

321309

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

9

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No. 3213-09 CON FECHA 16 - X - 1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



289607

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS EN INSTITUCIONES FINANCIERAS

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
FEDERICO CASTILLO ALVA

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. NICOLAS VAZQUEZ FLORES
CED. PROFESIONAL No. 1633410



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

*Por estar a mi lado siempre, bendiciendo mi camino con felicidad,
amor, salud, y darme la oportunidad de formar mi propio destino.*

A mis Padres

Por el amor y el cariño que siempre me han brindado, por el orgullo al permitirme ser su hijo, y demostrarme su interés al exigirme ser el mejor en todo, con el inigualable ejemplo de la familia que han formado y su infinita e incansable lucha para salir adelante.

A mi Hermana

*Por ser mi mejor amiga y compañera de toda mi vida, te quiero mucho
Belita.*

A mis abuelos Maternos

Por ser mis segundos padres, con todo el cariño y amor que siempre me han demostrado incondicionalmente.

A la memoria de mi Abuelo Luis

Por escucharme y ayudarme dondequiera que esté.

A Luchita

Por el ejemplo de tenacidad para salir adelante en la vida.

A mis tíos

*Por apoyarme y creer en mí, en todos y cada uno de los momentos
que necesité.*

Al Amor de mi vida P a o l a:

Gracias por enseñarme lo que es amar y dar todo sin condiciones y en todo momento, Te Amo y recuerda que tus sueños serán mis metas para toda la vida, siempre juntos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 1

**CAPITULO 1 HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS
CRONOLOGÍA FUNDAMENTACION JURÍDICA
Y CONCEPCIÓN EN LA ACTUALIDAD.**

1.1. Antecedentes 2

1.2. Principales actividades de las instituciones financieras
del siglo XV al siglo XIX 8

1.3. Bancos centrales del siglo XX 12

1.4. Antecedentes de las instituciones financieras en México 14

1.5. Antecedentes históricos de la Legislación Bancaria 25

1.6. La novena Ley Bancaria: La ley de Instituciones de
Crédito del 14 de julio de 1990 en el Diario Oficial de la
Federación y en vigor dl día siguiente 42

1.7. Ubicación y concepto del sistema financiero Mexicano en la
actualidad 45

 1.7.1. Definición del término financiero 45

1.8. Regulación por normas de derecho público y privado 46

 1.8.1. Normas de carácter Público 46

 1.8.2. Normas de carácter privado 48

1.9. La autonomía del Derecho Financiero 48

1.10. Fuentes del derecho financiero	50
1.11. El actual sistema financiero Mexicano	51
1.11.1. Concepto.....	51

CAPITULO 2 EL CREDITO

2.1. Algunos consideraciones sobre el crédito	55
2.2. Diferentes conceptos del crédito.....	55
2.3. El crédito en el proceso del cambio	61
2.3.1. El trueque y el dinero	61
2.4. El dinero en sentido lato como factor del crédito.....	63
2.5. El crédito bancario	66
2.5.1. Clasificación del crédito	68
2.5.2. El crédito bancario como negocio	70
2.5.3. Elementos del crédito.....	71
2.5.4. Clasificación del crédito	72
2.5.5. Fuentes de Reglamentación del crédito Bancario	75
2.6. Aspectos importantes a considerar en el otorgamiento del crédito.....	77
2.6.1. Sujeto de crédito.....	78
2.6.2. Solvencia moral y económica	78

2.6.3. Capacidad de pago	80
2.6.4. Estados financieros para el otorgamiento del crédito	82

CAPITULO 3 CONTRATOS DE CREDITO

3.1. Operaciones Bancarias y de Crédito	85
3.1.1. Operaciones Bancarias Activas	86
3.1.2. Préstamo Pasivas	86
3.2. Préstamo directo, personal o quirografario	86
3.2.1. Características generales del préstamo quirografario	87
3.3. Préstamo Prendario	88
3.3.1. Las características principales del crédito prendario	88
3.4. Apertura de crédito	89
3.4.1. Concepto de la apertura de crédito	90
3.4.2. Naturaleza y objeto de la apertura del crédito	91
3.4.3. Partes del contrato de apertura de crédito	92
3.4.4. Obligaciones de las partes	93
3.4.5 Utilización	94
3.4.6. Restitución del crédito	94
3.4.7. Apertura del contrato de crédito bancario	94
3.5. Préstamo Hipotecario	96

3.5.1. Características generales del contrato de crédito hipotecario ...	97
3.6. Créditos de refacción y de avío.....	98
3.6.1. Formato del contrato	101
3.6.2. Destino del crédito	101
3.6.3. Partes del contrato capacidad.....	102
3.6.4. Reglas generales de otorgamiento.....	103
3.6.5. Reglas particulares del crédito refaccionario.....	104
3.6.6. Términos y garantía	105
3.6.7. Incumplimiento y ejecución de las granitas	106
3.7. Cuenta corriente	108
3.7.1. Definición e importancia.....	108
3.7.2. Naturaleza y objeto	110
3.7.3. Partes del contrato capacidad.....	110
3.7.4. Obligaciones de los cuentacorrentistas.....	111

CAPITULO 4 LA NULIDAD

4.1. La nulidad en general	113
4.2. Clasificación de las nulidades en la doctrina moderna.....	114
4.3. Nulidad de los contratos	116
4.3.1. Terminología.....	117

4.3.2. Ineficacia.....	117
4.4. Concepto de contrato nulo.....	118
4.5. Contrato imperfecto y contrato ilícito.....	118
4.6. Contrato que da origen a una prestación ilícita o imposible	120
4.6.1. Ilícitud de la causa.....	120
4.7. Contrato ilegal	121
4.8. Visión panorámica de las nulidades en nuestro código civil.....	122
4.9. Los actos nulos	131
4.10. La nulidad absoluta.....	131
4.11. Las causas de la nulidad absoluta	132
4.11.1. La ilicitud en el objeto.....	132
4.11.2. Ilícitud en el motivo o fin.....	134
4.11.3. Ilícitud en la condición	134
4.12. La teoría y la practica de las nulidades absolutas.....	135
4.13. Las cosas que están fuera del comercio jurídico.....	135
4.14. La acción dela nulidad absoluta	137
4.14.1. Su naturaleza jurídica y su objeto	137
4.15. Causas de improcedencia (fins de non- reservoir) de la excepción de nulidad.....	138

4.16. La nulidad relativa.....	138
4.17. La nulidad en el código civil	139
4.18. Falta de forma, error, dolo, violencia, lesión e incapacidad.....	140
4.19. Fundamento jurídico de la nulidad relativa.....	141
4.19.1. Incapacidad de derecho o de goce.....	143
4.19.2. Incapacidad de hecho o de ejercicio	144
4.20. Características de la Nulidad relativa.....	146

CAPITULO 5 NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS

5.1. Fundamentación jurídica de la Nulidad de Contratos de crédito ...	149
5.1.1. Consideraciones de Derecho.....	149
5.2. Causas de ilicitud del contrato de apertura de crédito.....	152
5.3. Modalidad del contrato de apertura de crédito para el pago de pasivos en la ley general de títulos y operaciones de crédito	164
5.4. Causas en que el contrato de apertura de crédito no llena los requisitos esenciales de Validez que marca la ley	167
5.5. Supuesta regularización teórica de la Comisión Nacional Bancaria a las Instituciones de Banca Múltiple.....	169
5.6. Tesis jurisprudencial "Pago de Pasivos, Nulidad del Préstamo para, otorgado por una Institución de Crédito".....	172

CAPITULO 6 ILEGAL RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS

6.1. Análisis de la Contradicción de tesis suprema corte de justicia de la Nación	177
6.1.1. Supuestos jurídicos que determinan la “legalidad” del crédito para el pago de Pasivos respecto de la ejecutoria de contradicción de tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	177
6.2. Considerando séptimo de la resolución de contradicción de tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	183
6.3. Considerando Décimo Segundo de la resolución de contradicción de tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	188
6.4. Ilegal Interpretación del Artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, Realizada por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Considerando Séptimo de la Resolución de Contradicción de tesis	189
6.5. Interpretación del Poder Ejecutivo de la ley de Instituciones de Crédito.....	194
6.6. Reglas para la Capitalización de las Instituciones de Banca Múltiple.....	197
6.7. Financiamiento Legal de las Instituciones de Crédito para la Captación de Recursos.....	200
CONCLUSIONES	209
BIBLIOGRAFÍA	223

INTRODUCCIÓN

En la importante encrucijada cultural e histórica en la que nos ha tocado vivir, el hombre ha reflejado su ideología y pensamiento en la protección a su dignidad, libertad y patrimonio que posee, lo anterior por las repercusiones que le irrogan las potenciales arbitrariedades del poder.

La ley, como toda obra del hombre, tiene la posibilidad de su imperfección o su insuficiencia; imperfección e insuficiencia que agravan a la sociedad y sus valores. A la convivencia, a la vida del hombre en su sociedad, la ley no puede significarle aherrojamiento, dogmatismo e inflexibilidad. En este momento de la mayor trascendencia del Derecho para evitar la parálisis social, la injusticia o la degradación de sus instituciones.

Los tiempos que vive nuestro País son inéditos desde la perspectiva del Derecho Mercantil y Financiero, vinculados con la población económicamente activa del país, lo anterior por la vivacidad y anteposición a que nos ha llevado súbitamente los lances judiciales, inequitativamente dictados y homologados con irónicas y escuetas resoluciones dictadas por el Máximo Tribunal Judicial que rige en nuestro país.

Si bien, la reprivatización de los bancos a principio de la década de los noventa, logró el propósito inmediato del ejecutivo a cargo del expresidente Carlos Salinas de Gortari, para la capitalización y llegada de una inmensa inversión extranjera, también lo es, que la Banca Múltiple en la última reprivatización pasó a manos de los particulares nacionales y extranjeros con

o sin experiencia en la administración del negocio bancario, la cual se tuvo a bien demostrarse al paso de unos años.

Asimismo se cuestiono ampliamente, que la privatización Salinista que se dio desde los inicios de los "nuevos Bancos" en 1991, tenían consigo una subcapitalización de los mismos y que el marco regulatorio del sistema financiero mexicano, era inexistente e insuficiente para la nuevas tendencias y políticas de administración del negocio bancario, sin reglas ni procedimientos relativos a los derechos de los acreedores, a las leyes de quiebra, a la protección de los ahorradores, y como al caso que nos ocupa, a la nuevas tendencias de comercialización de los créditos, sin la correcta tendencia y cultura de la viabilidad económica en el otorgamiento de los créditos.

En el trabajo de investigación recepcional, se utilizó el método deductivo, es decir, de lo general a lo particular, comenzando con la historia y evolución de las instituciones financieras, sus actividades e importancia en la actualidad, las operaciones que realizan y para el caso en particular, sobre una de las pseudo figuras jurídicas usadas por las instituciones financieras, para ocultar la nulidad renovación y refinanciamiento en los contratos de apertura de crédito, antes de continuar deseo expresar que son diversas las causas de ilicitud del mismo y por ende resulta necesario su enunciamiento. Tales causas son: Falta de Autorización legal o legitimidad del banco para realizar el tipo de actos contenidos en el contrato (acto realizado fuera de su objeto social); el contrato de apertura de crédito, no es autorizado por la ley para el pago o reestructuración de pasivos; el contrato no llena los requisitos esenciales de validez que exige la ley; el contrato es ilícito porque rompe con

el principio legal de seguridad y liquidez y además es contrario a las buenas costumbres y sanas prácticas bancarias, y el objeto motivo del contrato, es ilícito y el contrato es simulado, todas ellas serán analizadas y definidas a lo largo de este trabajo.

Asimismo, en el capítulo primero se analizara la evolución de las instituciones financieras en todo el mundo, así como los inicios en México y su regulación jurídica. Podríamos decir que aún cuando el banco esté impedido legalmente para realizar el tipo de actos que nos ocupan, éstos son legales por el solo hecho de existir consentimiento entre las partes contratantes, porque en este caso, la voluntad de los particulares no puede pasar por encima de la ley, cuenta habida que nos encontramos ante una ley cuyas disposiciones en ellas son total y absolutamente de interés público.

En efecto, el objeto de la misma es regular el servicio de banca y crédito, las operaciones que únicamente las instituciones de crédito podrán realizar, y la protección de los intereses del público. En estas circunstancias, es claro que uno de los principales objetivos es proteger los intereses de la sociedad inversionista, mediante la autorización y regulación de los actos de los bancos, y bajo este orden lógico de ideas, es claro entonces que las disposiciones contenidas en la misma, son de interés público, razón por la cuál el pacto entre particulares que autorice al banco a realizar, son fuera de su objeto social, o en otras palabras, fuera de la propia ley, en mención, es nulo, según se ordena así en el Código Civil Federal.

Aunado a lo anterior cabe mencionar la importancia del crédito a lo largo de la evolución del hombre y su estrecha relación con la población

económicamente activa, la cual se desarrollara en el capítulo dos del presente trabajo; puede decirse que sus aspectos son de suma importancia; el crédito es el vehículo más eficaz para la creación de capitales. En este sentido el crédito es, por autonomía, creador de riqueza y su importancia dentro de cualquier economía, ya que favorece la producción, aumenta los factores de la misma; allegando de medios a quien no los tiene. También favorece la venta de los productos, permitiendo su consumo a quien le falta capacidad real y momentánea de riqueza.

En el caso que nos ocupa, para los contratos de crédito que se detallaran en el capítulo tercero, en específico, su regulación y normatividad en los diferentes ordenamientos jurídicos, definiéndose como un negocio jurídico financiero y, por él, consiguiente, acto de comercio, de negociales, en vinculación con una entidad financiera legitimada la cual viciara de fondo, los elementos constitutivos de una institución crediticia y la naturaleza de dichos contratos.

En efecto, frente al incumplimiento de pago de un crédito, el banco, al crear la reserva legal suficiente para que no peligren los recursos del público depositante, es decir mientras no cobre, tendrá que inmovilizar con cargo a los resultados o al capital el importe de crédito insoluto por su cliente, y como esa situación le perjudica en sus operaciones, prefiere simular que no tiene clientes morosos y que por haber cumplido con el pago, son merecedores y les ha otorgado un nuevo crédito, casi siempre del mismo importe o de la suma del crédito no pagado más los intereses capitalizados.

