ese modo existe una trasgresión al principio de igualdad de las partes dentro del procedimiento, toda vez que las instituciones de crédito pueden emitir el dictamen de que se trata de manera unilateral, por conducto de su contador, y así exhibirlo con su demanda.

El autor Jorge Obregón Heredia define al juicio ejecutivo mercantil como "... un juicio de excepción que se basa en el establecimiento, por un título de un derecho perfectamente reconocido por las partes; y el documento mismo prohija la existencia del derecho, define al acreedor y al deudor y determina la presentación

---

<sup>266</sup> Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Parte: III, Mayo de 1996, Tesis: XV.1o.11 C, Página: 627.

cierta, líquida y exigible, de plazo y condiciones cumplidos, como pruebas todas ellas consignadas en el título<sup>267</sup>.

Por tanto, el juicio ejecutivo mercantil que promueve el Banco acreditante lo hace con fundamento en el artículo 68 de la Ley de Instituciones de Crédito en relación con el artículo 1391 fracción VIII del Código de Comercio.

En este sentido, cabe aclarar que la vía ejecutiva esta prevista por la Ley de instituciones de crédito, aún y cuando el estado de cuenta certificado por el contador del acreditante, no haya sido reconocido por el deudor (porque jamás se lo exhibieron), lo cual denota una evidente parcialidad a favor de las instituciones financieras, provocando con ello, una situación de injusticia, toda vez que:

1. El Juez despachará la ejecución sobre los bienes del deudor con base en el monto que arroje el estado de cuenta certificado por la Institución de Crédito, aún y cuando el deudor no haya tenido intervención para siquiera expresar su acuerdo o no con el adeudo; y

2. El estado de cuenta, constituye en su contenido y alcances el equivalente a una prueba pericial contable, que es rendido por la institución no solamente para establecer el monto de su pretensión, sino también, para que la vía ejecutiva mercantil sea procedente.

El hecho de que el banco pueda emitir el dictamen, a través de su contador, y así exhibirlo para ejercitar la vía en comento, constituye una trasgresión al principio de igualdad procesal el cual "... significa que las partes dispongan de las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas y constituye, en nuestra opinión, sólo una aplicación del principio de igualdad de las partes, que debe regir, a lo largo de todo el proceso"<sup>268</sup>. Así las cosas, la Institución gozará de un término

<sup>267</sup> El enjuiciamiento mercantil, Séptima edición, se, México 1996. Pág. 273.

<sup>268</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil, Sexta edición. Ed. Oxford University Press, México, 1998. Pág. 103.

genérico (10 años) para promover su demanda y dejar así que se acumulen los intereses moratorios (capitalizables) y demás accesorios en su favor, elevando con ello de manera considerable las prestaciones reclamadas en juicio, por otro lado, el acreditado sólo tiene el término de cinco días para objetar, ofreciendo la prueba pericial contable, el citado estado de cuenta en la contestación que produzca a la demanda.

Al no especificarse en el Código de Comercio un plazo menor para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de apertura de crédito, se aplica el término ordinario que es de 10 años (véase artículo 1047). Sin embargo, si el actor presenta su demanda fuera del término genérico de 10 años, ésta es admitida por el Juzgado, emplazando en consecuencia al demandado para producir su contestación en el término de ley y éste no se exceptiona por la prescripción de la acción intentada, deberá estar a lo resuelto por el Juzgador en la definitiva y en su caso hacer pago de las prestaciones reclamadas por el acreditante.

El juicio ejecutivo mercantil se inicia con la demanda que debe satisfacer los mismos requisitos que la demanda en un juicio ordinario y a la que el actor deberá acompañar el documento base de la acción, constituido precisamente por el título ejecutivo. Dada la importancia del documento básico de la acción, normalmente el juzgador manda guardarlo en el seguro del Juzgado que dando a disposición de las partes para su consulta en copia en el expediente.

Presentada la demanda por el Banco actor debidamente acompañada por el contrato de crédito, en este caso el de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria y del estado de cuenta certificado por su contador, el Juez, deberá proceder a examinar el título, a fin redeterminar si reúne o no las características de certeza, liquidez y exigibilidad del mismo.

Si del examen del documento básico de la acción se desprende su carácter ejecutivo, el Juez proveerá auto con efecto de mandamiento en forma o de

ejecución, para requerir al acreditado en el momento de la diligencia, el pago de las prestaciones reclamadas por el actor, así como los accesorios consistentes en intereses por demora, gastos y costas que origine el juicio iniciado con motivo del incumplimiento del contrato base de la acción. Así si en el momento de la diligencia de requerimiento de pago, el deudor o acreditado rehúsa hacer pago de las prestaciones reclamadas, el Juez faculta a la Institución de Crédito para que embargue bienes suficientes propiedad del deudor que basten para garantizar el crédito, poniéndolos bajo la responsabilidad del acreedor, en depósito de persona nombrada por éste; acto seguido, se emplazara al acreditado para que en el término de cinco días comparezca ante el juzgado a hacer pago liso y llano de la cantidad reclamada, o a oponer las excepciones que tuviere para ello en la contestación de la demanda (artículos 1392 al 1397 del Código de Comercio).

Cabe aclarar, que no por el hecho de que el acreditante promueva la vía ejecutiva mercantil para exigir el pago de las prestaciones derivadas del contrato de apertura de crédito, perderá su garantía real de hipoteca, aún cuando ésta se haya señalado para su embargo, según lo prevé el texto del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito:

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

A diferencia de la acción cambiaria contra la que pueden oponerse todas las excepciones de índole dilatoria o perentoria contempladas en el artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el juicio ejecutivo mercantil iniciado con motivo del incumplimiento de un contrato de apertura de crédito (documento de los que traen aparejada ejecución), las excepciones que pueden oponerse se ven estrechamente reducidas, según se desprende del texto del artículo 1403 del Código de Comercio, que literalmente expresa:

"Artículo 1403. Contra cualquier otro documento mercantil que traiga aparejada ejecución, son admisibles las siguientes excepciones:

- "I. Falsedad del título o del título o del contrato contenido en él;
- " II. Fuerza o miedo;
- " III. Prescripción o caducidad del título;
- "IV. Falta de personalidad en el ejecutante, o del reconocimiento de la firma del ejecutado en los casos en que ese reconocimiento es necesario;
- " V. Incompetencia del Juez;
- "VI. Pago o compensación;
- " VII. Remisión o quita;
- " VIII. Oferta de no cobrar o espera;
- "IX. Novación del contrato."

Así las cosas, no se prevén excepciones de carácter personal a diferencia de las contenidas en el texto del artículo 8 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Debiendo aclarar que las excepciones relacionadas con el pago o compensación, remisión o quita y oferta de no cobrar o esperar pueden considerarse excepciones personales, si es que no se basan en el contrato; estas últimas excepciones y la novación de contrato, deben fundarse en prueba documental, lo que implica más la posibilidad de que tales excepciones sean procedentes.

En el juicio ejecutivo mercantil también pueden oponerse las excepciones dilatorias contempladas en el artículo 1122 del Código de Comercio que son: la incompetencia del Juez, litispendencia, conexidad de la causa, falta de personalidad, división, excusión, improcedencia de la vía y las demás al que diere ese carácter las leyes. "Al final, entonces, debemos decir que en los juicios mercantiles, ordinarios, ejecutivos o especiales, tienen cabida cualquier tipo de excepción, perentoria o dilatoria, nominada o innominada, con tal de los hechos en que se

funden, sean claros y precisos y desde luego que no sean contrarias o contradictorias, ni frívolas e improcedentes por insidiosas".<sup>269</sup>

Algunas de las excepciones particulares que hacen valer los acreditados en contra de la acción ejercitada por la Institución de crédito son:

"Excepción de pluspetitio (intereses). Toda vez que la actora ejercita acciones personales de pago de lo que denomina intereses ordinarios y moratorios, que constituyen un exceso porque ignora dolosamente que son el fruto ilícito de las convenciones nulas e ilícitas contenidas en los documentos fundatorios que acompaña, mediante las cuales el deudor y el acreedor estipularon libremente las tasas de los intereses ignorando que esos pactos no producen obligaciones ni acción, por haberse realizado violando las Normas de interés público"<sup>270</sup>.