De lo que al contratarse una Ley imperativa, prohibitiva y de orden público, resulta la nulidad absoluta del acto trasgresor, según lo establece el Código Civil Federal que contiene las reglas generales sobre la nulidad de los actos mercantiles, objeto de estudio dentro del capítulo cuatro del presente trabajo.

No sólo disposiciones de orden público resultan ignoradas por el poder judicial mediante sus resoluciones, sino también los estados de cuenta que incluyen los bancos para acreditar, según estos, todos y cada uno de los movimientos realizados con motivo de las operaciones de crédito, así como operaciones de cargo y abono contable, dando como resultado actos simulados y de objeto ilícito, como lo es simular un crédito de cualquier tipo, cuando en realidad es un préstamo oculto por prohibido, para el pago de pasivo. Se trata de un contrato de crédito que no es de crédito, y por lo mismo no es contingente. Así es, mediante dicho contrato, el banco dice que da un crédito, "para la reestructuración de pasivos", lo cual no es posible; no se entiende cómo pueda reestructurarse un pasivo, mediante un crédito. En todo caso, podrá ser mediante un contrato de novación u otro similar, en virtud de que en las prácticas y usos bancarios, se realizan convenios modificatorios al contrato de apertura de crédito sin novación al mismo, pues real y jurídicamente, no se nos está entregando ningún dinero para el pago de un pasivo, sino mediante operaciones internas del banco, el pasivo de referencia se vuelve a documentar, lo cuál de ninguna manera puede considerarse como un contrato de crédito, y por idénticas razones, no puede definirse jamás como un acto contingente, pues el banco no esta invirtiendo proporcionalmente. En estas circunstancias, es claro que el contrato que nos ocupa, no contiene un acto contingente, el acto es ilegal, pues el banco se

encuentra realizando otro tipo de actos distintos de los que el legislador ordenó.

Así mismo, cabe el criterio jurisprudencial dictado en primer lugar y considerado por Magistrados de Tribunales Colegiados en diez resoluciones en el mismo sentido, bajo la voz "PAGO DE PASIVOS, NULIDAD DEL PRESTAMO PARA, OTORGADO POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO", correspondiente al mes de Marzo de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito., y que la cuál se analiza en el presente trabajo de investigación, dentro del capítulo cinco.

Es decir la simulación del acto jurídico, de un préstamo para pagar un pasivo con el mismo Banco, además de la nulidad por simulación; también es nula la operación por ser de objeto ilícito; por prohibirlo la Ley y también es nula por no estar permitida y además porque el motivo determinante de la voluntad del Banco es ilícito.

La jurisprudencia es un concepto jurídico de altos vuelos, partiendo en términos muy generales de que es una fuente del derecho que resulta de una delicada y acuciosa dedicación por parte del abogado y del juez.

A la jurisprudencia, como praxis judicial, hay que encontrarla; y para ello, tanto el abogado como el juez, desempeñan, de acuerdo con sus funciones, una encomiable tarea.

Josserand indicaba que "no es posible decir mejor que la jurisprudencia es la materia prima sobre la cual tiene que trabajar el abogado, el escritor y el profesor. Corresponde a éstos estudiarla, sistematizarla y guiarla...".

La jurisprudencia puede ser confirmatoria de la Ley, supletoria de la Ley, interpretativa o derogativa de la norma jurídica. Mediante la primera, las sentencias ratifican lo preocupado por la ley. La supletoria, colma los vacíos de la ley, creando una norma que la completa. La interpretativa, explica el sentido del precepto legal y pone de manifiesto el pensamiento del legislador. Y la derogativa, modifica los preceptos legales.

Las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros.

Sin embargo, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito de la Ciudad de Chihuahua, emitió una sola resolución en contra de aquellas diez, adoptando el criterio del cual versa el presente trabajo, y de la cual opera la nulidad de los contratos de crédito para el pago de pasivos, en cuanto a todas y cada uno de los elementos y argumentaciones jurídicas, esgrimidas a lo largo de esta investigación dentro del último capítulo, y con ello "se provocó" interesadamente la contradicción para darle oportunidad a la Primera Sala de la Suprema Corte de "decidir" si una sola tesis debe prevalecer sobre las diez tesis contrarias, que constituyen dos Jurisprudencias.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir indebidamente la Tesis de Contradicción 51/1998; dejó de aplicar en perjuicio de los acreditados, preceptos del Código de Comercio que ordenan analizar y resolver oficiosamente sobre las acciones y sobre los requisitos y condiciones para su procedencia; en virtud de que provienen de estipulaciones ilícitas de las partes porque no fueron autorizadas ni determinadas por el Banco de México, con ello dejó de aplicar la Ley de Amparo, Constitución Política, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como nuestro Código Civil Federal.

De acuerdo con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió indebidamente la Tesis de Contradicción, que contiene el criterio jurisprudencial que determinó que el Contrato de Apertura de Crédito para destinar el 100% de su importe al pago de pasivos, siendo el objeto de estudio del presente trabajo y de la cual demostraremos, que una Institución de Crédito o Banco; no está regido por lo dispuesto en el artículo 8º del Reglamento sobre las Instituciones y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito; según lo dispone en su opinión la suprema corte de justicia de la nación, que también determinó que no es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito porque el artículo 46 fracción VI de es Ley no lo prohíbe expresamente; el Poder Judicial incumplió con su Deber Jurídico de analizar las acciones y los requisitos para su procedencia y debió ocuparse de resolver que aunque el Contrato de Apertura de Crédito para pago de pasivo, en el cual es parte un Banco, no sea anulable por la aplicación del artículo 8º del Reglamento citado, no por ello deja de ser nulo por todas las causas que anulan todos los Contratos Mercantiles y Civiles, especialmente cuando fue realizado violando lo ordenado por Normas de Interés Público; como son las

contenidas en las leyes de Instituciones de Crédito y del Banco de México que son las Reglamentarias de los párrafos Sexto y Séptimo del artículo 28 de la Constitución Federal que al imponer la Rectoría del Estado sobre todas las Operaciones Bancarias, impulso el Régimen de la Autoridad; para que los Contratos en los que sea parte un Banco no queden sujetos al Régimen de la libertad contractual de las partes.

Ante el conocido drama que configura la certeza del Derecho y la justicia, la ley puede verse limitada y este es el detonante para que abogado y juez profundicen en búsqueda de la norma que restablezca el equilibrio del orden legal, con la axiología de la vida social.

Bajo este orden de ideas, ni el abogado ni el juez pueden quedar atrapados en la obsesión por la ley, porque entonces probablemente dejarían de ver la finalidad suprema, social y jurídica, que es la injusticia.

El 7 de octubre de 1998 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la Contradicción de Tesis, sentó diversas cuestiones derivadas de los juicios relacionados con los Contratos de Apertura de Crédito, demostrando a juicio personal y en el caso que nos ocupa una falta absoluta en correcta sensibilidad de Hermenéutica Jurídica.

Sin lugar a dudas la aplicación de leyes injustas, desvirtúan el campo de la Justicia y la equidad en su correcta impartición, que tan sedienta esta de ella la sociedad mexicana hoy en día.

CAPÍTULO I

HISTORIA DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS,
CRONOLOGÍA, FUNDAMENTACION JURÍDICA Y
CONCEPCIÓN EN LA ACTUALIDAD

1.1 Antecedentes

Al referirnos a los antecedentes históricos más antiguos de las instituciones Financieras, tendremos que discernir la íntima relación que existe del comercio y la banca. Entendiéndose por esta última, en forma genérica como institución financiera.

La banca, al igual que otras actividades humanas, tiene sus orígenes en los pueblos asentados en la cuenca del Mar Mediterráneo, y al paso de algún tiempo influyera en la Europa Central.

“Los orígenes más remotos se dieron en la antigua Babilonia y Mesopotamia, aproximadamente en el año 640 a. de c. donde ya se efectuaban operaciones tanto de comercio, como de banca.”¹ “Su situación geográfica, de cierto privilegio, frente a otros pueblos, dio razón a la ubicación de su asentamiento, pasando muchas mercaderías de diversas partes de la región.”²

En la ciudad de Uruk, existía un templo rojo donde se realizaban operaciones de banca, ahí los sacerdotes fueron los primeros banqueros, recibiendo los dones habituales y las ofrendas habituales de las tribu. Asimismo se recibía dinero para su guarda, se prestaba dinero y se realizaban diferentes negocios de crédito.

¹ Carlos Davalos Mejía, Títulos y Contratos de Crédito, p. 33.

² Miguel Acosta Romero, Derecho Bancario, p. 81.

“Los préstamos realizados a los solicitantes, se hacían en mercancías, o en lingotes, a muy altas tasas de intereses, que eran fijadas por el estado, y que fluctuaban entre el 20% y 30% en razón a la naturaleza del préstamo realizado.”³

“Poco a poco fueron desarrollándose las operaciones financieras en los templos, dicho movimiento alcanzó consecuencias históricas, surgiendo los antecedentes del contrato de comisión, préstamo, y el depósito de mercancías, plasmándose a través de las normas fijadas y gravadas por órdenes de Hamurabi en un bloque de piedra, y que en a historia se conocería como el Código de Hamurabi.”⁴

En Grecia, los banqueros se conocían como trapezitas y colubistas, dedicándose al cambio y préstamos de mercancías, siendo estas sus operaciones crediticias de mayor afluencia en esa región; las tasas de interés que cobraban, eran las más elevadas de la época, ya que los bancos griegos confrontaban problemas de diversa índole, porque muchos denunciaban los préstamos crediticios como crímenes, o delitos cometidos en perjuicio de los acreditantes.

Cabe mencionar que hacia la V Centuria, en Atenas, la mayoría de las personas preferían ahorrar, guardando su dinero en casa, que depositarlo en los bancos griegos, por lo que algunas de las formas de guardar dichos ahorros, era en los templos que serían especies de bancos otorgando préstamos a los individuos, pero a tasas de intereses menor que la bancaria, y con un régimen más moderado.

³ Idem.

⁴ Víctor Manuel Giorgana Fuentes, Curso de Derecho Bancario y Financiero, p. 21.

Al filo del año 687 a. c. aparece en Grecia la moneda, atribuyéndose a Gyges su invención, quien ideó sustituir los lingotes de oro y plata de peso y forma variables, en fragmentos de metal que fuesen uniformes, acuñados con una señal que garantizaría su valor. El empleo de la moneda fue extendiéndose en las colonias Griegas, desde las establecidas en las riberas del Mar Negro, hasta la Magna Grecia, conocida actualmente como Sicilia.⁵

En Grecia, existían ciertos organismos, considerados así por algunos doctrinarios como semioficiales, ya que realizaban el comercio de la plata. Dichos organismos semioficiales se conocían con el nombre de "Templos", dentro de los más importantes tenemos el Templo de Samos y el Templo de Artemisa, en Efeso, contando con capitales considerables y otorgando préstamos de gran cuantía y a largo plazo a las grandes ciudades y algunos individuos en particular, ejerciendo el estado griego cierta vigilancia, sobre la actuación de los templos.

Como antecedente de los primeros bancos tenemos los fundados por el Estado y la iglesia, con la finalidad de reprimir la anterior arbitrariedad de las altas tasas de intereses que habían estipulado los banqueros privados.

Dichos bancos de carácter público, se encontraban manejados por funcionarios teniendo la guarda de los fondos públicos, cambio de moneda, cobros públicos, así como el pago de gastos al Estado.

"Por último, dentro de los principales progresos que se atribuyen a los griegos en materia bancaria, ha de destacarse los siguientes:

⁵ Miguel Acosta Romero, op cit, p. 81.

1. Aceptar depósitos mediante el pago de intereses a los clientes por la utilización de dichos fondos. (Conocido actualmente como las operaciones activas, dentro de nuestra legislación bancaria).
2. Aportaron la teoría de garantía de los préstamos sobre mercancías, siendo los del antecede de afianzamiento.
3. Se afirma que los griegos fueron los creadores del cheque.”⁶

Los Romanos perfeccionaron las operaciones financieras desarrolladas por los griegos, principalmente de la parte oriental de Grecia, en sus comienzos la actividad financiera y crediticia que se dio en Roma, fue manejada por Griegos y Sirios en Italia, entendiéndose en esa época la palabra Sirio y banquero como sinónimos.

“Como una de las primeras figuras o instituciones crediticias en Roma, tenemos los argentarios, (argentarii), los cuales se instalaron en las tiendas o forum tabernae, autorizadas por el estado para realizar cambios manuales de moneda, teniendo como encomienda estatal, el retiro de circulación de moneda falsa, aparecida con gran frecuencia en los últimos días de esa época.”⁷

Los argentarios comenzaron a desarrollar la función de la banca en Roma, vigilados por el prefecto de la ciudad, lo que constituye para algunos el antecedente de la vigilancia bancaria por parte del Estado.

⁶ Carlos Dávalos Mejía, Títulos y contratos de crédito, quiebras, p. 67.

⁷ Miguel Acosta Romero, op cit, p. 86.

Las principales actividades de los argentarios en el ámbito financiero se resume de la siguiente forma:

1. Práctica de depósitos a la vista.
2. Servicios de caja.
3. Préstamos con intereses con o sin garantía.
4. Intervención en subasta o transferencias de dinero, con la finalidad de evitar la transportación material del mismo.

"Cabe hacer mención, en referencia al punto tercero, antes mencionado, que la ley de las doce tablas, limitaba seriamente la tasa de intereses, así mismo el préstamo realizado por el procedimiento primitivo de mutuo, ya que no podía reeditar intereses."⁸

"Otra forma de organización o institución financiera que se dio dentro del imperio Romano, eran los "negociadores" (negociatores), llamados así, porque era una forma de banca privada de origen judío en su mayoría, con características de semiusureros o semitraficantes, que actuaban bajo la tutela del imperio Romano, al margen de su influencia directa; como rasgo característico, de la religión judía, ésta prohibía en sus normas, el préstamo con intereses entre los judíos, pero estaba autorizado, si el deudor era extranjero, por lo que jamás pudieron ser controlados o hacerlos desaparecer."⁹

⁸ Ibid, p. 87.