Sobre el particular, cabe aclarar que en términos del artículo 78 del Código de Comercio, en las convenciones mercantiles, como lo es el contrato de apertura de crédito, cada una de las partes se obliga en los términos y condiciones que aparezca que quisieron obligarse, de tal suerte, que debe estarse en todo momento, a lo estipulado por los contratantes en el documento básico de la acción, en virtud de que en materia de intereses los contratantes gozan de plena libertad para acordar lo que les convenga, con la limitante, de que no contravengan disposiciones de orden público.

Toda vez que el título ejecutivo tiene el carácter de prueba preconstituida de la acción y que el mismo ha sido debidamente estudiado de oficio por el Juez, el actor con la sola exhibición del título ha probado su acción, por lo tanto, procederá la dilación probatoria siempre que el demandado se opusiere a la ejecución mediante excepciones que exigen prueba.

<sup>269</sup> VERGARA TEJADA, MOISES. *Op. Cit.*, Pág. 959.

<sup>270</sup> FENTANES MENDEZ, CESAR. Nuevas Excepciones y Defensas contra los Bancos. Primera edición. Editorial César Fentanes Méndez, México, 1999. Pág. 886



El desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes se hará en el término de 15 días y conforme a las reglas procesales locales de los estados, para que consecuentemente se formulen los alegatos que se estimen pertinentes. Al dictar sentencia, el Juez se ocupará de nuevo, de establecer si procede la vía ejecutiva. En caso de que así sea, el Juez se pronunciará sobre el fondo del asunto y declarará probada la acción, o bien, procedente alguna de las excepciones opuestas por el demandado.

#### **4.1.2. Ordinaria Mercantil.**

El juicio ordinario "... es el que se instruye y ventila por escrito, conforme al orden indicado por nuestro Código de Comercio, a fin de obtener sentencia con conocimiento pleno de la calidad de las partes; objeto que se demanda; causa por la que se demanda; así como las excepciones y defensas que también se hacen valer en controversias relativas a obligaciones y derechos derivados de los contratos celebrados por empresas mercantiles o actos verificados por personas que no tienen la calidad de comerciantes profesionales; pero están indicados de manera específica, o provistos casuísticamente por el Código de Comercio"<sup>271</sup>, y desde luego, es aplicable por exclusión para dirimir controversias derivadas de relaciones jurídicas que no derivan de documentos ejecutivos.

A mayor abundamiento, el procedimiento ordinario se encuentra previsto por la legislación procesal mercantil para aquellos casos que debiendo llevarse ante los órganos jurisdiccionales no tengan contemplada tramitación especial ni en el Código de Comercio, ni en las demás normas especiales, sean de carácter sustantivo o bien adjetivo.

Así, el texto del artículo 1049 del Código de Comercio, expresa:

---

<sup>271</sup> OBREGON HEREDIA, Jorge. Op. Cit., Pág. 248.

**"Artículo 1049. Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que conforme a los artículos 4º, 75 y 76 se deriven de los actos comerciales".**

Este ordenamiento, establece en el juicio ordinario, un procedimiento escrito, con términos más amplios, ordinario y extraordinario de prueba, la apelación contra la sentencia definitiva que se admite en ambos efectos, no hay pruebas en segunda instancia, el procedimiento es puramente dispositivo y excluye el impulso procesal por el Juez cuyas facultades son más amplias en el Código de Procedimientos Civiles.

Como se aprecia el juicio ordinario se aplica por exclusión, puesto que todas las contiendas entre las partes que no tengan señalada tramitación especial se ventilarán en juicio ordinario, así lo prevén los artículos 1055 y 1377 del Código de Comercio que disponen:

**"Artículo 1055. Los juicios mercantiles son ordinarios o ejecutivos..."**

**"Artículo 1377. Todas las contiendas entre partes que no tengan señalada tramitación especial en las leyes mercantiles, se ventilarán en juicio ordinario".**

Una interpretación conjunta de los preceptos transcritos, implica sostener que siempre que se trate de ventilar o decidir una controversia relativa a un acto comercial, como lo son las operaciones activas de los bancos, deberá hacerse por medio de alguno de los procedimientos o juicios previstos por el Código de Comercio, esto es, los especiales y los generales, resultando ser especiales aquellos cuyas reglas son distintas de los generales, como lo son el procedimiento convencional, el arbitral, el ejecutivo y cualquier otro indicado expresamente en otras leyes mercantiles.

Si la sentencia declarase que no procede el juicio ejecutivo, reservará al actor sus derechos para que los ejercite en la vía y forma que corresponda, es decir, que

la sentencia no produce efectos de cosa juzgada, puesto que deja en libertad al actor de iniciar un nuevo juicio, "... la sentencia que declara improcedente la vía mercantil, al igual que la resolución que acoge la excepción de incompetencia o de la falta de personalidad, dan por terminada la litis por cuestiones meramente procesales, sin haberse llegado a ocupar del fondo del negocio y sin cerrar por tanto la puerta a la posibilidad de un nuevo juicio"<sup>272</sup>.

De esta manera, el juicio al que podrá acudir el actor a quien se le ha negado la vía ejecutiva será, necesariamente, el ordinario y en él será posible resolver sobre las cuestiones de fondo, de las que el Juez no se pronunció en el ejecutivo, por haberse declarado improcedente la vía.

Dentro de esta clase de procedimientos, la litis se fija mediante los escritos de demanda y contestación presentados por el actor y el demandado. El término para contestar la demanda es de nueve días, en la cuál al contestar la demanda, deben oponerse las excepciones que tenga el demandado, cualquiera que sea su naturaleza, así como la reconvención en los casos que proceda; de la reconvención se correrá traslado al demandado reconvencionista para que en el término de nueve días la conteste. Las excepciones perentorias se opondrán, substanciarán y decidirán simultáneamente con el pleito principal, sin poderse nunca formar, por razón de ellas, resolución especial en el juicio (artículo 1381 del Código de Comercio).

Contestada la demanda o no, el Juez a petición de las partes mandará abrir el juicio a prueba, mismo que se desenvuelve en tres etapas: ofrecimiento, admisión y desahogo. Según lo prevé el artículo 1383 del Código de Comercio, el Juez fija el término que considere prudente para su desahogo, el cual no podrá exceder de 40 días.

---

<sup>272</sup> ZAMORA PIERCE, Jesús, Derecho Procesal Mercantil, Séptima edición. Ed. Cárdenas editores, México 1998, Pág. 200.

Como se ha expresado en las líneas que anteceden, los únicos procedimientos autorizados por la ley para dirimir acciones relativas a los actos de comercio, son las mercantiles, previstos en el Código de Comercio y en general, en las leyes mercantiles. Y siendo los actos de los bancos eminentemente mercantiles, porque así lo dispone la ley, indiscutiblemente que las acciones judiciales que éstos ejerciten en contra de sus deudores para hacer efectivos sus créditos, serán juicios mercantiles, aun cuando para el deudor demandado, el acto realizado con el banco no haya sido de naturaleza mercantil sino civil.

## 4.2. Civiles.

### 4.2.1. Juicio Especial Hipotecario.

El juicio hipotecario es conceptuado por el maestro Cipriano Gómez Lara al indicar que "... un procedimiento judicial de naturaleza contenciosa en virtud del cual un acreedor puede reclamar de su deudor el pago de ciertas obligaciones que no hayan sido cubiertas en la forma originalmente pactada, para que de manera sustitutiva, se eche a andar toda la maquinaria estatal de expropiación sobre los bienes hipotecados y, en su momento, los mismo, después del cumplimiento de ciertos procedimientos y requisitos, sean vendidos en pública subasta o remate judicial a fin de que con el producto de dicha venta se le pague al acreedor insatisfecho"<sup>273</sup>.

A su vez Francesco Carnelutti, expresa que "... la acción hipotecaria o pignoraticia, más que una extensión o ulterior modalidad de la acción ejecutiva, es una acción ejecutiva más enérgica, es una acción privilegiada, ya que mediante ella el órgano jurisdiccional no sólo debe entregar al acreedor que la ejercita el producto de la venta del bien hipotecado, antes que a los acreedores comunes, sino que puede tomar el bien mismo, aunque no pertenezca ya al deudor"<sup>274</sup>.

<sup>273</sup> GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit., Pág. 264.

<sup>274</sup> Autor citado por José Becerra Bautista, El Proceso Civil en México. Op. Cit., Pág. 388.

En la práctica, el contrato accesorio de hipoteca celebrado entre un banco y su acreditado, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de apertura de crédito simple con interés, podrá exigirse judicialmente mediante el ejercicio de la acción prevista en la legislación común adjetiva de la entidad federativa de que se trate, ello en virtud de que el contrato accesorio de hipoteca es esencialmente civil, toda vez que no está previsto ni mucho menos reglamentado en la legislación mercantil, como un contrato de garantía de las obligaciones mercantiles.

En las operaciones activas de los bancos, el contrato de hipoteca será siempre un contrato accesorio, siendo el principal, el contrato de crédito, en este caso el de apertura simple con interés, el documento en el que se pactan los términos y condiciones a los que se sujetarán las partes, es decir, el monto del crédito, plazo de amortización, destino del mismo, lugar y época de pago, entre otras circunstancias.

La Ley de Instituciones de Crédito dispone en su artículo 72 lo siguiente:

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

En tal sentido, el Banco tendrá la opción de reclamar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el acreditado en el contrato de apertura de crédito simple con interés, a través de la vía ejecutiva mercantil o la civil, por tratarse la hipoteca de un contrato accesorio propio del derecho común. Esto toda vez que "... la garantía hipotecaria, al igual que la prendaria, es una obligación accesorio que pesa sobre determinados bienes para garantizar al acreedor la obligación principal. Es por tanto, el acreedor quien debe valorar la conveniencia de ejercitar una u otra vía"<sup>275</sup>.

---

<sup>275</sup> Ibidem. Pág. 390.

En este orden de ideas, el banco actor, al ser una institución de crédito, se rige por su normatividad específica que es la Ley de Instituciones de Crédito, la cual prevé en los numerales 6º. Fracción I, 8º. Primer párrafo y 9º. primer párrafo, que los organismos autorizados por el Gobierno Federal para operar como instituciones de crédito se les debe aplicar el Código de Comercio solamente en lo no previsto por la susodicha ley especial; luego entonces, si la Ley de Instituciones de Crédito no excluye la posibilidad de que las controversias se ventilen de acuerdo con ordenamientos distintos al Código de Comercio, pues expresamente permite, en su precepto 72, que cuando el crédito respectivo tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar sus acciones ya sea a través de un juicio ejecutivo mercantil u ordinario, o en el que en su caso corresponda, motivo por el cual debe concluirse que si la acción intentada por el promovente se funda en un contrato con garantía hipotecaria, la misma puede ser ejercitada en la vía civil, no obstante que los dispositivos 1049 y 1050 del Código de Comercio prescriban, que los juicios mercantiles tienen por objeto decidir controversias que, con base en lo dispuesto por los numerales 4º, 75 y 76 del mismo ordenamiento, deriven de actos comerciales y que cuando para una de las partes que intervienen en ellos el acto que celebren tenga naturaleza comercial y para la otra sea de carácter civil, el procedimiento correspondiente se regirá por la citada legislación mercantil, toda vez que tales preceptos generales y supletorios no pueden prevalecer sobre el artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, que es de aplicación especial.

El autor José Moisés Vergara Tamayo difiere con el criterio antes sustentado, pues considera improcedente la vía civil hipotecaria elegida por los bancos, al estimar que, los únicos procedimientos autorizados por la ley para dirimir acciones relativas a los actos de comercio, son las mercantiles, previstas en el Código de Comercio y en general, en las leyes mercantiles. Y siendo los actos de los bancos eminentemente mercantiles, porque así lo dispone la ley, indiscutiblemente que las acciones judiciales que éstos ejerciten en contra de sus deudores para hacer efectivos sus créditos, serán mediante tales procedimientos o juicios mercantiles,

aun cuando para el deudor demandado, el acto realizado con el banco no haya sido de naturaleza mercantil sino civil<sup>276</sup>.

Abunda el autor José Moisés Vergara Tamayo, expresando que la actual ley de los bancos (18 de julio de 1990) "...no se contempló en ella el uso opcional de la vía civil hipotecaria, ni aun cuando el crédito estuviera garantizado con hipoteca. Y por su parte el artículo 1050 del Código de Comercio, fue reformado el 4 de enero de 1989, borrándose de su texto la facultad de acudir a la legislación común para dirimir un pleito de naturaleza mercantil, para ahora hincar tajantemente que aun cuando una de las partes haya intervenido en el acto comercial que se trata de resolver en calidad distinta de comerciante, el asunto se regiría por las leyes mercantiles. Y como las leyes mercantiles no prevén ningún juicio civil hipotecario, es claro entonces que éste no puede tener lugar para dirimir acciones de naturaleza mercantil"<sup>277</sup>.

Sobre este punto en particular, cabe abundar que el contrato accesorio es civil y no puede ejecutarse mercantilmente, así congruentemente el texto del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, es claro al señalar que el banco puede ejercitar la vía correspondiente conforme a sus intereses convengan y de acuerdo al régimen de garantías que haya previsto para la concesión del crédito. De tal manera que en tratándose del contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, la vía que en su caso corresponda, la constituye precisamente la especial hipotecaria, en razón del contrato accesorio de hipoteca que garantiza al acreedor el pago de su crédito mediante la ejecución del bien inmueble hipotecado.

Así las cosas el texto del artículo 468 del Código de Procedimientos Civiles expresa que se tramitara la vía hipotecaria cuando se tenga por objeto el pago del crédito que la hipoteca garantice, siendo requisito indispensable para su procedencia que el mismo conste en escritura pública, se encuentre inscrito el

---

<sup>276</sup> Cfr. Defensa legal contra los Bancos. Op. Cit., Pág. 412.

<sup>277</sup> Ibidem, Pág. 415.

gravamen en el Registro Público de la Propiedad y que sea de plazo cumplido o que éste sea exigible en los términos pactados o bien conforme a las disposiciones legales aplicables<sup>278</sup>.

Si la acción hipotecaria va a intentarse entre los que originalmente contrataron la hipoteca, no será necesario el requisito del registro, porque vale decir que entre ellos el registro es superfluo, puesto que el mismo va dirigido a terceros, es decir, que el registro es necesario para proteger a terceros, pero no frente al propio deudor.

El escrito inicial de demanda del actor, deberá contener los requisitos prescritos en el 255 del Código de Procedimientos Civiles, como son: el tribunal en el que se promueve, nombre del actor y su domicilio para recibir notificaciones, nombre del demandado y su domicilio, el objeto u objetos que se reclamen y sus accesorios, los hechos en que funde su petición, los fundamentos de derecho y la clase de acción, el valor de lo demandado y la firma del acreedor a través de su representante legal.

Presentado el escrito de demanda, acompañado del instrumento respectivo, el juez, si encuentra que reúne los requisitos de ley, admitirá a trámite la misma y mandará anotar la demanda en el Registro Público de la Propiedad, ordenando el emplazamiento del demandado, corriéndole traslado de la demanda así como de los documentos básicos de la acción, para que éste en el término de nueve días ocurra a contestarla y oponga las excepciones previstas en el artículo 270 de la ley Adjetiva Civil para el Distrito Federal, que estime procedentes.

Tanto en la demanda, como en la contestación a la misma, en la vista que se dé con ésta a la actora, y en su caso, en la reconvencción así como en la contestación a ésta, las partes tienen la obligación de ser precisas, indicando en los hechos si sucedieron ante testigos, citando los nombres y apellidos de éstos y

---

<sup>278</sup> Cfr., GOMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit., Pág. 265.



presentando todos los documentos relacionados con tales hechos. En los mismos escritos, las partes deben de ofrecer pruebas, relacionándolas precisamente con los hechos que se pretendan probar y expresando las razones por las que se ofrecen las mismas. En el caso de que las pruebas ofrecidas sean contra la moral o el derecho, sobre hechos que no han sido controvertidos por las partes, sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o no se hayan relacionado con los mismos, el juez las desechará. Las pruebas que se admitan se desahogarán en la audiencia (véanse artículos 468, 469, 470 y 471 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Salvo el caso de allanamiento total a la demanda, en que el juez citará a las partes para oír sentencia definitiva, con el escrito de contestación a la demanda se dará vista al actor para que manifieste lo que a su derecho convenga, hecho lo cual transcurrido el plazo para ello, se señalará fecha para la celebración de la audiencia (véase artículo 471 del Código de Procedimientos Civiles).

Desde el día del emplazamiento, el deudor contrae la obligación de depositario judicial respecto de la finca hipotecada, así como de sus frutos y de todos los objetos inmovilizados y que formen parte de la misma finca, de lo cual se formara inventario para agregarlo en autos, siempre que lo pida el acreedor (véase artículo 481 del Código de Procedimientos Civiles).