⁹ Ibid, p. 88

Durante la Edad Media en el año 476, último del Imperio Romano de Occidente, trajo una serie de repercusiones en el ámbito político, privación en el poder, una lenta e imperceptible caída del imperio y en la estructura bancaria, que cambió radicalmente, adoptando así otras modalidades, reflejándose de igual modo, en la invasión de las tribus bárbaras, especialmente germánicas, que en realidad no destruyeron el imperio, sino sustituyeron el gobierno romano por el gobierno propio, e iniciaron una serie de cambios geopolíticos y económicos que sucedieron uno tras otro al paso de los siglos. De igual forma no deja de tomarse en cuenta la intervención árabe dentro del contexto comercial y mercantil del Mediterráneo. Tras la conquista de la Península Ibérica, hacia el año 771, se dio un retroceso en la economía comercial europea.

La Europa Occidental reflejó como principales actividades financieras, el desarrollo dentro de las villas o ciudades agrupadas alrededor de alguna iglesia o encerradas en sus murallas de defensa, inclinando al comercio y crédito mismo, a una economía cerrada y localista.

El ejercicio del crédito fue desplegado, principalmente, por los judíos; que a pesar de las expansiones frecuentes, sólo se daban en la ciudad de Galia e Italia; en esa época la Iglesia cristiana prohibía el préstamo, ya que daba origen a prácticas usurarias, siendo no aplicable a los judíos; éstas fueron las pautas fundamentales de las operaciones bancarias y crediticias que se dieron dentro del ámbito financiero.

“El sistema bancario medieval se desarrolló con base en los modelos antiguos, el tráfico monetario tuvo gran auge, así como la mediación entre

grandes empresarios públicos y el cobro de impuestos.”¹⁰

“El florecimiento de las ferias de comercio que se dieron primordialmente en las rutas terrestres, marítimas, fluviales de la Europa Central, además del intercambio de mercancías que se daban en dichas ferias, había una gran actividad financiera, dedicando una parte del tiempo a la recepción y presentación de mercancías, otro tiempo a las ventas y posteriormente se realizaban una serie de pagos, cambios y de concluir así una serie de operaciones realizadas en las ferias anteriores, de esta manera los comerciantes utilizaban a los banqueros que operaba a nivel internacional, surgiendo una moneda internacional, así como unas regulaciones para la compensación y envío de moneda. De igual forma, el desarrollo del comercio bancario, tomó en cuenta la gran importancia que tuvo el depósito irregular que empezó a ser utilizado, en donde dichos depósitos eran anotados en los libros del banco, expidiéndose comprobantes del depósito a título del banco (fe di depósito).”¹¹

1.2 Principales actividades de las Instituciones Financieras del siglo XV al siglo XIX

Durante esta época se dieron características claras hacia el futuro de la banca y su desarrollo en la economía. A partir del siglo XV se caracteriza la evolución de la banca a través de bancos privados, mismos que en sus inicios desarrollaron el comercio en particular, desarrollando su actividad bancaria conjuntamente con el comercio, de esta manera sus actividades repercutieron en la política, al fundar las bases de estirpes familiares de

¹⁰ Levin Goldsmitt, Historia Universal del Derecho Comercial, p. 131.

¹¹ Miguel Acosta Romero, op cit. p. 94.

banqueros, entre los cuales destacaron las que se dieron en Francia y algunos otros países de Europa.

Algunos de estos principales y conotables banqueros fue Jacques Coeur de Francia, quien se desarrolló en la primera mitad del siglo XV; dentro del ámbito financiero, fue el precursor de considerar a la Industria, dentro de la economía, utilizando el financiamiento a empresas industriales, dentro de la rama textil (manufactura, telas finas, estampado, etc.), la explotación del plomo y cobre, así como el desarrollo económico e industrial del papel.

De igual forma, Juan de Medicis, junto con su hijo Cosmo fundaron la banca que se establece dentro de la ciudad de Florencia, convirtiéndose al paso del tiempo, en una de las principales Instituciones bancarias y de financiamiento de la época en el viejo continente, reflejando en su ámbito y poderío territorial al encargarse del manejo de todos y cada uno de los movimientos de fondos entre los países europeos, Asia y Roma; gracias a las buenas relaciones con el papado, por lo que cabe hacer mención que dentro de sus principales clientes, tenían a la curia Romana de la época del Concilio de Basilea en el año de 1431, los condes de Borgoña, los reyes de Francia e Inglaterra entre otros.

"Asimismo, la casa de banca que fue fundada por Hams Fugger en 1473, tuvo gran importancia en la evolución de actividades bancarias de la época, de origen tejedor, como oficio, Hams Fugger, trató de cultivar su profesión hacia sus descendientes, no consiguiéndolo por lo que su hijo Jacobo Fugger, tuvo una formación muy importante, tanto en el aspecto

comercial, bancario, espiritual y cultural, aprendiendo así la importancia de combinar la política en el ámbito financiero, las operaciones bancarias, las técnicas de los italianos, la tendrían a través de los libros, encabezando así la casa bancaria de Augsburgo en 1510.”¹²

Se puede considerar a los Fugger como la Institución de Crédito más poderosa del siglo XVI, durante su actividad por casi dos siglos, cubría su actividad por toda Europa y la América Española, moviendo volúmenes de capitales, riquezas inmobiliarias, e inmobiliarias, de gran importancia reflejándose en la confianza del público en general con el gran número de depositantes y cuentas.

Cabe hacer mención, por las consideraciones históricas vertidas que los Fugger, al igual que la mayoría de los banqueros de la época, tuvieron su decadencia, al intervenir directa o indirectamente en la política interna de su país, al influir en las decisiones de la casa Habsburgo, la elección directa de Carlos I, en España así como de Carlos V en Alemania, siendo signo de desequilibrio financiero del banco y la bancarrota del Gobierno Español en los años 1575 y 1607.

“La evolución bancaria, así como la creación de nuevas instituciones financieras a partir del siglo XVIII al XIX fue acelerada, numerosas instituciones financieras en Europa, se dedicaron al cambio, intermediación en el crédito, operación masiva del depósito y préstamo, comenzando así la emisión de papel moneda, nacimiento de bancos centrales, a través del monopolio estatal, dándose operaciones bancarias especializadas como la

¹² Ibid, p. 100.

banca comercial, financiera e hipotecaria.”¹³

Bajo el gobierno de la ciudad de Amsterdam, en el año de 1609 se fundó el banco de Amsterdam el “Amsterdam Wisselbank”, que operaba mediante el depósito de especies metálicas (lingotes y monedas), convirtiéndose tras el paso del tiempo, así como al margen de las guerras que se dieron y la paz Westfalia en 1648, en el banco de mayor importancia y principal intermediario en Europa de metales preciosos.

Tras la desaparición del Banco de Amsterdam en 1819, surgió bajo su modelo económico en su reemplazo el banco de Hamburgo, conocido por banca Neerlandesa, como un banco de depósitos y pagos, teniendo gran importancia en el centro de la Europa comercial, que alcanzó gran reputación en la parte norte de Alemania, debido a la experiencia recibida, que sirvió para perfeccionar de manera importante el todo de la materia bancaria.

“La práctica Europea de emitir títulos de crédito, que fueron sustitutivos de la moneda y que con el tiempo se había de conocer y transformar en papel moneda, fue iniciada por el banco de Estocolmo, fundado en 1650, conocido también como el primero en poner moneda fiduciaria (papel moneda), respaldado por su propia tesorería, y que de igual manera emitió billetes al portador, que ya no pagaban intereses y que circulaban como moneda en Suecia, siendo recibidas en pago de mercancías y conociéndose en esa época, como banco de circulación lo que fue muy importante para el establecimiento del crédito bancario.”¹⁴

¹³ Idem.

¹⁴ Carlos Davalos Mejía, op. cit., p 325.

Asimismo, el banco de Estocolmo en sus inicios fue privado, teniendo ciertas dificultades y transformándose posteriormente en público, como Banco Real, reflejándose en cierta forma en las bases y principios del crédito hipotecario o territorial que habría de multiplicar su expansión en Alemania y Francia hacia finales de los siglos XVIII y XIX.

De acuerdo a lo anterior, el banco de Estocolmo no tenía regulación ni mucho menos límite legal alguno, pero sí la emisión de sus billetes, conforme al monto del equilibrio en base a sus reservas, lo que trajo como consecuencia grandes problemas dentro de sus operaciones y actividades financieras así como su determinante bancarrota.

Posteriormente, cada nación estableció sus bancos oficiales y nacionales, tomando como propios los sistemas de financiamiento utilizados por los bancos de Hamburgo, y la emisión de papel moneda iniciado por el banco de Estocolmo.

1.3 Bancos centrales del siglo XIX

Después del desarrollo de las Instituciones financieras y que se crean por iniciativa privada, los gobiernos de los principales países de Europa y América, centrarán su preocupación en fundar bancos oficiales, que en su mayoría adquiriera el carácter de bancos de emisión, mismos que permitirían la fomentación y creación de otros bancos privados, pero sometidos a sus reglas y políticas financieras, reflejándose en conjunto en el posible desarrollo económico de cada país.

“El primer banco central que se fundo en Europa a finales del Siglo XVII, fue el Banco de Inglaterra, siendo el primero en recibir el monopolio de emitir billetes en su país, no durando mucho este monopolio, debido a diferentes causas de índole político y económico de ese país; posteriormente, lo recuperaría en 1884 tras una ley que prohibía la emisión de billetes que no fuesen como garantía y respaldo, una cantidad igual en oro.

El segundo banco central se dio en Francia, creado a iniciativa de un particular John Fany, de duración efímera, debido a su afán del poder económico y financiero del banco, ideó organizar un enorme consorcio de negocios, al que llamo “sistema”, mismo que se conformó en el año de 1717 en la Compañía Comercio de Occidente, con capital de 100 millones de libras y suscitó en su mayoría a títulos de empréstitos franceses, convirtiéndose de esta forma de un control de comercio exterior en Francia.”¹⁵

“En el año de 1800 Napoleón fundó el Banco de Francia al que concedió 3 años después la concesión de emisión de billetes de carácter exclusivo en París, y a partir de 1808, en todo el territorio francés. A la caída de Napoléon muchas de sus Instituciones cayeron y el Banco de Francia no fue la excepción, pero en 1848 vuelve a funcionar, adquiriendo el monopolio exclusivo de la emisión de billetes con el cual perdura hasta nuestros días.”¹⁶

El umbral del siglo XIX, se puede considerar como el periodo en el que se consolidan las Instituciones Bancarias en todo el mundo, y con esta base funcionan los bancos el siglo XX, no existiendo diferencias notables entre unas y otras. Los bancos privados consolidan su situación y definen su

¹⁵ Miguel Acosta Romero, op. cit. p. 68.

¹⁶ Carlos Dávalos Mejía, op. cit. p. 327.

campo de actividades y desarrollo, y los bancos centrales igualmente definen la suya, que se convierte en la de ser el banco emisor controlado y regulado de las bancas privadas, así como financiado por obras del Estado.

1.4 Antecedentes de las Instituciones Financieras en México

Aunque las instituciones financieras no sean precisamente una invención de la vida moderna, ya se conocían en las antiguas civilizaciones del Oriente y de Europa, de algunas de ellas, hay indicios inclusive antes de la llegada de los conquistadores. Aún después de tal acontecimiento, tardaron mucho en hacer su aparición. Sin embargo, la ausencia de instituciones financieras no impidió que se siguieran procedimientos y prácticas de moneda y crédito. "Los aztecas tenían sus primitivos medios de pago, y hasta parece que conocían los conceptos de préstamo, de deuda, de intereses."¹⁷ "La expedición de Cortés se financió parcialmente con el crédito privado"¹⁸ y desde los primeros años de la conquista la falta de moneda cómoda obligó en la Nueva España al uso del crédito para el intercambio de servicios y de productos. "A medida que progresaba la explotación de las minas, se iba recurriendo al uso de metales en pasta como medio de pago, lo que dio origen al nombre peso que se asignó después a la unidad monetaria."¹⁹

Desde el punto de vista económico, la Madre Patria se limitaba a la explotación minera y al monopolio del comercio con su colonia, y hasta llegó a desalentar el desarrollo agrícola e industrial de la Nueva España. Se podría decir que la economía colonial fue administrada por medio de controles

¹⁷ Ernesto Lobato López, *El crédito en México*, pp. 24-25.

¹⁸ Bernal Díaz del Castillo, *Historia verdadera de la conquista de la nueva España*, p. 31.

¹⁹ Pablo Macedo, "*La evolución mercantil*", en *México, su evolución social*, t. II, pp. 164-165.

directos sobre los recursos humanos naturales, sin sentir la necesidad de una organización formal del crédito.

Una vez llegadas a la colonia, las mercancías españolas se vendían al contado en las ferias. Hasta fines del siglo XVIII no se suministró ni financiamiento ni instrucción técnica a los empresarios mineros, por lo que las pequeñas minas (que eran la gran mayoría) no resultaron lucrativas. Con el tiempo, aparecieron algunos "bancos de plata" y "compañías de habilitación o avío", entidades de carácter privado que concedieron préstamos a las minas, éstas actividades resultaron tan arriesgadas que se interrumpieron en tiempos difíciles. Únicamente los comerciantes españoles obtenían regularmente buenos beneficios de la economía nacional y acumulaban riqueza, lo que les permitió otorgar crédito a corto plazo, con tasas elevadas de interés y generalmente para el consumo.

"La única fuente importante de crédito en la Nueva España fue el clero católico que al paso del tiempo llegó a ser, con mucho, la fuente principal, aunque su actividad se limitaba a los préstamos hipotecarios, que se otorgaban a hacendados grandes y medianos, al tipo de interés uniforme de 5%, y por un monto que a veces excedía del valor de la propiedad hipotecada."²⁰ Como el producto de los préstamos se utilizaba casi siempre para el consumo, muchos de los prestatarios se hallaron en la imposibilidad de servir sus obligaciones vencidas y las propiedades pasaron al control de la Iglesia. Así se convirtió ésta en propietaria o prestamista de los bienes raíces de la colonia en proporción muy importante.