Anotada la demanda en el Registro Público de la Propiedad, no podrá verificarse en la finca hipotecada ningún embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquier otra que entorpezca el curso del juicio, sino en virtud de sentencia ejecutoriada relativa a la misma finca, debidamente registrada y anterior en fecha a la inscripción de la referida demanda o en razón de providencia precautoria solicitada ante el juez por acreedor con mejor derecho, en fecha anterior a la de inscripción (véase artículo 484).

Esta anotación de la demanda "...no es un gravamen como el secuestro judicial, pues presupone que la finca ya esta hipotecada, es decir, que ya pesa sobre ella un gravamen real oponible a terceros, en virtud del registro. Es solamente una advertencia que se hace a las autoridades y a terceros de que la finca sujeta a juicio hipotecario no puede ser objeto de embargo, toma de posesión, diligencia precautoria o cualquiera que entorpezca el juicio o viole los derechos adquiridos por el actor"<sup>279</sup>.

Una vez que el juicio hipotecario, causa sentencia, deberá practicarse el avalúo de la finca hipotecada, para que se efectúe su venta en pública almoneda y con el producto de la misma, pago al acreedor hipotecario, para esto, se observará lo prevenido en el capítulo IV, sección IV, del título sexto del Código de Procedimientos Civiles, referente a la prueba pericial.

Al respecto el autor José Becerra Bautista afirma que "... el Código actual (artículo 486) establece que para el avalúo de la finca, cada parte tendrá derecho a exhibir dentro de los diez días siguientes a que sea ejecutable la sentencia, avalúo de la finca hipotecada, practicado por un corredor público, una institución de crédito o por un perito valuador autorizado por el Consejo de la Judicatura. En caso de que alguna de las partes deje de exhibir el avalúo, se entenderá su conformidad con el avalúo que haya exhibido su contraria; si ninguna de las partes lo exhibe dentro de dicho plazo, cualquiera de ellas lo podrá presentar posteriormente, considerándose como base para el remate el primero en tiempo"<sup>280</sup>. La vigencia de estos avalúos es de seis meses, en tal virtud, deben actualizarse sus valores fenecido dicho plazo.

Obtenido el valor de avalúo, procede el remate del inmueble en pública almoneda, en términos de lo contemplado en las legislaciones adjetivas de la entidad federaliva en la que se encuentren los bienes que hayan sido hipotecados. Así en el Distrito Federal se realiza conforme a las disposiciones del Capítulo V del

---

<sup>279</sup> BECERRA BAUTISTA, José. *Op. Cit.*, Pág. 392.

<sup>280</sup> *Idem.*

Título Séptimo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal: El acto debe ser público y celebrarse en el juzgado en que actúe el juez que fuere competente para la ejecución. Previa las formalidades para efectuar el remate del bien hipotecado, el Juez al declarar aprobado el remate, mandará que se otorgue a favor del comprador la escritura de adjudicación correspondiente y que se le entreguen los bienes rematados. Con el precio se pagará al acreedor hasta donde alcance y si hubiere remanente se entregará al ejecutado.

#### **4.3. Aplicación y Análisis de la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte De Justicia de la Nación.**

En los primeros meses del año 1998, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conoció la denuncia sobre la posible contradicción de criterios relacionados con el contrato de apertura de crédito en estudio, los cuales fueron sustentados por dos Tribunales Colegiados de Circuito de la Justicia de la Unión.

Lo anterior, motivó la formación del expediente de contradicción de tesis número 2/98, suscitada entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito.

Las tesis contradictorias de referencia fueron:

1. La derivada del juicio de amparo directo 6247/97, promovido por José Manuel Fermín Vázquez Legarías y Luz María Tejada Domínguez, aprobada por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en sesión plenaria del día veintiuno de noviembre anterior, por unanimidad de votos, misma que a la letra dice:

**\*CRÉDITO ADICIONAL O REFINANCIAMIENTO, SISTEMA DE. ES UN ACTO SIMULADO QUE ENCIERRA UN PACTO DE ANATOCISMO.-** Las cláusulas y definiciones del contrato base de la acción, contempladas a la luz de la doctrina y de las disposiciones legales relativas,

permiten arribar a la convicción de que el llamado sistema de crédito adicional, se estructuró desde un punto de vista económico pero no jurídico, con la finalidad de que los intereses devengados que no pudieran cubrir los acreditados, los pagaran con las cantidades de que dispusieran mes a mes, al amparo del crédito adicional, durante el tiempo en que los intereses fueran mayores a los pagos mensuales de capital, previstos en una de sus cláusulas. Esos pagos de intereses, en virtud de las cantidades dispuestas del crédito adicional, se sumarían al capital, y sobre ambos conceptos, es decir, sobre intereses y suerte principal, se causarían otros intereses. No puede darse interpretación distinta al esquema financiero. En otras palabras, el sistema de crédito adicional se diseñó para pagar intereses cuando los acreditados no tuvieran capacidad de cubrir el capital; de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses, y de quedar algún remanente, se aplicaría a la suerte principal; en caso de que el pago de los acreditados no alcanzara a cubrir el monto de los intereses devengados, entonces el banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes. Sucede que, como ya se dijo, el importe del crédito adicional se sumaría al crédito inicial y ambos generarían intereses. La realidad del caso, es que el crédito adicional o refinanciamiento establecido en el contrato de apertura de crédito simple con interés y garantía hipotecaria, es un acto simulado para capitalizar los intereses devengados no pagados, ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito otorgado para pagar intereses debidos. En efecto, como no se entregó ningún dinero para cubrir los intereses causados, pues incluso se expresó en una de sus cláusulas que las disposiciones del crédito adicional se documentarían con asientos contables, lo cual no es otra cosa sino la denominada falsedad ideológica por dinero no entregado, que consiste, como precisado quedó con anterioridad, en que cuando no se entrega el dinero que se dice prestado y sólo se producen movimientos contables para que la cantidad dispuesta quede en favor del banco acreditante, se simula el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas. Se está, entonces, en presencia de un acto simulado que encierra un pacto de anatocismo, prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal<sup>281</sup>.

---

<sup>281</sup> Novena Época Instancia; Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: VII, Febrero de 1998 Tesis: 1.7o.C. J/2 Página: 415 Materia: Civil.

2. La que es derivada del amparo directo 215/96, promovido por Bancomer, Sociedad Anónima, correspondiente al Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, la cual a la letra se transcribe:

\*ANATOCISMO, PACTO DE. NO LO CONSTITUYE EL CONVENIO CELEBRADO ENTRE LOS CONTRATANTES A FIN DE QUE EL ACREDITADO DISPONGA DISCRECIONALMENTE, EN SU CASO, DE UN CREDITO ADICIONAL PARA CUBRIR INTERESES DEVENGADOS E INSOLUTOS. Conforme al artículo 363 del Código de Comercio 'Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos'. De este precepto se desprende la prohibición de que los intereses vencidos generen a su vez intereses y la posibilidad de que los intereses vencidos se capitalicen previo convenio de los contratantes; la primera hipótesis contiene el caso de anatocismo, que prohíbe expresamente el legislador y la segunda permite el que, según la voluntad de los contratantes, aquellos intereses vencidos y no cubiertos lleguen a formar parte del capital. Ahora bien, si en un caso los contratantes convinieron en la apertura a favor del acreditado de un crédito adicional a fin de cubrir discrecionalmente, mediante disposiciones mensuales, los intereses insolutos, tal convención en modo alguno entraña el pacto de anatocismo prohibido por el numeral antes citado, ya que es de la voluntad de dicho acreditado el que se dé o no la hipótesis pactada, puesto que bien puede impedir su actualización, cubriendo puntualmente los intereses generados y, por otra parte, con dicha convención tampoco se estipula el que los intereses vencidos y no pagados generen a su vez intereses, sino sólo el que el acreditado disponga discrecionalmente del mencionado crédito adicional para cubrir intereses insolutos<sup>282</sup>.

Sobre el particular, cabe recordar que "... en materia procesal cobra relevancia la jurisprudencia, ya que por imperativo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución, los criterios que emita la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o en Salas, así como los de los Tribunales Colegiados de Circuito, constituyen jurisprudencia

---

<sup>282</sup> Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Marzo de 1997 Tesis: XVII.1o.3 C Página: 772 Materia: Civil.

siempre que lo resuelto en ella se contenga en cinco ejecutorias dictadas en un mismo sentido y no interrumpidas por otra en contrario o bien resolviendo la contradicción de tesis que sustenten los Tribunales Colegiados, por vía de la denuncia o con motivo de la facultad de atracción, destacándose la obligatoriedad que dicha jurisprudencia tiene para la Corte como para los tribunales que le siguen en jerarquía<sup>283</sup>.

Con tales antecedentes, en torno a la denuncia de contradicción de tesis número 2/98, surgieron una serie de inquietudes tanto en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como en las instituciones bancarias, así como en los grupos asociados de deudores y los diversos medios de difusión, con la expectativa de la resolución a la contradicción de tesis denunciadas.

El 12 de mayo del año 1998, la presidencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó un acuerdo para requerir a los Tribunales Colegiados en materia civil de todos los Circuitos, a efecto de que remitieran copias certificadas y disquetes que contuvieran sentencias pronunciadas sobre temas similares. Al respecto, Juventino V. Castro apunta que "...habrá que recordar que frente a una denuncia de Tribunales Colegiados de Circuito que tuvieron criterios contrapuestos al examinar los contratos de apertura de crédito, base de la acción en revisiones instauradas ante ellos, el señor Presidente de la Primera Sala a donde correspondió originalmente este asunto, en consulta con los señores Ministros, hizo saber que las cuestiones planteadas en la contradicción contenían tal número de temas implícitos que le parecía prudente..., dirigirse a todos los Tribunales Colegiados de Circuito haciéndoles saber nuestro deseo de pedir el envío de las sentencias que respecto de estas cuestiones hubieran dictado en su sede<sup>284</sup>.

En respuesta del requerimiento realizado por la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ésta recibió 207 ejecutorias de los Tribunales

---

<sup>283</sup> CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., *Op. Cit.*, Pág. 17.

<sup>284</sup> La Suprema Corte de Justicia ante la Ley Injusta, Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 1999. Pág. 2.

Colegiados de Circuito. Con base en ello, el más alto Tribunal de México, sesionando en pleno, hizo formal denuncia de posible contradicción de criterios entre las tesis sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con fundamento en el artículo 197-A de la Ley de Amparo que dispone:

Artículo 197-A. "Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito sustenten tesis contradictorias en los juicios de amparo de su competencia, los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Procurador General de la República, los mencionados Tribunales o los Magistrados que los integren, o las partes que intervinieron en los juicios en que tales tesis hubieran sido sustentadas, podrán denunciar la contradicción ante la Suprema Corte de Justicia, la que decidirá cuál tesis debe prevalecer. El Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designe, podrá, si lo estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días..."

El máximo Tribunal de la Nación ejerció la facultad de atracción (prevista en la fracción VIII del artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación), con el objeto de pronunciarse en su estudio sobre la temática jurídica relativa al pacto de anatocismo, su licitud o ilicitud; a los intereses compuestos; a la viabilidad o inviabilidad de los contratos celebrados; a la naturaleza de los mismos; a la existencia o inexistencia de simulación en las operaciones crediticias, cuando se haya autorizado al deudor una línea de crédito adicional y así esté en posibilidad de pagar los intereses que sean mayores que los pagos mensuales de capital; a los nuevos adeudos se sumen al capital y sobre ambos se causen otros intereses; así como a la interpretación que se lleva a cabo de la legislación federal y local relacionada en el ámbito mercantil y civil.

Testimonio de lo referido, se encuentra plasmado en la obra del Ministro Juventino V. Castro y Castro, al expresar que "...se localizaron nueve temas diversos que en principio podrían contener las contradicciones, finalmente denunciadas oficialmente por el Presidente de la Sala. Cuando esto se llevó a cabo consideré que este asunto debía ser puesto a la consideración de este pleno dada

su especial importancia... Finalmente el pleno de la Suprema Corte decidió atraer el asunto, para su conocimiento. En este procedimiento ya hubo una primera resolución de mucha importancia cuando se discutió si el pleno de la Corte conocería de este asunto por ser de su competencia original, o si tendría que usar la facultad de atracción. Esto último fue lo que se decretó, no unánimemente...<sup>285</sup>.

En sesión plenaria del 7 de octubre de 1998, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció los criterios relativos al contrato en estudio, que en el futuro debían prevalecer con carácter de jurisprudencia, que a saber son los siguientes:

En primer orden, fue pronunciada la tesis jurisprudencial 48/1998, misma que literalmente expresa:

"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. Las declaraciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categóricas en cuanto al **propósito de establecer contratos de crédito consensuales**, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operaciones que la falta de prescripciones legislativas habían hecho imposible en México. A esa clara intención responde la figura jurídica denominada apertura de crédito, regulada por los artículos del 291 al 301 de la ley indicada, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato; así, en el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se regula la hipótesis en que se establezca un límite máximo del crédito; en el 293 regula el supuesto de que no se fije importe máximo de disposición; en el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto del crédito concedido; en el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 está destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado

---

<sup>285</sup> dem.



cuando el crédito estribe en la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante; el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es por el monto del crédito ejercido; el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que éste hubiere dejado en garantía; el numeral 300 preceptúa las reglas a seguir para la disposición y el pago del crédito y, el 301 enumera las causas de extinción del crédito. La detallada configuración que se ha reseñado pone de manifiesto que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º, párrafo primero y 48, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26 respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del Banco Central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones<sup>286</sup>.

---

<sup>286</sup> Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Luego entonces, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que en tratándose del contrato de apertura de crédito, cuando ésta no contenga disposición expresa sobre la capitalización de intereses, debe entenderse que esa cuestión se deja a la libre voluntad de las partes, con la salvedad que las Instituciones de Banca Múltiple deben cumplir además con las regulaciones que para tal efecto emita el Banco de México.

Otro de los criterios determinados por el más alto tribunal mexicano es el contenido en la tesis jurisprudencial número 49/1998, que literalmente expresa:

**\*CAPITALIZACION DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CODIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, PERO SÍ PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.** Lo dispuesto en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pone de manifiesto que el legislador, al establecer y regular el contrato de apertura de crédito, no incurrió en olvido 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 de interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las Disposiciones de la Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26, respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público y, establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del Banco Central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual, el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a

dichas disposiciones; sin embargo, cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocan para ello el referido precepto legal, entonces sí adquiere aplicabilidad, pero esto sucede en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes es ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria<sup>287</sup>.

Así entonces, conforme a los criterios jurisprudenciales referidos, en el contrato de apertura de apertura de crédito, no son aplicables supletoriamente los numerales 2397 del Código Civil y 363 del Código de Comercio, en virtud que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece contratos consensuales entendiéndose por éstos aquéllos en los que la ley no determina la manera en que debe exteriorizarse el consentimiento, sino que deja a la libertad de las partes la forma de su exteriorización, precisando que, en los créditos otorgados por las Instituciones de crédito, el requisito de formalidad implica la existencia jurídica del contrato, es decir, que todo contrato de crédito deberá constar por escrito, según se desprende del texto de los artículos 65 y 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, esto, con el objeto de simplificar su concertación y cobro, ya que por ser contratos mercantiles, las partes se obligan conforme aparezca que quisieron obligarse (véase artículo 78 del Código de Comercio).

Sobre el particular, los Ministros Juan N. Silva Meza, Humberto Román Palacios y Juventino V. Castro y Castro, discrepan de los criterios sustentados anteriormente, toda vez que desde su especial punto de vista, el Código de Comercio sí es aplicable a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al asegurar que "... en principio, recordemos que el contrato de apertura de crédito es un acto de comercio, conforme lo que establece el artículo 10 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y los actos realizados por la entidad bancaria se consideran de esa misma naturaleza, conforme al artículo 75, fracción XIV del

---

<sup>287</sup> Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Código de Comercio<sup>288</sup>, es decir, que si la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna referente a temas como la prohibición del cobro de interés sobre interés, ni a la capitalización de intereses, ello no obsta para que no sea aplicable la regla general, esto es, el Código de Comercio, disposición normativa de la cual emana aquélla regulación especial.

Conforme el anterior criterio, de aplicarse supletoriamente el Código de Comercio a las operaciones de crédito, la estipulación de las partes para capitalizar de antemano intereses sobre intereses sería nula, por contravenir la prohibición contenida en el numeral 363 del Código de Comercio, prohibición, contra la cual no puede ir la voluntad de las partes en cualquier acto de comercio, so pena de considerarse ilícito el pacto, sin que de dicha disposición, se advierta que discrimine o excluya su aplicación a determinados actos de comercio, como lo es el contrato de apertura de crédito<sup>289</sup>.