²⁰ Carlos Dávalos Mejía, op cit, p. 83.

“Se realizaron solamente dos proyectos para el establecimiento de una institución bancaria en la Nueva España. El primero que se llevó a cabo fue el del Monte de Piedad de Animas, creado bajo el patronato real en 1775 con un fondo de \$300 000 donado por un minero rico, Don Pedro Romero de Terreros. Esta institución no tenía fines de lucro; su objetivo era ayudar a las clases pobres con préstamos pignoratícios sobre los cuales no tendrían que pagar ningún interés, aunque se esperaba que los prestatarios, al liquidar su deuda, hicieran algún obsequio a la institución para patentizar su complacencia. EL Monte de Piedad también recibía depósitos confidenciales y judiciales. Los préstamos se hacían por 6 u 8 meses. Como ese sistema de obsequios voluntarios no dio resultados satisfactorios, la institución comenzó a señalar intereses en 1781, cuya tasa inicial era de $6 \frac{1}{4} \%$; más tarde esa tasa se duplicó. A pesar de que hubo ciertas irregularidades que pusieron en peligro sus fondos operativos, el Monte de Piedad otorgó, en sus primeras décadas, un promedio anual de 35 000 préstamos con un monto total que osciló entre los 400 000 y los 600 000 pesos.”²¹ Esta institución sigue funcionando en los tiempos actuales, tal y como se conoce con el mismo nombre.

“El segundo proyecto bancario fue el de un Banco de Avío de Minas que se estableció en 1784. Esta institución oficial tenía un capital de 5 millones de pesos aproximadamente formado con una parte de las regalías que debían pagar las minas a la Real Hacienda. Sus funciones consistían en el otorgamiento de préstamos refaccionarios, la admisión de capitales a rédito y la atención de las cuentas del Tribunal del Cuerpo de Minería”²². “Dicho banco tuvo que ser liquidado poco después de la Independencia, no

²¹ Miguel Acosta Romero, op cit, p. 133.

²² Idem.

solamente por haber concedido préstamos excesivos y sin la debida prudencia, sino también por haberse visto obligado a financiar los déficit del Tribunal cuando la Corte Real le requería fondos.”²³

“La primera institución financiera que se creó en México después de la guerra fue el Banco de Avío para Fomento de la Industria.”²⁴ Esta iniciativa se concibió en vista de la desfavorable situación en que se hallaba la industria mexicana durante los primeros años de la Independencia. Una vez Independizado el país, los productos mexicanos gozarían de un buen mercado interno y que podría exportarse, además. Pero se advirtió que no podían competir con los productos de afuera. Se solucionó este problema elevando las tarifas arancelarias, e incluso prohibiendo las importaciones de tejidos extranjeros, resultando de esa política privar al Estado de buena parte de sus ingresos; creando un banco con la misión de financiar a las empresas industriales, sobre todo a las fábricas de textiles, que debían operar con una maquinaria moderna hasta entonces desconocida en México. Se asignó al Banco de Avío un capital autorizado de \$1 millón (aumentado posteriormente a un millón y medio), que debía constituirse con la quinta parte de los derechos aduaneros percibidos sobre los géneros de algodón importados. Con un tipo de interés uniforme del 5%, el banco otorgó préstamos textiles de algodón y lana, para la instalación de fundiciones y talleres mecánicos, para la explotación agrícola, y también para fabricar vidrio, papel y otros varios productos. Importó maquinaria para estas industrias, además de animales y plantas exóticas, e hizo venir peritos que divulgaran los métodos modernos de producción. “Pero su funcionamiento sufrió mucho con los disturbios económicos de la guerra civil de 1832 y los conflictos con Texas y Estados

²³ More Ernest O, Evolución de las instituciones financieras en México, p. 20.

²⁴ *Ibid*, p.21.

Unidos, graves fallas de la administración interna del Banco, carencia de capitales privados mexicanos. Esta institución se liquidó el 1842.”²⁵

“En 1837 se creó otra institución financiera oficial; el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre, encargado de preparar una nueva moneda de valor estable para el rescate de las piezas de cobre. Estas piezas habían sido emitidas en cantidades exageradas, su valor fluctuaba constantemente y había muchas que eran falsas. Se dotó al Banco con varias propiedades y rentas del Estado y se le autorizó para colocar empréstitos en México y el extranjero. La institución no pudo alcanzar sus objetivos por falta de colaboración gubernamental. El gobierno decretó una devaluación del 50% de la moneda de cobre. Se liquidó el Banco en 1841.”²⁶

“En 1864, gobernado el Emperador Maximiliano, se fundó el Banco de Londres, México y Sud América; primer banco privado que se estableció en México, sin tener que sujetarse a legislación especial en materia bancaria: el código de comercio vigente (de 1854) no contenía ningún precepto relacionado con los bancos. Comenzó sus operaciones con un capital suscrito de \$1.5 millones.”²⁷ Maximiliano, “fue quien introdujo en el país el uso de billetes de banco.”²⁸

En 1881 se firmó un contrato con el representante del Banco Franco-Egipcio, con sede en París, para que el Banco Nacional Mexicano se constituyera como banco de emisión, depósito y descuento, con un capital autorizado de 20 millones de pesos y un capital exhibido inicial de 3 millones.

²⁵ Idem.

²⁶ Ibid p. 37.

²⁷ Idem.

²⁸ Ibid, p.41

La quinta parte del capital habría de ser suscrito por accionistas mexicanos. Los billetes de esta institución serían aceptados por el Gobierno para toda clase de pagos: ninguna dependencia oficial recibiría billetes de otras instituciones, salvo los emitidos por el Monte de Piedad. El Banco Nacional Mexicano podía emitir billetes por un monto equivalente sólo a tres veces el valor de la reserva metálica de la Institución. Se convino en que el Gobierno mantendría en el banco una cuenta corriente con derecho a cierto sobregiro mensual, y se exoneró al banco mismo de varios impuestos.

“Dos bancos privados: el Banco Mercantil, Agrícola e Hipotecario Mexicano. El primero, con un capital de 3 millones de pesos, fundamentalmente de origen español, quedó autorizado también para emitir hasta 3 veces el monto de su reserva metálica. El segundo cuyo capital exhibido era de \$800 000, recibió autorización para hacer emisiones de bonos de caja.

La crisis económica y bancaria internacional de 1884, con sus repercusiones sobre la economía mexicana, puso fin en México a la ola de concesiones bancarias, creó dificultades a los bancos ya existentes e indujo al Gobierno a adoptar por primera vez una legislación general sobre la materia.

Otro efecto de la crisis, que repercutió en la situación financiera de la Hacienda, fue que el Gobierno buscó y obtuvo ampliación de sus propias facilidades de dos bancos el Banco Nacional Mexicano y el Banco Mercantil, con la denominación de Banco Nacional de México. Esta nueva institución, convertida en banco mexicano, obtuvo del Gobierno el privilegio de emisión y

el compromiso de no autorizar a ningún otro banco a emitir billetes y de evitar que los bancos de emisión ya establecidos continuaran sus operaciones sin concesión federal."²⁹

En 1884 se incorporaron al Código de Comercio determinados preceptos en materia bancaria. Se dispuso que todo banco, para operar (o seguir operando), habría de obtener la autorización del Gobierno Federal y poseer un capital suscrito mínimo de \$500,000, un capital exhibido de \$250,000 y una reserva metálica equivalente a la tercera parte del total de sus emisiones de billetes. Tendría que publicar un balance mensual y un interventor oficial verificaría su funcionamiento, con arreglo a la ley.

Como la Constitución de 1857 garantizaba el derecho de ejercer libremente cualquier industria o trabajo, el plan de conceder al Banco Nacional de México un monopolio de hecho para la emisión de billetes se tapó con la resistencia de los demás bancos y de buena parte del público.

"Gracias a estas reformas, el sistema bancario funcionó durante algunos años con aparente eficiencia, pero persistía la disparidad de operaciones de las diversas instituciones, así como la contradicción abierta entre un contrato que prometía el monopolio de emisión al Banco Nacional de México y un código de comercio que disponía el funcionamiento de varios bancos de emisión si cubrían determinados requisitos. Mientras tanto se recibían muchas solicitudes para establecer nuevas instituciones de crédito. Se decidió preparar una ley general de bancos y, en el intervalo, fueron suprimidas las prescripciones bancarias del Código, reemplazándolas (en el

²⁹ Ibid, 48.

nuevo Código de Comercio de 1889) con un artículo en virtud del cual, mientras se elaborase la nueva ley de bancos, no podía crearse ninguna institución bancaria sin autorización de la Secretaría de Hacienda y sin que el Congreso aprobara el contrato respectivo.”³⁰ De esta forma, en los dos años 1889-90 se otorgaron concesiones para fundar en varias regiones del país “cinco bancos agrícolas, industriales y mineros, uno agrícola e industrial y cinco de emisión.”³¹

La ley de Instituciones de Crédito que se promulgó el 19 de marzo de 1897 contenía, entre otras, las siguientes disposiciones:

- a) Quedarían sujetas a esta ley tres categorías de instituciones: los bancos de emisión, los bancos hipotecarios y los bancos refaccionarios. No se prohibían otros tipos de instituciones de crédito, pero todas seguirían sujetas a las leyes generales o a las concesiones especiales otorgadas por el Poder Público.
- b) El capital mínimo para un banco de emisión o hipotecario sería de 500,000 pesos; para un banco refaccionario, de 200,000 pesos; en ambos casos la mitad del capital tendría que ser exhibido.
- c) Los billetes tendrían curso voluntario y no podrían exceder del valor equivalente a 3 veces el capital suscrito ni (sumados a los depósitos a la vista y hasta 3 días) a dos veces la reserva metálica.

³⁰ Ibid, p.51

³¹ Ibid, p. 52.

- d) Los bancos de emisión no podrían otorgar créditos a más de seis meses ni, salvo excepciones, préstamos hipotecarios.
- e) Los bancos hipotecarios podrían hacer préstamos hipotecarios hasta por el 50% del valor de la hipoteca, pagaderos al final de diez años o en 40 mensualidades. El total de sus préstamos no podrían exceder de 20 veces su capital exhibido. No podrían prestar a un solo prestatario más del 20% de su capital exhibido. Quedaban autorizados para emitir bonos hipotecarios en la misma suma de todos sus préstamos hipotecarios. Tendrían derecho a recibir depósitos en cuenta corriente por un total de cinco veces su capital exhibido.
- f) Los bancos refaccionarios debían atender, en primer lugar, las necesidades crediticias de la agricultura y la industria (incluso la minería). Podrían otorgar préstamos con vencimiento máximo a 3 años y garantizar pagarés y obligaciones hasta de seis meses. Podían, en general ejecutar iguales operaciones que los bancos hipotecarios.
- g) Los bancos provisionales no podrían tener oficinas en otros estados. El primer banco que se fundara en cada estado (y, además, los bancos provisionales ya establecidos) gozarían de cierta exoneración de impuestos.

La ley contenía también determinados preceptos sobre vigilancia, balances, constitución de reservas legales, etc. Los contratos del Gobierno

con el Banco Nacional de México y otras instituciones se modificaron para ponerlos en armonía con la nueva ley.

Como ésta les prohibía tener oficinas en el Distrito Federal, impidiendo así que sus billetes fueran aceptados allí a la par, en 1898 los bancos de estado organizaron en la capital una filial que desempeñaba funciones de corresponsal, cámara de compensación, agencia de redención de billetes e institución de redescuento y de apoyo financiero. "Esta institución se denominó primeramente Banco Refaccionario Mexicano y después Banco Central Mexicano."³²

En el momento de aprobarse la Ley de Instituciones de Crédito existían en México 9 bancos de emisión y un banco hipotecario. En los seis años siguientes se otorgaron 24 nuevas concesiones. En 1903 funcionaba, por lo menos, un banco en cada estado, con excepción de Colima y Tlaxcala.

Por una ley complementaria de 1900 se instituyeron los almacenes generales de depósito, que debían considerarse como bancos y estar sujetos a la Ley de Instituciones de Crédito en todo aquello que no fuese contrario a las disposiciones de la mencionada ley. Además de almacenar mercancías y dar servicios de comisionista, tales empresas quedaban autorizadas para emitir certificados de depósito y bonos de prenda, para otorgar préstamos prendarios y ejecutar algunas otras operaciones crediticias.

La baja continua del precio de la plata durante los primeros años del siglo tuvo consecuencias muy desfavorables para la economía mexicana.

³² Ibid, p. 62.

Tras un estudio detenido del problema, se decidió que México debía adherirse al patrón oro, lo que se hizo el 25 de marzo de 1905.

Los bancos mexicanos habían resistido con México el deterioro de las condiciones económicas registradas por la depreciación de la plata, pero se vieron profundamente afectados por la crisis económica que estalló en el extranjero en 1907.

La crisis reveló que el sistema bancario mexicano adolecía de graves defectos sobre todo en cuanto a su liquidez . Por un lado, los bancos habían venido otorgando préstamos con un plazo máximo de seis meses, pero en la inteligencia de que serían renovados varias veces, sino indefinidamente.

Por una ley de 1908 el Gobierno trató de poner fin a los abusos y defectos del sistema. Se fijó un plazo de un año para que los bancos cobraran o se desprendieran de sus activos no líquidos, y se autorizó a todo banco de emisión para transformarse en banco refaccionario. Se suspendió el otorgamiento de nuevas concesiones bancarias y se declararon intercambiables los billetes de las diversas instituciones de emisión.

En 1908, al saberse que el Banco Central Mexicano se hallaba en una situación difícil, el pánico se apoderó de las demás instituciones crediticias, que elevaron las tasas de interés, aceleraron sus cobros y casi dejaron de otorgar más créditos. Sobrevino entonces la deflación general y el paro de la actividad económica.