Sin embargo, cabe apuntar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece una jerarquía en cuanto a las normas jurídicas aplicables a las "operaciones de crédito", esto es, que al constituirse aquélla como Ley Especial, debe prevalecer sobre la Ley General (Código de Comercio), y si en la ley especial no se contempla prohibición alguna para capitalizar los intereses devengados por el crédito, entonces, no puede aplicarse supletoriamente la Ley General, toda vez que para aplicarla, debe preverse tal situación expresamente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por lo tanto, al aprobarse en términos del artículo 192 de la Ley de Amparo, los criterios jurisprudenciales en comento por mayoría de los miembros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, éstos constituyen jurisprudencia y deben ser observados por todos los Tribunales del País, cuando se presente a su consideración el tema relativo al anatocismo o capitalización de intereses.

---

<sup>288</sup> V. CASTRO, Juventino. Op. Cit. Pág. 59.

<sup>289</sup> Cfr. Idem.

Otra tesis jurisprudencial la 50/1998 expedida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y relativa al tema analizado es la denominada:

"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. El contrato de apertura de crédito se encuentra plenamente regulado en cuanto a sus aspectos sustantivos en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes celebrantes de una convención de tal naturaleza pactan la capitalización de intereses invocando el artículo 363 del Código de Comercio, esto tiene su origen en la libre voluntad de aquéllas y no en la aplicación supletoria de este último precepto, lo que implica que, materialmente, lo previsto en tal numeral se sustraiga de tal ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto generen confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podrá atender a los principios que rigen a la que es realizada cuando la aplicación de tal dispositivo tiene su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que rigen la propia de los contratos, situación que impide acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que, para conocer el alcance del pacto en comento, deberá acudirse a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de esta última cuestión, si son supletorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2º, fracción IV, de la mencionada Ley General"<sup>290</sup>.

Los criterios jurisprudenciales, sustentados en la multitudada sesión plenaria del 7 de octubre de 1998, ratifican el carácter consensual del contrato de apertura de crédito en estudio, de tal suerte que, cobra plena aplicación lo previsto en el

<sup>290</sup> Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

artículo 78 del Código de Comercio, el cuál expresa que "... en las convenciones mercantiles, cada uno se obliga en los términos y condiciones que aparezca que desearon obligarse, sin que para la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados". Esto es, que el Máximo Tribunal de la Nación, coherente con el principio "pacta sunt servanda", en aras de la seguridad jurídica, emitió con carácter obligatorio, los razonamientos lógico – jurídicos que deben aplicarse en las controversias judiciales que se originen con motivo de la celebración del contrato de apertura de crédito con interés y garantía hipotecaria.

Otra jurisprudencia interesante para este trabajo es la denominada 51/1998:

**\*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.** Cuando en la celebración de un contrato de apertura de crédito, las partes convienen a la vez un crédito adicional que permita al acreditado, de serle necesario, cubrir el importe de los intereses a su cargo, evidentemente se está en presencia de un crédito para el pago de pasivos, operación que se encontraba prohibida por el artículo 8°, inciso b), del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito; sin embargo, tal disposición no resulta aplicable a la hipótesis examinada, en virtud de que, por una parte, en el propio artículo se restringió su aplicación exclusivamente a las instituciones que actualmente se conocen como banca de desarrollo, y a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, por lo que tal precepto nunca fue aplicable a la banca comercial, conocida actualmente como banca múltiple. Asimismo, debe resaltarse que el artículo 46, fracción VI, de la Ley de Instituciones de Crédito, faculta a dichas instituciones para otorgar préstamos o créditos, y el artículo 106 de la propia ley que establece cuáles son las actividades prohibidas a tales instituciones, no contempla la prohibición de referencia<sup>291</sup>.

<sup>291</sup> Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y

Con relación a la legalidad o ilegalidad de la cláusula que prevé el otorgamiento al acreditado de un crédito adicional para el pago de intereses, sin que el acreditante haya elaborado el proyecto de viabilidad económica de su recuperación, el máximo Tribunal de Justicia de la Nación estimó que la omisión de las Instituciones de Crédito de realizar el estudio relativo a la viabilidad económica de los proyectos de inversión, no invalida el contrato de apertura de crédito, correspondiendo únicamente, a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores aplicar las correcciones administrativas que en el ámbito de sus facultades sean aplicables.

Así, la tesis jurisprudencial marcada con el número 52/1998, señala literalmente:

"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. El artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que éstas tienen la obligación de que, previo al otorgamiento de financiamientos, realicen el estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Asimismo, el citado precepto señala que los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. Además, el mencionado dispositivo prevé que la Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el citado artículo. Estos requisitos tienen como finalidad buscar la seguridad de las operaciones, previendo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga su recuperación en los términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones. Ahora bien, a la Comisión Nacional Bancaria corresponde la vigilancia del cumplimiento de la mencionada obligación, entidad a la que los artículos 108, 109 y 110 de la citada ley le conceden facultades sancionadoras de carácter administrativo e, incluso el artículo 112 del cuerpo legal en cita, considera como delictivas algunas de las conductas irregulares en el otorgamiento de los financiamientos; sin embargo, el incumplimiento de la obligación de mérito de ninguna manera incide en los elementos fundamentales del contrato de apertura de crédito, como son el objeto y el consentimiento, traducidos, el primero, en que se ponga a disposición del acreditado una suma de dinero, o se obligue el acreditante a contraer por cuenta del acreditado una obligación, la cual debe restituir a este último en los términos y condiciones pactados y, el segundo, en el acuerdo coincidente de voluntades sobre este objeto, por lo que carece de trascendencia para la validez del acto jurídico la

---

otos.- 7 de octubre de 1998.- Unanimidad de once votos.- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.-  
Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

omisión del indicado estudio. Además, en cualquier caso esa situación perjudicaría a la institución de crédito y no así al deudor, ya que la primera es quien sufriría el perjuicio por no recuperar el dinero prestado sin prever la situación económica, solvencia y capacidad de pago del segundo, en cambio, éste de todos modos recibió el beneficio del crédito. Por tanto, no existe razón jurídica alguna para que la omisión de la realización del estudio de viabilidad económica del proyecto respectivo dé lugar a declarar la nulidad del contrato de apertura de crédito<sup>292</sup>.

El principio *pacta sunt servanda*, fue rigurosamente respetado por la Corte de Justicia de la Nación, al emitir los criterios que con carácter de jurisprudencia debían observarse al decidir las controversias jurídicas que los acreditados y/o acreditantes sometieran a resolución jurisdiccional, esto en virtud de que la teoría de la imprevisión derivada de la cláusula *rebus sic stantibus*, no se encuentra plasmada en la legislación mexicana. Consecuentemente, la jurisprudencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa al contrato de apertura de crédito, considera lícito el pacto por el cual las partes convienen de antemano en capitalizar los intereses y en su caso, abrir un línea de crédito adicional para el pago de intereses vencidos y no pagados por el acreditante, de tal manera, que si la situación económica de los acreditados cambia en tal magnitud que les sea imposible liquidar sus créditos, ello no es óbice para decretar la nulidad del contrato de apertura de crédito, sino que éste debe cumplirse en las condiciones iniciales y si se acredita que la Institución de Banca Múltiple omitió realizar el estudio de viabilidad económica del proyecto de inversión, ésta sólo se realiza en su perjuicio y de ninguna manera afecta al acreditado, razón por la cual debe reconocerse la validez del contrato de apertura de crédito.

Lo anterior, se ve reflejado en la tesis jurisprudencial número 53/1998, que expresa:

**\*APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES.** Del análisis de la normatividad relativa a los contratos

---

<sup>292</sup> Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y otros.- 7 de octubre de 1998.- Mayoría de ocho votos (Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero y Juan N. Silva Meza votaron en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y Castro.- Secretario: Arturo Aquino Espinosa.



de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2° hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6° de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3°, fracción I, de la Ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al Banco Central regular la intermediación y los servicios financieros<sup>293</sup>.

Si bien es cierto, que una devaluación del peso como la ocurrida en México en 1994, ocasionó el aumento desproporcionado de las tasas de interés en relación con el ingreso de los acreditados y en el caso específico de los contratos de apertura de crédito, sujetos a tasas variables, la imposibilidad real de amortizar el crédito, de acuerdo a la legislación vigente y aplicable, los compromisos asumidos por los contratantes deben cumplirse en los términos y condiciones expresamente pactados, por tanto, el Juzgador debe estar atento a las cláusulas de los contratos, con el objeto de evitar, a través de los instrumentos jurídicos necesarios el quebranto patrimonial de los contratantes.

---

<sup>293</sup> Contradicción de tesis 31/98.- Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito.- 7 de octubre de 1998.-

## CONCLUSIONES

### PRIMERA.

El contrato de apertura de crédito simple con interés, es una operación de crédito, por la cual una de las partes denominada acreditante, pone a disposición de la otra denominado acreditado, por una sola ocasión y sin que pueda regenerarse dicha prestación, una cantidad de dinero determinada, obligándose por su parte el acreditado a restituir el principal, más los intereses, gastos y comisiones pactados.

### SEGUNDA.

En el contrato de apertura de crédito simple, los elementos personales del contrato son el acreditante, quién normalmente es una Institución de Crédito que asume la parte activa, al entregar o poner a disposición de su contraparte la cantidad de dinero comprometida en el contrato; y por la otra, el acreditado, que bien puede ser una persona física o moral; quienes convienen en que la cantidad de dinero utilizada por el acreditado se le otorgue de una sola vez y no pueda reconstituirse mediante remesas parciales, que realice en la amortización del crédito.

### TERCERA.

En el contrato de apertura de crédito simple, se puede constituir una garantía hipotecaria, mediante la formalización de un contrato accesorio, que si bien se encuentra convenido en el mismo documento, no implica que se trate de un solo acto jurídico, sino que el acreditado, presta su consentimiento, para que en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de éste, el valor de un bien inmueble sirva para cubrir la cantidad de dinero puesta a su disposición, así como de los intereses ordinarios y moratorios devengados, en términos del contrato principal.

---

Mayoría de diez votos (Juventino V. Castro y Castro votó en contra).- Ponente: Juventino V. Castro y

#### C U A R T A.

Cuando existe incumplimiento de las obligaciones asumidas por el acreditado en el contrato de apertura de crédito, el acreedor, tiene la facultad de ejercitar cualquiera de las vías judiciales que la ley pone a su disposición, como lo son: la ejecutiva mercantil, pues el contrato junto con el estado de cuenta certificado por el contador facultado por la institución de crédito, constituye un título ejecutivo que como tal, trae aparejada ejecución; la ordinaria mercantil, la cual es procedente en defecto de la anterior, toda vez que el acto de comercio base de la acción es mercantil, y si la institución de crédito no ha ejercitado la ejecutiva o si al ejercitar ésta se declaró improcedente, podrá hacer valer su derecho en la vía ordinaria, en la que se resolverá la situación de fondo puesta a decisión del Juzgador; y por último, la hipotecaria, con carácter alternativo a las anteriores, mediante la cual el banco acreedor, reclamará el pago de las obligaciones, para que previos los trámites legales, el Juez remate los bienes hipotecados en pública almoneda y con el producto de ésta se pague al acreedor.

#### Q U I N T A.

La variabilidad de las tasas de interés a que son sujetos los contratos de apertura de crédito, trae como consecuencia que en condiciones de crisis económica, los intereses pactados devengados por el principal, se eleven por encima de la capacidad de pago de los acreditados, activando así, el esquema de refinanciamiento de interés previsto en la contratación por los Bancos, que lejos de aliviar la presión económica de los deudores, la agrava más, pues en ocasiones los accesorios superan a la suerte principal, debido a que aumentan en la medida que el acreditado deja de amortizar el capital principal, llegando al punto que el crédito es impagable y la garantía hipotecaria insuficiente para cubrirlo.

## SEXTA.

En México, después del año 1994, ante la imposibilidad de hecho de los deudores para finiquitar sus adeudos hipotecarios con las Instituciones de Crédito, se buscaron alternativas jurídicas que motivaran a los Juzgadores a decretar la nulidad de los contratos de apertura de crédito, planteando su invalidez, con base en instituciones ajenas a la mercantilidad de los contratos que habían suscrito, como fueron el pacto de anatocismo; el refinanciamiento de intereses cuyo fundamento resulta del orden civil; la variabilidad de las tasas de interés; la improcedencia del juicio hipotecario, entre otras.

## SEPTIMA

Las consecuencias económicas derivadas de la imposibilidad de pago que han sufrido los deudores de la Banca, principalmente, los que celebraron Contratos de Apertura de Crédito Simple con interés y Garantía Hipotecaria, han producido algunos movimientos sociales, siendo el más destacado, el denominado "BARZON", el cual, con sus movilizaciones y presiones políticas, llevaron al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a decidir sobre la controversia de criterios sustentados por los diversos Tribunales de Circuito.

## OCTAVA.

El máximo Tribunal Mexicano, al pronunciarse sobre la contradicción de tesis jurisprudenciales sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, relativas a la validez o invalidez del pacto para refinanciar intereses, a la capitalización de antemano de intereses vencidos y no pagados, a la variabilidad de la tasa de interés contratada y a las consecuencias jurídicas por la omisión de las Instituciones de Crédito de realizar el estudio de viabilidad económica; determinó que de acuerdo al principio de jerarquía normativa, así como a la naturaleza del contrato de apertura de crédito, debía respetarse y aplicarse la regulación específica en la Ley General

de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyas disposiciones dejan a la libre voluntad de las partes, la fijación de los intereses, de acuerdo con el Código de Comercio.

#### NOVENA.

Si en el contrato de apertura de crédito, la estipulación de intereses se deja a la libre voluntad de las partes, ésta y sólo ésta, será la medida para su determinación, cuando esté expresamente plasmado en el contrato mercantil la capitalización de intereses, toda vez que en las convenciones mercantiles las partes se obligan de acuerdo a la manera y términos que aparezca que quisieron obligarse.

#### DECIMA.

En materia mercantil es necesario que quien recibe el dinero ajeno en vista de una operación de crédito, en este caso el acreditado, lo pague con sus accesorios, de acuerdo a las circunstancias pactadas, sin importar que esas condiciones se modifiquen substancialmente, pues debe conservarse en todo momento la seguridad jurídica en el cumplimiento de los contratos mercantiles.

#### DECIMA PRIMERA.

Si bien las partes deben constreñirse a lo estrictamente pactado en el Contrato de Apertura de Crédito con Interés y Garantía Hipotecaria, la Secretaría de Hacienda a través de sus organismos competentes debe regular las operaciones activas y pasivas de los Bancos, estableciendo los límites máximos permisibles de interés que pueda devengar un crédito, a efecto de que los accesorios de éste no lleguen a rebasar los límites de la garantía hipotecaria haciendo impagables dichos créditos.

Con lo anterior, se evitará que los Estados Financieros de los Bancos reflejen sumas de dinero, que en forma alguna podrán ser recuperadas, pues no obstante

que se llegue a la ejecución de la garantía hipotecaria, ésta resulta frecuentemente insuficiente para amortizar el total del crédito.

## DECIMO SEGUNDA.

Para evitar problemas de imposible solución económica y social como el del "BARZON", el legislador de manera preventiva, debe ser más equitativo al crear leyes mercantiles que no favorezcan parcialmente a los acreditantes, que sean verdaderamente tuteladoras de los contratos mercantiles a efecto de que se logre su cumplimiento normal.

## BIBLIOGRAFIA.

ALCALA ZAMORA Y CASTRO. Derecho Procesal Mexicano. Segunda edición, Ed. Porrúa S.A., México 1985.

ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Cuarta edición, Ed. Porrúa S.A., México 1997.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Derecho Procesal Civil. Octava edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1998.

ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Mercantil. Décima segunda edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999.

BAUCHE GARCIA, Diego. Operaciones Bancarias. Quinta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1985.

BECERRA BAUTISTA, José. El Proceso Civil en México. Décimo sexta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Quinta edición. Ed. Oxford University Press, México, 2000.

BONEO VILLEGAS, Eduardo J., Contratos Bancarios Modernos. Primera edición. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

BORDA A., Guillermo. Manual de Obligaciones. Décima edición, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1994.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Décimo octava edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1998.

BROSETA PONT, Manuel. Manual de Derecho Mercantil. Tercera edición. Ed. Tecnos S.A. de C.V., Madrid, 1978.