Las oficinas bancarias de fuera capital, estaban expuestas al saqueo o a la clausura; en la capital, el régimen del general Huerta impuso a los

bancos la obligación de otorgarle préstamos, y las frecuentes emisiones de papel moneda llevadas a cabo por las distintas fuerzas militares conducían a la inflación y al caos.

El Banco Central Mexicano y el Banco de Londres y México se vieron acosados por los tenedores de billetes que buscaban su redención en metálico, y la administración del general Huerta tuvo que declarar varios días festivos, que se prorrogaron por algunas semanas.

Después de la huida de Huerta (junio de 1915) el Gobierno del primer jefe constitucionalista, don Venustiano Carranza, fijó un plazo para que los bancos restableciesen sus reservas metálicas en la cantidad mínima exigida por la ley, bajo apercibimiento de ser liquidados. De los 24 bancos que existían, 15 no llegaron a cumplir este requerimiento y tuvieron que entrar en liquidación. Más tarde el Gobierno tomó posesión, en calidad de préstamo forzoso, de las reservas metálicas del sistema bancario.

1.5 Antecedentes históricos de la legislación bancaria

La primera ley bancaria, "fue elaborada bajo el gobierno del general Díaz y siendo Ministro de Hacienda don José Ives Limantour. Para su elaboración fue nombrada una comisión integrada por banqueros: el Director del Banco Nacional de México, el gerente del banco de Londres y México y por abogados como don Miguel Macedo."³³

Este ordenamiento jurídico contenía tres puntos básicos: la posibilidad

³³ Ignacio Soto Sobreyra y Silva, Ley de Instituciones de Crédito. Antecedentes y Comentarios, p. 41.

de que existiesen nuevos bancos, las garantías que debían otorgarse a los usuarios, particularmente a los tenedores de billetes de banco y la intervención del Gobierno en los establecimientos bancarios.

“El proyecto de esta ley hacía referencia a los bancos de emisión, a los hipotecarios, a los refaccionarios, a los agrícolas y prendarios, a las cajas de ahorro y a los almacenes generales de depósito; sin embargo a la postre y seguramente con el criterio de ir resolviendo poco a poco los problemas bancarios, la ley promulgada sólo trató de los bancos de emisión, de los hipotecarios y de los refaccionarios y hasta febrero de 1900, se promulgó la primera Ley sobre Almacenes Generales de Depósito. Por lo que se refiere a las cajas de ahorro, del proyecto, no fueron normadas, sino hasta la Ley de 1932, que el legislador mexicano les dio la forma de uniones de crédito.”³⁴

- a) Los de emisión. Efectuaban la emisión de billetes, y de ahí su nombre. Esta emisión estaba reglamentada para garantía de los tenedores de billetes, su monto estaba determinado por el de los depósitos a la vista y a plazo no mayor de tres días, no debía ser nunca superior al doble del encaje metálico, ni exceder tampoco del triple del capital.

- b) Los hipotecarios. Tenían una legislación similar a la que existía en esos momentos en otros países, particularmente en Alemania. Podrían otorgar dos clases de préstamos con garantía hipotecaria: los pagaderos, en capital e intereses, a su vencimiento, al final del plazo, en plazos fijos y aquellos en los cuales los pagos se aplicaban al capital e intereses.

³⁴ Ibid, 42.

- c) Los refaccionarios. Tenían como finalidad la distribución u otorgamiento de dos clases de crédito, particularmente delicados y peligrosos, el agrícola y el efectuado a las empresas mineras.

Como antecedentes de la segunda ley bancaria, en los primeros años de la revolución se encuentra como primer fenómeno, el descenso de los depósitos en los bancos de emisión.

Primeramente Victoriano Huerta en decreto de octubre de 1913 estableció la convertibilidad de los billetes de banco y mandó que se considerasen como los billetes de banco y mandó que se considerasen como efectivas las letras cambio y obligaciones giradas por sus generales y gobernadores contra el Gobierno Federal. Esta disposición provocó un gran pánico entre los depositantes, que hizo crecer en tal forma el retiro de fondos que el gobierno huertista se vio obligado a acordar la suspensión de pagos bancarios.

Un nuevo decreto del gobierno huertista del 14 de enero de 1914, prorrogó la moratoria hasta el 13 de marzo siguiente. Estas disposiciones fueron tan graves que al abandonar Huerta el poder, el sistema de los bancos de emisión establecido por la Ley Limantour se encontraba en completa bancarrota y desastre. Las demás facciones revolucionarias, como lo había ya hecho Carranza tomaron parte activa en este desastre, emitiendo cada una de ellas papel moneda: las sábanas de Villa, los calzones de Zapata, nombres populares dados a estos papeles revolucionarios.

Para octubre de 1915, Carranza dictó un decreto en el cual manifestaba que los bancos habían dejado de llenar las funciones que les asignaba la ley

y que sus intereses redundaban en grave quebranto de la sociedad, este decreto, indicaba que debía reorganizarse el sistema bancario, para lo cual daba a los bancos de emisión un plazo de 45 días a fin de que ajustaran la circulación fiduciaria de sus billetes con lo preceptuado por la Ley de 1897.

Esta disposición era una forma legal de llevar a los bancos a su liquidación porque era imposible prácticamente que se allegasen las reservas metálicas necesarias para tener el encaje a que se refería la primera Ley Bancaria, por lo que para hacer cumplir este decreto, se creó la Comisión Reguladora e Inspector de Institución de Crédito, por circular de la Secretaría de Hacienda del Gobierno preconstitucional, de fecha 26 de octubre de 1915. Esta Comisión es el antecedente histórico y jurídico de la actual "Comisión Nacional Bancaria". Por ello se recuerdan su organización y principales funciones.

Sus funciones más importantes fueron:

- 1) El nombramiento de delegados para visitas especiales a las diversas Instituciones de crédito establecidas en la República.
- 2) Constituirse en cualquiera de las instituciones de crédito, exigiendo que en su presencia se verificasen los balances y demás documentos e informes que se hayan debido suministrar por las Instituciones de Crédito a la Secretaría de Hacienda.
- 3) Consultar a esta misma Secretaría la suspensión de operaciones de alguna Institución de Crédito, así como la liquidación de ella

cuando se encontrasen fundamentos suficientes que justificasen esta medida.

- 4) Consultar también a esta Secretaría sobre la quiebra de una de estas instituciones cuando hubiese causa para ello.

- 5) Consultar a la Secretaría tantas veces citada sobre las medidas y acuerdos a tomar para que las Instituciones de Crédito observasen fielmente las prescripciones legales, las normas contenidas en sus concesiones, las de sus escrituras y estatutos y las reglas establecidas o que se establecieron para su creación y desarrollo.

Como marco contextual de la segunda ley bancaria, "los años que siguieron a la Revolución e incluso hasta 1923 fueron muy difíciles para los bancos, a tal grado que el Ministro de Hacienda, en esos momentos, don Arturo J. Pani afirmaba que la situación bancaria de la República era caótica. Para remediar lo anterior el Gobierno Federal trató de hacer una reforma bancaria oyendo a los banqueros. Para esto se convocó a una convención de trabajo que dio como consecuencia inmediata la Ley del 24 de diciembre de 1924, llamada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, la segunda Ley Bancaria Mexicana, promulgada el 7 de enero siguiente y que constituyó el coronamiento de la labor legislativa desarrollada como consecuencia de la Convención Bancaria convocada por el Ministro de Hacienda Pani, la cual inició y planteó un sistema cuyos resultados llegaron hasta el que desapareció legalmente del 1º de septiembre de 1982."³⁵

³⁵ More Ernest O, op cit, p. 76.

“Esta ley siguió en el fondo el sistema de la Ley Bancaria anterior, pero llenando los vacíos que existían en ésta, que como se ha dicho en párrafos anteriores exclusivamente se ocupaba de tres tipos de bancos.”³⁶ Esta nueva ley trató de reglamentar también no ignorándolos, todos aquellos negocios bancarios o similares que por su calidad de tales, afectaban el interés público y que eran los siguientes:

- a) Las Instituciones de Crédito propiamente dichas, las cuales en ese momento eran pocas.
- b) Los establecimientos que tenían por objeto cuando menos principal, practicar operaciones bancarias.

Esta Segunda Ley Bancaria de 1924, marcó nuevas orientaciones al decir en su artículo 5 de las instituciones de crédito tenían de común entre sí, la función de facilitar el uso del crédito y que únicamente se distinguían unas de otras por la naturaleza de los títulos especiales que pusiesen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestasen al público.

Esto explica por qué la ley enumeraba siete tipos de Instituciones de Crédito:

- 1º El Banco Único de Emisión y la Comisión Monetaria;
- 2º Los Bancos Hipotecarios;

³⁶ Ignacio Soto Sobreyra y Silva, op cit, p. 43.

- 3° Los Bancos Refaccionarios;
- 4° Los Bancos Agrícolas;
- 5° Los Bancos Industriales;
- 6° Los Bancos de Depósito y Descuento y
- 7° Los Bancos de Fideicomiso.

En efecto, las Instituciones de Crédito propiamente dichas requerían una concesión especial otorgada por el poder Ejecutivo Federal, señalando también esta ley, las bases de acuerdo con las cuales habían de otorgarse estas concesiones, a fin de establecer una división del trabajo entre los diferentes bancos con el objeto de garantizar cierto capital social y de crear facilidades para el funcionamiento y vigilancia de los propios establecimientos; esto es, se siguió el sistema de la especialización en la banca, sistema que fue arraigándose y desenvolviéndose hasta la Ley de 1941 y en vigor en parte hasta el 14 de enero de 1985.

Debe hacerse notar que en esta ley se encuentra el inmediato antecedente jurídico del Banco de México, al hablarse del Banco Unico de Emisión.

Puede considerarse que la primera sociedad nacional de crédito, fue el Banco de México, S. A., que fue creado por la Ley del 28 de agosto de 1925, que indicaba que el capital del banco estaría representado por dos series de acciones: la serie A que en todo tiempo representaría cuando menos el 51%

del capital social pagado, pudiendo sólo estar suscrita con el carácter de intransmisible por el Gobierno de la República; la serie B podía estar interinamente suscrita por el Gobierno Federal, o bien en poder del público, quedando en estas condiciones una parte del capital social en el campo de la iniciativa privada. De acuerdo con esta ley, las principales finalidades del Banco de México eran emitir billetes, regular la circulación monetaria, redescantar documentos, encargarse del servicio de tesorería del Gobierno Federal, etc.

Para 1931 el banco de México había logrado prácticamente establecer los fundamentos del nuevo sistema bancario del país, así como también había conseguido una importante reducción en el tipo de interés del dinero, a lo que llegó por la competencia que se hizo a los bancos privados.

En la tercer ley bancaria del “31 de agosto de 1926 se dictó una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en la que se consideraron los mismos tres grupos de instituciones de que se había hablado en la Ley del 24 de diciembre de 1924, agregando al grupo de los Bancos de Fideicomiso, los Bancos de Ahorro, los Almacenes Generales de Depósito y las Compañías de Fianza.”³⁷

Fundamentalmente esta ley contempla:

- a) La última ocasión histórica en México, en la cual el banquero puede ser una persona jurídica física, que era el caso de los establecimientos bancarios y el de los establecimientos que se

³⁷ Ibid, p. 86.

asimilaban a los bancos por practicar operaciones de tipo bancario que afectaban al público en general.

- b) Tiene mayor duración que la segunda, que lo fue de enero de 1925 al mes de agosto de 1926, o sea la ley bancaria que ha durado menos, marca con ella una etapa económica y jurídica muy importante; establece las bases de un sistema bancario y reorganiza el pasado catastrófico revolucionario y viene siendo por ello la base y fundamento de la Ley Bancaria siguiente, de 1932, que es la que asienta el sistema, de la ley de 1941, que buena o mala duró plenamente hasta el 1o. de septiembre de 1982 y en parte hasta el 15 de enero de 1985.

En la cuarta ley bancaria del 28 de junio de 1932 se dictó un nuevo ordenamiento jurídico referente a las instituciones de crédito, supliéndose en él los tres grupos generales de las leyes anteriores y haciéndose desaparecer definitivamente a las organizaciones semibancarias.

“Las actividades bancarias y financieras se establecieron de la siguiente manera:

Las realizadas por Instituciones Nacionales de Crédito, o Sociedades de Crédito Mexicanas privadas que tuviesen por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de alguna o de algunas de las siguientes operaciones:

- a) Recibir del público depósito a la vista, a plazo o con previo aviso de menos de tres días.

- b) Recibir depósitos en cuenta de ahorros.
- c) Expedir bonos de caja.
- d) Expedir bonos hipotecarios.
- e) Actuar como fiduciarias.

Puede decirse que al amparo de esta ley se inició definitivamente la nueva etapa bancaria de México, pues tuvo como diferencia fundamental respecto a las leyes bancarias anteriores el que ya no se concretó a reglamentar lo existente, sino que fue en verdad creadora de un nuevo sistema bancario.”³⁸

Únicamente existen en ella los banqueros personas morales, en la forma jurídica de Sociedades Mercantiles de Crédito.

Aparece una nueva figura jurídica económica: la Unión de Crédito, que aún cuando tenía el espíritu cooperativo, asumía una modalidad únicamente mexicana, la de la sociedad anónima.

Siendo Presidente de la República don Manuel Avila Camacho y Secretario de Hacienda y Crédito Público, Don Eduardo Suárez, se dictó la quinta ley bancaria, que se promulgó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo del mismo año y que de acuerdo con su artículo primero transitorio entró en vigor el 2 de junio siguiente:

³⁸ Ibid, p. 98.

Esta ley derogada y sólo vigente para el City Bank merece los siguientes comentarios:

- a) Constaba de 171 artículos y 12 transitorios de los cuales puede decirse que ninguno al final se encontraba como lo estaba al ser publicada la ley.
- b) Hasta que se derogó esta ley el mes de Enero de 1985, constaba de 176 artículos, que algunos de los cuales como el 46 bis, en el capítulo VII que se refiere a las Instituciones de Banca Múltiple, se multiplica diez veces, o sea, llega hasta el 46 bis 10, o sea que en esta forma el número de los artículos que la integraban ley a su final sólo se haya incrementado cinco artículos.
- c) El texto original de su primitivo artículo segundo, habla claramente de que "para dedicarse al ejercicio de la Banca y del Crédito, se requerirá concesión, del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, apreciando la capacidad técnica y moral del solicitante".
- d) Las Organizaciones Auxiliares de Crédito eran los Almacenes Generales de Depósito, las Cámaras de Compensación, las Bolsas de Valores y las Unidades de Crédito.

Las Uniones de Crédito podían asumir la forma de cualquiera de las sociedades mercantiles, según indicaba el artículo 86, en cambio posteriormente y en esta misma ley, en las modificaciones habidas, el artículo

87 estableció que las uniones deberían constituirse como Sociedades Anónimas de Capital Variable.

Esta quinta ley en su forma existente hasta el 31 de agosto de 1982 clasificaba a las sociedades de crédito de la siguiente manera:

Artículo 1º.- Las Instituciones de Crédito eran realizadoras de operaciones de Banca y Crédito referentes al aspecto de: depósito, ahorro, financieras, hipotecarias, capitalización, fiduciarias y múltiples. Las operaciones de ahorro y fideicomiso no podían existir como entidad independiente sino que se concesionaban a entidades que realizaban las otras operaciones.

Las organizaciones Auxiliares de Crédito, de acuerdo con el artículo tercero, han sido: los Almacenes Generales de Depósito, las Arrendadoras Financieras, las Uniones de Crédito y otras sociedades a las cuales la ley suya dé esta categoría, que sería el caso de las Compañías de Fianzas.

La primera ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito del 31 de diciembre de 1982, indudablemente tuvo como gran antecedente histórico la siempre existente intervención del Gobierno Federal Mexicano en los asuntos bancarios como puede verse desde antes de la Ley de 1897, la primera Ley Bancaria Mexicana, en la forma que se permitía el nacimiento de una Institución de Crédito, mediante concesión previa, no permiso, como fue el caso, por ejemplo, de la otorgada en 1884 al Banco Nacional de México que establecía que "el gobierno estaba obligado a no conceder autorización para el establecimiento de nuevos bancos de emisión en la República y a

evitar que los ya establecidos continúen sus operaciones sin concesión federal.”

Como antecedentes jurídicos de la primer ley reglamentaria del servicio publico de banca y crédito, resalta la importancia de los siguientes puntos:

Los considerandos del decreto del 1º de septiembre de 1982

- a) En primer lugar, el decreto presidencial del Presidente López Portillo del 1o. de septiembre de 1982, cuyos considerandos tienen una importancia definitiva porque son la base filosófica, social, económica y jurídica no sólo de la primera Ley Reglamentaria, a que se refiere el mismo decreto en cierta manera, sino también de las reformas constitucionales que se propondrían después del decreto para hacerlo irreversible.

Los principales aspectos:

1. Se aclaran las actividades bancarias y crediticias, son un verdadero servicio público y al permitírsele a los particulares, era mediante un acto administrativo de concesión y en atención a que el Estado no podía proporcionarlas.
2. Se justifica el retiro de la concesión bancaria a los particulares indicando que éstos han obtenido cuantiosas ganancias con el servicio que se les había concesionado de la banca en beneficio de las capas más favorecidas de la población.

3. Se declara, en el momento del decreto, la Administración Pública como competente para el servicio en cuestión por contar ya con los elementos y experiencias suficientes para la prestación integral de este servicio.
4. Los considerandos 9 y 10 del decreto indican el primero, que los acreedores bancarios no sufrirán perjuicio por la medida nacionalizadora, y el segundo, que la Administración Pública Federal organizará el nuevo esquema del servicio crediticio, con apoyo en la Legislación Bancaria.
5. En los considerandos 6, 7, 8 y 11 se insiste nuevamente en la necesidad de la nacionalización.

Para que el público no sufra ninguna afectación en el dinero y bienes que ha entregado para su administración o guarda a los bancos y pueda seguir recibiendo el servicio público del crédito.

Como estructuración de la primera ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito del viernes 31 de diciembre de 1982 en su promulgación, sancionada el jueves 30 del mismo mes y en vigor desde enero siguiente, es relativamente de dimensiones reducidas tanto en su articulado, 43 normas jurídicas, como en sus 5 transitorios; y se encuentra conformada en tres capítulos fundamentales que se refieren:

- a) El capítulo primero, trata de las disposiciones generales.

- b) El capítulo segundo, reglamenta a las Sociedades Nacionales de Crédito.
- c) El capítulo tercero, el más corto, versa sobre la protección de los intereses del público.

Puede verse claramente que la Primera Ley Reglamentaria en sus capítulos trata de llenar las finalidades que desde con anterioridad le habían sido señaladas: la estructuración de las sociedades nacionales de crédito y la protección de los intereses del público.

Esta ley fue de orden público como lo señalaba su artículo primero, de acuerdo a la naturaleza de las sociedades que instituyó, en función del párrafo quinto del artículo 28 constitucional, ya que las señala también de orden público.

Esta ley precisamente fijó como bases y razón de su existencia:

- a) La fijación de sus características a través de las cuales van a realizar sus actividades.
- b) Estas actividades tienen como finalidad la prestación del servicio público de banca y crédito que corresponde realizar exclusivamente al Estado.
- c) Su funcionamiento debería ser para apoyar la política de desarrollo nacional y garantizar los intereses del público usuario de sus servicios.

Entonces estas sociedades de crédito consignadas en la Ley Reglamentaria de 1982, recibieron el nombre de instituciones de crédito clasificadas en:

1. Sociedades Nacionales de Crédito.
2. Instituciones Nacionales de Crédito.

En forma sencilla y empírica puede decirse que existen dos clases de instituciones de crédito: las que se hicieron nacionales, en lenguaje vulgar, se nacionalizaron y las que ya eran nacionales, y naturalmente no se pudieron nacionalizar. De estas dos clases trató la Ley reglamentaria que se analiza.

Estas Sociedades Nacionales de Crédito deberían tener:

- a) Nombre que las distinguiese a unas de otras, personalidad jurídica diferente y del hecho de ser varias.
- b) Son sujetos de derechos y obligaciones; personalidad jurídica, distinta.
- c) Patrimonio propio, clase de empresas descentralizadas.
- d) Duración indefinida.
- e) Su domicilio sería en territorio nacional.

- f) Su capital social tendría las siguientes peculiaridades: Su mínimo sería el que estableciese la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El 14 de enero de 1985 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación dos Leyes que integrarían la legislación financiera en México: la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; ésta última abrogada por el artículo 2º. transitorio de la nueva ley y que viene siendo en el orden histórico la séptima y octava en el fenómeno bancario mexicano.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito entró en vigor el 15 de enero de 1985, fue modificada sustancialmente por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1989 y en vigor al día siguiente.

La Ley al igual que las sociedades nacionales de crédito, siguieron siendo de orden público, ya que, por una parte, el Estado Mexicano seguía siendo el banquero que prestaba el servicio público, denominadas Instituciones de Crédito, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, que de acuerdo con el artículo noveno, serían creadas por decreto del Ejecutivo Federal. Clasificó en forma precisa a estas instituciones en:

- a) Instituciones de Banca Múltiple; y
- b) Instituciones de Banca de Desarrollo.

Las primeras realizarían las operaciones activas, pasivas y neutras que contemplaban la Ley; y las segundas además de éstas, efectuarían las funciones y operaciones que les encomendara su respectiva Ley Orgánica, para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional del que estaban encargadas, debiendo sujetarse ambas a los objetivos y prioridades del Plan Nacional de Desarrollo; sus objetivos se contemplaban en el artículo tercero.

Las sociedades nacionales de crédito gozaban de personalidad jurídica propia y tenían: a) un nombre que las individualizaba; b) un patrimonio propio; c) nacionalidad mexicana. Prohibido en un principio que participaran alguna en su capital, personas físicas o morales extranjeras y sociedades mexicanas en cuyos estatutos no figurara la cláusula de exclusión directa e indirecta de extranjeros; lo cual, posteriormente quedó atemperado por virtud de las reformas a la Ley publicadas en el Diario Oficial del 27 de diciembre de 1989; d) domicilio, ubicado en el territorio nacional con duración indefinida.

1.6 La novena ley bancaria: la ley de instituciones de crédito del 14 de julio de 1990, publicada el 18 de julio de 1990 en el diario oficial de la federación y en vigor al día siguiente.

La Ley materia del presente estudio tiene como antecedente legislativo inmediato, la derogación del párrafo quinto del artículo 28 constitucional (Diario Oficial del 27 de junio de 1990), en el cual se establecía la exclusividad del Estado en la prestación del servicio público de banca y crédito, párrafo que a su vez había sido incluido por virtud de las reformas constituciones publicadas en el Diario Oficial el 17 de noviembre de 1982.

Es fruto también de una política económica de apertura comercial en los ámbitos interno y externo, que llevó a cabo la administración del Presidente Carlos Salinas de Gortari, aunado al proceso de desincorporación de las entidades de la Administración Pública, no estratégicas o carentes de competitividad.

Dejando en consecuencia las anteriores sociedades nacionales de crédito de banca múltiple, hoy instituciones de crédito de banca múltiple, sociedades anónimas, de pertenecer a la administración pública paraestatal como empresas de participación estatal mayoritaria.

La Ley de Instituciones de Crédito se compone de 143 artículos y 20 transitorios, se divide en siete títulos, el primero "De las Disposiciones Preliminares" que no tiene capítulos, el segundo "De las Instituciones de Crédito" se divide en dos capítulos, el tercero "De las Operaciones" se integra de cuatro capítulos, el cuarto "De las Disposiciones Generales y de la Contabilidad" tiene dos capítulos, el quinto "De las Prohibiciones, Sanciones Generales y de la Contabilidad" tiene dos capítulos, el quinto "De las prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos" está compuesto de tres capítulos, el sexto "De la Protección de los Intereses del Público" carece de capítulos y el séptimo "De la Comisión nacional Bancaria" se divide en dos capítulos; así esta nueva Ley es más extensa que la que abrogó, la que como ya comentamos estuvo compuesta de 112 artículos y 11 transitorios, se distribuía en 6 títulos; por lo tanto con respecto a lo anterior, en la nueva Ley se incrementaron 31 artículos, 9 transitorios y un título.

No obstante su corta vigencia, la Ley fue objeto de posteriores reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del martes 9 de junio de

1992, del 23 de julio de 1993, del 23 de diciembre de 1993 y del miércoles 15 de febrero de 1995, cuyos comentarios se incluyen en el presente trabajo.

Los Artículos del 1o. al 7o. de la Ley integran el título primero denominado "De las Disposiciones Preliminares". El artículo 1o. se encarga de delimitar el objeto de la Ley, el cual consiste en: a) regular el servicio de banca y crédito; b) la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; c) las actividades y operaciones que éstas pueden realizar; d) su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y f) los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

La Ley considera como servicio de banca y crédito "la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados" y señala que sólo se prestará tal servicio por instituciones de crédito que pueden ser de dos tipos: instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo; no considerando operaciones de banca y crédito las realizadas por los otros intermediarios financieros debidamente autorizados (organizaciones auxiliares del crédito, instituciones de seguros, etcétera), los cuales por otra parte nunca podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuentas de cheques.

La rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano de que habla la Ley, es un reflejo y consecuencia de la rectoría económica del Estado.

El Estado ejercerá dicha rectoría con el objeto de que el Sistema Bancario mexicano oriente sus actividades, fundamentalmente a la promoción y desarrollo de las fuerzas productivas del País y al crecimiento de la economía nacional, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones y propiciando la descentralización del Sistema Bancario por medio de una adecuada canalización de sus recursos en una amplia cobertura regional.

1.7 Ubicación y concepto del sistema financiero mexicano en la actualidad.

1.7.1 Definición del término financiero

"El término financiero deriva del término francés financiero, de finances, hacienda pública. Perteneciente o relativo a la hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantilistas, lo anterior en términos de la definición que otorga el diccionario de la real academia de la lengua."³⁹

En sentido general el derecho financiero, será el conjunto de las legislaciones de instituciones de crédito y bursátiles que regulan la creación, organización, funcionamiento y operaciones de las entidades bancarias y de valores, así como los términos en que intervienen las autoridades financieras y la protección de los intereses del público.

Si partimos de este concepto de derecho financiero, las ramas del derecho que lo conforman son:

³⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, p. 109.

- Derecho Bancario.
- Derecho Bursátil.
- Derecho de Seguros.
- Derecho de Fianzas.
- Derecho de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
- Derecho de Agrupaciones Financieras.

Cada uno de dichos conceptos podríamos definirlos como: el conjunto de normas jurídicas relativas a la constitución, funcionamiento y operación de las entidades financieras respectivas, así como la intervención de las autoridades y protección de los intereses del público.

1.8. Regulación por normas de derecho público y privado

1.8.1 Normas de carácter público

La mayoría de las normas que se aplican a los intermediarios financieros son de naturaleza pública, en virtud de que al Estado le interesa regularlos por las razones siguientes:

- Reciben los fondos del público, los cuales se invierten de diversas formas; toda vez que, de la cautela con que éstos se regulen y

administren, depende, no sólo la seguridad de cada depositante e inversionista, sino también, el ordenado desarrollo de la vida económica en su conjunto.

- Sus servicios han penetrado profundamente en los hábitos de la sociedad moderna.
- Su quiebra perjudicaría de modo directo a los ahorradores e inversionistas, e indirectamente a la economía colectiva; lo anterior, redundaría en el menoscabo de la reputación de este tipo de sociedades, que podrían llegar a ser vistas con general desconfianza, por lo que existe un interés colectivo en evitar su descrédito.
- Los bancos son el pilar del sistema nacional de pagos de un país, el cual facilita a los diversos agentes económicos la realización de transacciones y el intercambio de bienes y servicios.

En este orden de ideas, el Derecho Financiero se nos ofrece como un conjunto de normas de derecho público que se ocupan, entre otros aspectos, de lo siguiente:

- Autorizaciones para constituirse como entidad financiera.
- Régimen de revocación de la autorización.
- Requerimientos de capital.
- Operaciones.
- Prohibiciones.