CARBAYO YAÑEZ, Erick. Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano. Cuarta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999.

CASTILLEJOS MANZANARES, Raquel. El juicio ejecutivo basado en pólizas bancarias. Segunda edición, Ed. Tirant le Blanch, Valencia 1999.

CASTRILLON Y LUNA, Víctor M., Derecho Procesal Mercantil. Primera edición, Ed. Porrúa S.A., México, 2001.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décima cuarta edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer curso. Primera edición. Ed. Porrúa, México, 2000.

COVARRUBIAS OROZCO, Sebastián. Tesoro de la lengua Española. Primera edición. Ed. Turnermex S.A., México, 1984.

CUEVA GONZALEZ, Marcos. El Lenguaje de los Bancos. Primera edición, Ed. PAC S.A., México, 1996.

DAVALOS MEJIA, Carlos F., Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II, Segunda edición. Ed. Oxford University, México, 2000.

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito exposición de motivos, disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV Y ABM. Primera edición, Ed. Porrúa, México, 2000.



DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles Atípicos. Séptima edición. Ed. Oxford University Press, México, 2000.

DOMINGUEZ VARGAS, Sergio. Teoría Económica. Décimo octava edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1998.

FENTANES MENDEZ, Cesar. Nuevas Excepciones y Defensas contra los Bancos. Primera edición. Editorial César Fentanes Méndez, México, 1999.

GARCIA AMIGO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones y Contratos. Primera edición. Ed. Mc. Graw-Hill, Madrid, 1995.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Quincuagésima tercera edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1998.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I y II. Novena edición. Ed. Porrúa, México 1999.

GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Compendio Jurídico técnico y práctico de la Actividad Bancaria. Segunda reimpresión. Ed. Depalma S.A., Buenos Aires, 1989.

GILBERTO VILLEGAS, Carlos. Operaciones Bancarias. Tomo I. Primera edición. Ed. Rubinzal – Culzoni, Argentina, 1996.

GOMEZ LARA, Cipriano. Derecho Procesal Civil. Sexta edición, Ed. Oxford University Press, México, 1998.

HERREJON SILVA, Hermilo. El servicio de Banca y Crédito. Primera edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1998.

HUBERMAN, Leo. Los Bienes Terrenales del Hombre. Historia de la Riqueza de las Naciones. Trigésima segunda edición. Ed. Nuestro Tiempo, México, 1992.

JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo. Lecciones de Derecho Mercantil. Cuarta edición. Ed. Tecnos, México, 1997.

LEMUS GARCIA, Raúl. Derecho Romano. Quinta Edición. Ed. Limsa S.A., México, 1979.

MALAGARRIGA, Carlos C., Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tomo II, Tercera edición. Ed. Tipográfica editora argentina, Buenos Aires, 1963.

MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Vigésima quinta edición. Ed. Esfinge S.A., México, 2000.

MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Crédito Agrario en México. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1997.

MORENO NUÑEZ, Héctor. Crédito Bancario a la Vivienda. Primera edición. Ed. Porrúa S.A., México, 2000.

MUÑOZ, Luis. Derecho Bancario. Primera edición. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2001.

NOVOA ARECHAGA, Isabel. Operaciones financieras, teoría y práctica. Primera edición. Ed. Síntesis S.A., España, 1999.

OBREGON HEREDIA, Jorge. El enjuiciamiento mercantil. Séptima edición, se, México, 1996.

PETIT, Eugené. Tratado Elemental de Derecho Romano. Décima Reimpresión, Ed. Porrúa S.A., México, 1993.

PINA VARA, Rafael De. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésima séptima edición. Ed. Porrúa S.A., México, 2000.

PUENTE FLORES, Arturo. Derecho Mercantil. Trigésima novena edición. Ed. Banca y comercio S.A. de C.V., México, 1991.

RENDON BOLIO, Arturo. La Banca y sus Deudores. Quinta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1998.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Bancario. Novena edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1999.

SAMUELSON, Paúl A. Y William D. Nordaus. Economía. Décimo tercera edición, Ed. Mc. Graw Hill, México, 1992.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Décimo séptima edición. Ed. Porrúa S.A., México, 1999.

URIA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Vigésima sexta edición. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 1994.

V. CASTRO, Juventino. La Suprema Corte de Justicia ante la Ley Injusta. Tercera edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1999.

VERA MATURANA, Alfonso. Bancos, Dinero y Crédito Interacción entre la estructura financiera y Política Monetaria. Primera edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1981.

VERGARA TEJADA, José Moisés. Defensa Legal contra Bancos. Segunda edición. Ed. Ángel Editor, México, 2001.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Octava edición. Ed. Porrúa S.A., México 2000.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Derecho Procesal Mercantil. Séptima edición, Ed. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 1998.

#### DICCIONARIOS Y TEXTOS ENCICLOPÉDICOS.

ARGERI Saúl A., Diccionario de Derecho Comercial y de la empresa. Primera edición. Ed. Astrea S.A., Buenos Aires, 1982.

BARRAL VARELA, Guillermo. Diccionario Trivium de Derecho y Economía. Primera edición. Ed. Trivium S.A., España, 1998.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho usual. Tomo II, Octava edición. Ed. Hileasta S.R.L., Buenos Aires, 1974.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. Tomo I, Segunda edición., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985.

GARCIA PELAYO, Ramón y Gross. Diccionario Manual Ilustrado Larousse. Primera edición. Ed. Larousse, México, 1997.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II, Primera edición, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986.

IBARRA HERNANDEZ, Armando. Diccionario de Derecho Bancario y Bursátil. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A., México 2000.

LOZANO, Antonio J. De. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. Primera edición. Ed. J. Ballesteros y Compañía, Sucesores Editores. México, 1905.

MARTINEZ CERESO, A. Diccionario de Banca. Cuarta edición. Ed. Pirámide S.A., Madrid, 1989.

MOLINER, María. Diccionario del Uso del Español. Tomo I. Primera edición. Ed. Gredos S.A., Madrid, 1987.

PINA VARA, Rafael De. Diccionario de Derecho. Trigésima edición. Ed. Porrúa S.A., México, 2000.

RALUY POUDEVIDA, Antonio. Diccionario Porrúa de la Lengua Española. Vigésima sexta edición, Ed. Porrúa S.A., México, 1986.

RAMIREZ GRONDA, Juan. Diccionario Jurídico. Décimo primera edición. Ed. Claridad S.A., Buenos Aires, 1994.

ROSENBERG, Jerry M., Diccionario de Administración y Finanzas. Primera edición, Ed. Océano, Buenos aires, 1989.

SAINZ CANTERO Y CAPARROS, María Belén. Diccionario Jurídico Básico. Quinta edición. Ed. Colmares, Argentina, 1997.

SERRA ROJAS, Andrés. Diccionario de Ciencia Política. Tomo I, Primera edición, Ed. Más Actual Mexicana de Ediciones S.A., México, 1997.

Diccionario Jurídico Mexicano. Décima tercera edición. Ed. Porrúa S.A. – Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 1999.

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia. Vigésima primera edición. Ed. Espasa Calpe S.A., Madrid, 1992.

Diccionario de Latín. Primera Edición, Ed. Ramón Sopena S.A., Barcelona, 1985.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. Primera edición. Ed. J. Ballesteros y Compañía, Sucesores Editores. México, 1905.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Primera Edición. Ed. Francisco Seix, S.A., Barcelona, 1985.

Enciclopedia Jurídica Básica. Primera Edición. Ed. Civitas. Madrid, 1995.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Cuarta edición. Ed. Druskill S.A., Buenos Aires, 1998.

Enciclopedia Larousse. Décimo quinta reimpresión. Ed. Planeta S.A., Barcelona, 1980.

Enciclopedia Universal Ilustrada. Primera edición. Ed. Espasa-Calpe S.A., Madrid, 1989.

Enciclopedia Universal Sopena. Tomo 3. Primera edición, Ed. Ramón Sopena S.A., Barcelona, 1971.

#### LEGISLACION CONSULTADA

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 1932.

Ley de Instituciones de Crédito. 1990.

Ley del Banco de México. 1993.

Ley Sobre el Contrato de Seguro. 1935.

Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. 1995.

Código de Comercio. 1890.

Código Civil Federal. 2000.

Código Civil para el Distrito Federal. 1928.

Código Federal de Procedimientos Civiles. 1942.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.