- Delitos.
- Sanciones.
- Protección de los intereses del público usuario.
- Supervisión financiera por parte del Estado.

1.8.2 Normas de carácter privado

Las entidades financieras en su aspecto institucional, están sometidas a normas privadas, tales son las que regulan la constitución y el funcionamiento de la sociedad anónima en atención a que la mayoría de las entidades financieras revisten este tipo societario.

No obstante, es de señalar que para tutelar el interés público, las autoridades intervienen en forma más notoria en la operaciones financieras; como ejemplo, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios del Sistema Financiero, que podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las entidades financieras, con el objeto de determinar que los mismos se ajusten a los ordenamientos que les son aplicables; así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela como hacer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

1.9 La autonomía del derecho financiero

La doctrina ha distinguido que para considerar que una disciplina jurídica es autónoma, es necesario que logre independencia en algunos o en todos los aspectos siguientes:

La autonomía legislativa se entiende el hecho de que las leyes que integran a Derecho Financiero, constituye un cuerpo de disposiciones separado y orgánico.

Esta autonomía legislativa es reafirmada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73 fracción X, que faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre intermediación y servicios financieros.

La autonomía sustancial debe entenderse en el sentido de que las legislaciones financieras han venido sosteniendo principios generales propios, tales como:

- Disposiciones relativas al funcionamiento y operación de las entidades financieras.
- La supervisión de las entidades financieras.
- Terminología especial en los reglamentos, circulares y oficios.
- La prevalencia del interés público.

Las legislaciones que integran el Derecho Financiero, forman cada una de ellas, un sistema ordenado e independiente, agrupado sistemáticamente.

Como la autonomía didáctica se ha hecho necesaria, en cuanto a que su conocimiento y estudio reclama una sistematización especial de sus principios.

1.10 Fuentes del Derecho Financiero

Se entiende la expresión fuentes del derecho, en el sentido de medios por los que se generan las normas jurídicas del Derecho Financiero a través de las fuentes primarias y supletorias.

En el caso del Derecho Financiero las fuentes primarias son las legislaciones especializadas que integran el mismo, entre otras:

Ley de Instituciones de Crédito (LIC).

Ley del Mercado de Valores (LMV).

Ley de Sociedades de Inversión (LSI).

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (LGISMS).

Ley Federal de Instituciones de Fianzas (LFIF).

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LGOAAC).

Ley General de Agrupaciones Financieras (LGAF).

Las citadas normas que también deben consultarse antes de acudir a las fuentes supletorias, son emitidas por las autoridades financieras a través de:

Circulares (SHCP).

Circulares Telefax (Banco de México)

Oficios o Circulares (Organismos de supervisión).

Como fuentes supletorias del derecho financiero, encontramos:

- I. La legislación mercantil
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles;
- III. El Código Civil para el Distrito Federal; y
- IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta ley.

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

1.11 El actual sistema financiero mexicano

1.11.1 Concepto

“En un concepto amplio, el sistema financiero mexicano se define como el conjunto de: autoridades que lo regulan y supervisan; entidades financieras que intervienen generando, captando, administrando, orientando y dirigiendo tanto el ahorro como la inversión; instituciones de servicios complementarios, auxiliares o de apoyo a dichas entidades; de agrupaciones financieras que prestan servicios integrados; así como otras entidades que limitan sus

actividades a información sobre operaciones activas o prestar servicios bancarios con residentes en el extranjero.”⁴⁰

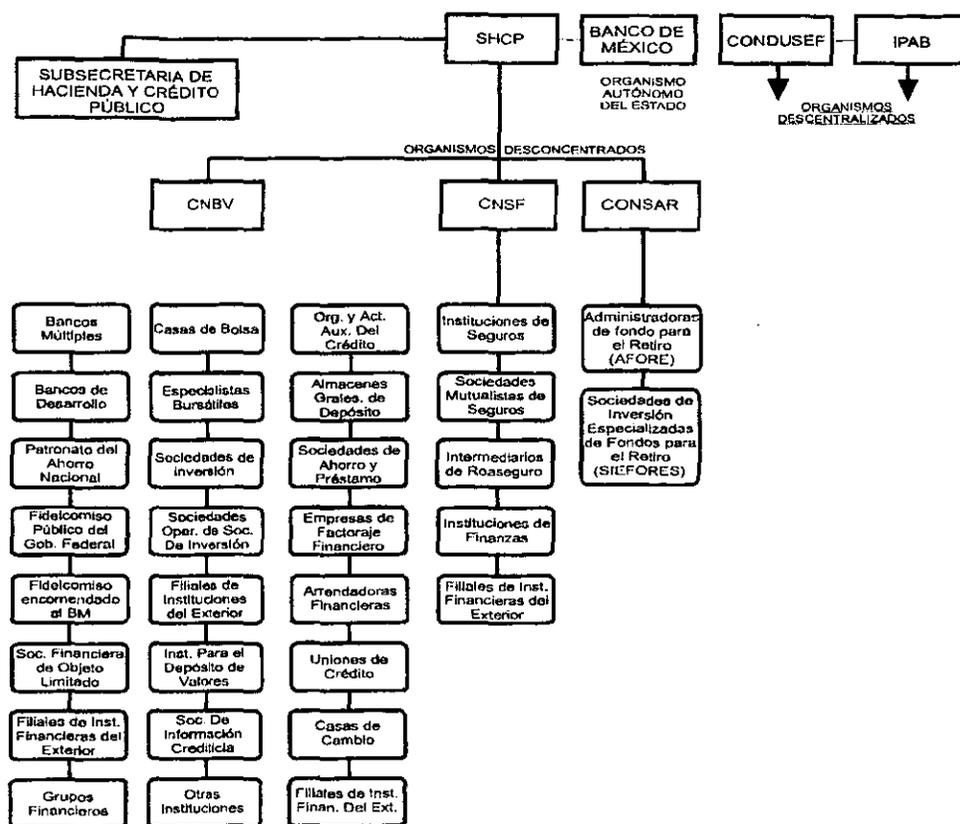
El sistema financiero tiene un papel fundamental dentro de la economía de cualquier país, principalmente por lo siguiente:

A través de las instituciones financieras se capta el ahorro del público y se canaliza hacia las actividades productivas.

El sistema financiero (en especial el bancario), constituye la base principal del sistema de pagos del país y faculta la realización de transacciones.

⁴⁰ Jesús De la Fuente Rodríguez, Tratado de derecho bancario bursátil, p. 71.

SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

ORGANIGRAMA⁴¹

⁴¹ Ibid, p. 72.

CAPÍTULO II

EL CRÉDITO

2.1 Algunas consideraciones sobre el crédito

Crédito es un término equívoco, o sea, que admite diversos sentidos o significados. Etimológicamente tiene sus raíces en el vocablo latín "creditum", que significa tener confianza, tener fe en algo. Gramaticalmente connota la idea del derecho que uno tiene en recibir de otro alguna cosa. Moralmente, nos dice Paolo Greco, crédito es la buena reputación de que goza una persona. Económicamente significa que en una relación de dos sujetos se da o se hace en un primer tiempo para recobrar después, en un segundo tiempo, aquello que se ha dado o hecho. Jurídicamente, el derecho de crédito es la facultad que una persona, llamada acreedor, tiene de exigir de otra, llamada deudor, un hecho, una abstención o la entrega de una cosa.

2.2 Diferentes conceptos del crédito

El diccionario de la Lengua Española dice que crédito viene del latín: "creditum. Derecho que uno tiene a recibir de otro alguna cosa, por lo común dinero. Apoyo, abono, comprobación. Reputación, firma, autoridad. Tórnase por la común en buena parte. Situación económica o condiciones morales que facultan a una persona o entidad para obtener de otra fondos o mercancías. Opinión que goza una persona de que cumplirá puntualmente los compromisos que contraiga; etc."⁴²

⁴² Diccionario de la Real Academia de la Lengua, p. 93.

De especial importancia es conocer la institución jurídica del crédito, puesto que nuestro sistema bancario vive y se nutre de él, ya sea mediante la celebración de operaciones activas o bien pasivas, esto es dando o tomando crédito.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba se anota que el préstamo equivale a empréstito, y que técnicamente en Derecho se utiliza la voz "préstamo con sentido de funcionalidad para referirse a los diversos negocios que son del resorte de esa actividad."⁴³

El Diccionario de la Lengua Española, dice:

Préstamo: (De prestar.) El dinero que el Estado o una corporación toma de los particulares con una garantía, empréstito. El dinero o valor que toma un particular para devolverlo, etc.

"Prestar: (Del latín. praestare.) Entregar a uno dinero u otra cosa para que por algún tiempo tenga el uso de ella, con la obligación de restituir igual cantidad o la misma cosa, etc."⁴⁴

Como podemos observar, implícitamente se está aludiendo a la entrega de una cosa por una persona física o moral a otra, para que esta última se aproveche del bien, debiendo hacer una restitución de él, pero no por ello podemos decir que crédito y préstamo son sinónimos, sino que el primero es especie del segundo, ya que la entrega y restitución de un bien pueden tener,

⁴³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXIII, p. 34.

⁴⁴ Diccionario de la Real Academia de la Lengua, p. 56.

y de hecho lo tienen, origen y consecuencias jurídicas diferentes, como es el caso del arrendamiento, del comodato, de la fiducia y del mutuo. En todos ellos, se da por supuesta la entrega de un bien y su restitución, pero los efectos jurídicos de cada uno de los contratos son diversos, en la inteligencia de que en todos podemos hablar de un préstamo.

La doctrina distingue claramente entre el préstamo de uso y el de consumo. En el primero, la cosa se entrega con la intención de que quien la recibe se sirva de ella para su goce y disfrute, debiendo restituir el mismo bien a su propietario, de suerte tal que ese bien no sale de la esfera patrimonial de su propietario. Por el otro lado, en el préstamo de consumo, los bienes salen de la esfera patrimonial de su dueño, de forma que el prestatario puede disponer de ellos como mejor le convenga o bien aplicarlos según el fin contratado, con la obligación de restituir otros tantos de la misma naturaleza y especie (que pueden ser los mismos bienes prestados).

La diferencia no está en la intención de las partes, sino en la forma de servirse del bien prestado.

Encontramos, pues, que el préstamo puede ser con la obligación de restituir el mismo bien, sin que medie contraprestación, como es el caso del comodato, o bien, cubriendo algún beneficio al propietario, como sucede en el arrendamiento; o, puede prestarse una cosa con tal de que se restituya otra de la misma naturaleza y especie, sin que medie necesariamente una contraprestación o con ella, como es el caso del mutuo con o sin interés.

Dice Luis Muñoz en su Derecho Mercantil, que "en el Derecho Romano el mutuo era gratuito, la entrega y la restitución lo caracterizaban plenamente,

pues la eventual promesa de contraprestación no era otra cosa que la stipulatio usurae que se añadía al negocio de préstamo.”⁴⁵

La concepción del mutuo como negocio de crédito no puede basarse en la teoría de la Fructificación, según la cual el interés en el mutuo se basa en la posibilidad de cambiar el capital por un suelo productivo de renta, ya que no puede considerarse una suma de dinero, puesto que pasa a ser propiedad del que la recibe, convirtiéndose el dinero en cosa diferente.

Tampoco aceptable la Teoría de la Productividad conforme a la cual el capital produce su interés por el uso o goce del capital (Carneluti), ya que no puede haber goce derivado de un acto único de enajenación o de consumo.

Otros, sostienen que “el capital es el objeto del mutuo, y ven en él una suma de valores que no pierde su substancia fungible, algo ligado a la riqueza material dice Luis Muñoz y las cosas que lo integran, intercambiable, de suerte que el valor es lo que sobrevive a la enajenación o al consumo de las cosas; pero separar el valor de la cosa, del uso de la misma, pues no existen valores abstractos aunque sí cosas valiosas.”⁴⁶

Garrigues dice que “ciertas definiciones atienden a la etimología de la palabra, ya que crédito viene del latín credere, que significa creer, tener confianza. Desde el punto de vista de quien otorga el crédito, éste consiste en la confianza que se tiene en el cumplimiento de la promesa dada por otro, es decir, en que ese otro pueda y quiera realizar una prestación. Agrega, que este concepto no es exacto, ya que si bien crédito y confianza tienen

⁴⁵ Luis Muñoz, Contratos y negocios jurídicos financieros parte general, p. 563.

⁴⁶ *idem*.

puntos de contacto, no se corresponden plenamente. Puede haber confianza sin crédito y operación de crédito sin confianza."⁴⁷

Federico Von Klein Wachter sostiene que es la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo en lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraria.

Rodríguez y Rodríguez dice que "el crédito 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."⁴⁸

Si bien es cierto que todas estas definiciones dicen y tienen mucho de verdad, consideramos que ninguna de ellas es completa y que no tocan el fondo de la cuestión, pues bien señala Luis Muñoz, que el mutuo lleva en sí la idea de substitución y que el plazo tiene indiscutible relieve negocial.

Pero lo anterior no nos permite distinguir entre esa institución (el mutuo) y el arrendamiento.

Dice Muñoz, que "la restitución en el mutuo incide sobre el patrimonio del mutuuario, y el plazo sobre el del mutuante; que, en consecuencia, el plazo y la restitución provienen de la manifestación de dos voluntades diversas: la restitución se promete por el mutuuario, mientras que el plazo es concedido por el mutuante, sin que el plazo pueda faltar, ya que es de esencia de todo préstamo."⁴⁹

⁴⁷ Joaquín Garrigues, Curso de Derecho Mercantil, p. 139.

⁴⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, Derecho Bancario, p. 11.

⁴⁹ Luis Muñoz Derecho Bancario, p. 481.

Así, el efecto patrimonial reviste tal relevancia que prácticamente nos da la nota distintiva entre toda clase de préstamo y su especie del crédito.

Garrigues "indica que desde el punto de vista jurídico, la voluntad consiste en devenir acreedor de una obligación aplazada, o sea, la voluntad de realizar anticipadamente una prestación y ser acreedor del equivalente económico. Para él, el elemento característico reside en la transmisión actual de la propiedad de una cosa del acreedor al deudo, quedando diferida la contrapartida económica."⁵⁰

En el patrimonio del acreditado entra una cosa con carácter definitivo y al propio tiempo nace una obligación de devolverla, es más, en el plazo pactado debe cubrirse el precio de la renta; pero el arrendamiento no deviene propietario del bien que recibe, sino que debe devolver precisamente el mismo bien en el tiempo estipulado; es el plazo una prestación continuada, en razón del cual corresponde una ejecución continuada; se está ante la presencia de una obligación de tracto sucesivo. La obligación del acreditado consiste en la siempre devolución del bien.

En cambio en el mutuo existe, como préstamo que es, la entrega de una cosa, también la obligación de devolverla en el plazo pactado más el interés, en su caso; sólo que aquí no se trata de una simple devolución del bien prestado, sino de una auténtica restitución, toda vez que debe haber enajenación del bien del deudor al acreedor, como en principio la hubo del acreedor al deudor. Resulta, pues, no una simple devolución, sino la promesa de una enajenación, por lo que, podemos decir con Octavio A. Hernández: que, crédito puede ser definido como:

⁵⁰ Joaquín Garrigues, op cit, p. 139

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.

Aclaremos, para completar el concepto, que ambas entregas con de naturaleza traslativa de dominio, se transmite en ellas la propiedad del bien de que se trate; estamos pues frente a una prestación doblemente instantánea, obligación recíproca que nace y se perfecciona en un solo acto y que se cumple por el deudor en forma diferida, se extingue aplazadamente.

Por eso dijimos, que siendo el crédito un préstamo, lo que los diferencia no es la intención de las partes, sino la forma de servirse del bien prestado.

2.3 El crédito en el proceso del cambio

2.3.1 El trueque y el dinero

En principio se debe de enumerar los rasgos más importantes de la economía moderna de nuestra sociedad, los cuales son:

- I. La moderna y avanzada técnica industrial, que está basada en la utilización de grandes capitales, todos en gran escala.
- II. El sistema económico actual se caracteriza por un grado casi increíble de especialización y una completa división del trabajo.
- III. El nuestro es un sistema que utiliza ampliamente el dinero, que es la corriente vital del sistema.

En efecto, la función del dinero es agilizar el cambio, y acelera el proceso económico, el dinero supera las dificultades del trueque porque sirve como un medio general de cambio o como instrumento de pago.

Este punto de la aceptación general reviste especial interés, puesto que, quien recibe dinero a cambio de algo, debe quedar conforme, o mejor dicho, satisfecho con ello, bajo la base de que otro, a su vez, aceptará ese dinero en cambio de otra cosa.

Por lo común el dinero que tiene aceptación general, es el de curso legal, o sea, es reconocido, emitido y garantizado por el Estado, pero ello no es necesariamente forzoso.

Históricamente se puede distinguir al dinero en tres momentos:

1. El dinero-mercancía: en el que el medio de cambio es un producto específico (como lo fue el cacao entre los aztecas).
2. El dinero-papel: en el cual la medida de cambio y de valor se presenta con un billete. El dinero, como tal, se pueden adquirir.
3. El dinero bancario: que son todos esos documentos que, a su vez, representan al dinero y que la gente los acepta generalmente en sus transacciones. Tal es el caso de los cheques. Podemos incluir dentro de esta clase a los títulos de crédito, que si bien no es un dinero bancario, participan de las características de representación del dinero propiamente dicho.

2.4 El dinero en sentido lato como factor del crédito

Los contratos en los que se incluyen los préstamos, generalmente se hacen en términos de dinero, y esto es así porque la gente cree que el valor del dinero no tiene grandes posibilidades de cambiar mucho durante el plazo del contrato, pues si tal es su temor, entonces los contratos se formulan en base a otra cosa, o se abstiene de efectuarlos a largo plazo. Si la esperanza de que el valor del dinero permanezca estable, los préstamos y otros contratos a largo plazo se harán en mayor escala.

Reiteramos que el dinero es la corriente vital de nuestro sistema económico, y que gracias a él se ha alcanzado el desarrollo de la sociedad a base de la increíble especialización del trabajo, que permite a la gente cambiar dinero por satisfactores. Pero esto no es el único que facilita el dinero, también permite ahorrar e invertir. Como medio de cambio y a través del préstamo, del crédito básicamente, el dinero acerca los capitales a la empresa.

Como dice Octavio A. Hernández: "el crédito por sí mismo no crea capitales, si por capital se entiende sólo el conjunto de medios de producción... Si por capital se entiende, en cambio, una suma de valores que pueden servir o que sirven a la producción, el crédito es el vehículo más eficaz para la creación de capitales. En este sentido el crédito es, por antonomasia, creador de riqueza y su importancia dentro de cualquier economía es imponderable."⁵¹

⁵¹ Octavio A. Hernández. op cit, p. 25.

El crédito favorece la producción, ya que aumenta los factores de la misma, allegando los medios a quien no los tiene; también favorece la venta de los productos, permitiendo su consumo a quien le falta capacidad real y momentánea de riqueza. El crédito actúa en los precios, aumentándolos en forma directa por incidir en los costos de producción al cubrir el beneficio que estima el acreditante; e indirectamente los aumenta, también, al disminuir el valor adquisitivo de la moneda durante el plazo que tarda en concluirse la operación de crédito, toda vez que acrece el conjunto de signos monetarios existentes en el mercado.

Consideramos que podrá existir un negocio de crédito cuando el acreditante, traslade al acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido. De esta manera, se comprende lo mismo la traslación de propiedad de un bien tangible que la de uno intangible.

Como elementos del crédito en primer término tenemos que la confianza, en nuestra opinión, es un elemento sumamente importante en el crédito; toda vez que, para el acreedor debe siempre existir cierto grado de certeza en cuanto a la recuperabilidad de aquello que ha sido objeto de la operación de crédito. Sin embargo, entendemos que, a pesar de su importancia, la confianza no es un requisito indispensable del crédito, ya que éste puede existir, estrictamente, sin contar con dicho elemento subjetivo.

En segundo término, el elemento objetivo es sin duda el de mayor trascendencia para el tráfico económico. La obligación del acreditante, en un primer momento, consiste en dar; lo más común es que se trate de dinero

aunque puede ser también otro tipo de bienes tangibles. De igual forma, esa primera obligación, puede traducirse en un hecho o en una omisión. En todos los casos anteriores estamos en presencia de lo que podemos conceptualizar como fuentes del derecho de crédito.

Como cuarto elemento y de carácter condicionante, tenemos al tiempo. En efecto, es menester que entre el acto que dé origen al crédito y su cumplimiento exista un lapso determinado de tiempo pues, de otro modo, no habría crédito.

De las distintas combinaciones de los elementos aludidos con anterioridad, podemos clasificar al crédito de la manera siguiente:

- a) Atendiendo a las personas que intervienen como acreditado y acreditante, puede ser público o privado, bancario o comercial, etc.
- b) Por el transcurso del tiempo que hay entre el otorgamiento y el cumplimiento del crédito, puede ser a corto, mediano o largo plazo. La determinación de lo que debe entenderse por corto, mediano o largo plazo va en función, principalmente, de la inflación y de la tasa de interés en el crédito.
- c) Por la naturaleza del elemento material puede ser en bienes o en servicios.
- d) Por el fin al que están destinados puede ser a la industria, al sector agropecuario, a la exportación, a la importación, a la vivienda, etc.

- e) Por la garantía con la que cuente puede ser quirografario, refaccionario, de habilitación o de avío, hipotecario, prendario, etc.
- f) Por la forma puede ser directo o mediante la adquisición de títulos valores del acreditado.
- g) Por su rentabilidad puede ser con interés o sin interés.
- h) Por la disposición del mismo puede ser en una sola exhibición o en sucesivas disposiciones.

2.5 El crédito bancario

Ya vimos que el crédito puede distinguirse según la persona que lo otorgue. Así, el más común de los diversos tipos de crédito es, sin lugar a duda, el crédito bancario. Es a él a quien dedicaremos el resto del presente trabajo.

Es crédito bancario aquél en el que intervienen una institución de crédito en su papel de acreditante o de acreditado.

Estoy de acuerdo con Cervantes Ahumada en que no debe confundirse el término "operación de crédito" en stricto sensu con "operación bancaria", pues hay ciertas operaciones que realizan las instituciones de crédito en las que no hay crédito.

Asimismo es conveniente dejar claro que no son los bancos los únicos facultados para llevar a cabo operaciones de crédito profesionalmente.

Si bien la función bancaria no aparece como esencial para la existencia del crédito, sí podemos afirmar que su importancia actualmente no es cuestionada por persona alguna, ya que, amén de constituir un "mercado perfecto" para el dinero, otorga seguridad a quien realiza operaciones bancarias. Esto se desprende de la simple lectura del primer párrafo del artículo 82 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (en adelante Ley Bancaria), que a la letra dice:

Para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de esta ley, "sólo las sociedades nacionales de crédito podrán dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional y su colocación rentable en el público, mediante la realización habitual, por cuenta propia o ajena, de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, accesorios financieros de los recursos captados."⁵²

Así, por una parte, las instituciones de crédito captan recursos de aquellas personas que no tienen manera de invertirlo directamente, y los canalizan en forma de crédito a quienes necesitan de dichos recursos. Aquí es fácil descubrir los dos tipos de operaciones de crédito que realizan los bancos, a saber: el crédito que reciben por parte de quienes invierten o depositan su dinero (operación pasiva) y el crédito que la institución de crédito otorga a un tercero precisamente con los recursos previamente captados (operación activa). Las demás operaciones que efectúan los bancos, no se consideran ni activas ni pasivas precisamente por no haber

⁵² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, p. 56.

tráfico de recursos del público hacia la institución o viceversa; son de simple mediación o custodia. A este tercer tipo de operación se le ha llamado neutra o de servicios, como es denominada por la Ley Bancaria.

De lo anterior concluimos que los bancos, al realizar su función, celebran tres tipos de operaciones: activas, pasivas y de servicios.

Según Acosta Romero, "la terminología de operaciones activas y pasivas obedece a un criterio contable, porque reflejan como si fuera un balance, los registros del activo y del pasivo, o sea, saldos acreedores y deudores. Cabe hacer la aclaración, por último, de que el crédito bancario al que nos estamos refiriendo es el correspondiente a la banca conocida como comercial y de desarrollo, ya que existe también crédito bancario por intervención del banco central. De este sólo hablaremos en su carácter de autoridad reguladora."⁵³

2.5.1 Clasificación del crédito

Siguiendo a Octavio A. Hernández, clasificaremos al crédito desde cuatro diversos puntos de vista:

"1º Según el sujeto que lo otorga;

- a) Crédito privado.
- b) Crédito público.

⁵³ Miguel Acosta Romero, op cit, p. 302.

- c) Crédito semiprivado o semipúblico (instituciones públicas descentralizadas, sociedades de participación estatal, comisiones autónomas gubernamentales).
- d) Crédito mixto (entidades de acreditamiento en las que participan tanto los particulares como el Estado).

2º El crédito según el plazo en el que debe pagarse:

- a) A corto plazo.
- b) A mediano plazo.
- c) A largo plazo.

3º Según la garantía que asegura el crédito:

a) Personal (o quirografarias):

- Unilateral.
- Bilateral.

b) Crédito real:

- Pignoraticio.
- Hipotecario.
- Fiduciario.

4º Según su destino:

a) Productivo:

- De explotación o circulante.

- De renta.
- De posesión o fijo.
- c) De consumo o doméstico.⁵⁴

2.5.2 El crédito bancario como negocio

Crédito es "Una 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."⁵⁵

"En sentido jurídico habrá un 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 los plazos convenidos."⁵⁶

Desde el punto de vista Bancario. "Es una operación por medio de la cual una Institución bancaria presta cierta cantidad de dinero a determinada persona por la garantía o confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de que cumpla a un plazo determinado con el reembolso total de la deuda contraída más una cierta suma de dinero que se denomina intereses."⁵⁷

Desde el punto de vista Bancario, fundamentalmente puede decirse que las funciones del crédito bancario son las siguientes:

⁵⁴ Octavio A. Hernández, op cit, p. 30.

⁵⁵ Victor M. Giorgina Frutos, Cursos de Derecho Bancario y Financiero, p. 16.

⁵⁶ Raúl Cervantes Ahumada., Títulos y Operaciones de Crédito, p. 13.

⁵⁷ Banco Obrero, S.A. Manual de Procedimientos, p. 12.

Poner a la disposición de las personas físicas o morales dedicadas a actividades de producción, distribución y consumo, los capitales recibidos en depósito de terceras personas; requiriendo que estos capitales encuentren un empleo productivo.

Generar beneficio, tanto para el acreditado permitiéndole proyectar el crecimiento de su negocio con mayor rapidez, como para el banco por las utilidades que obtiene y la economía en general propiciando su desarrollo.

2.5.3 Elementos del crédito

Los principales elementos a considerar dentro del crédito son:

a) Sujeto del crédito: (acreditado)

Es la persona física o moral, que recibe por medio del préstamo un bien económico del valor actual el cual al momento de recibirlo obtiene ciertas obligaciones para con el otorgante.

b) Otorgante del Crédito: (acreditante)

Representa la parte que concede el crédito del cual también contraerá por cuenta del acreditado una obligación.

c) El bien económico dado a cambio:

Consiste en la cantidad de dinero prestado, que el acreditante da al acreditado a cambio de su promesa de pago, este bien tiene un importe y un

destino, que es el uso específico que se dará al objeto del crédito.

d) Factor tiempo: (plazo)

El tiempo que transcurre entre la concesión y el pago total del crédito.

f) La diferencia del valor del bien:

Es la cantidad que se deberá pagar por el uso de un bien ajeno, en el plazo pactado.

2.5.4 Clasificación del crédito

El crédito puede clasificarse en cuatro grupos como sigue:

a) Atendiendo al sujeto a quien se otorga:

1. Crédito privado

2. Crédito público.

b) Según el destino que se da al crédito:

1. Crédito a la producción.

2. Crédito al consumo.

c) De acuerdo con las garantías que aseguren su recuperación:

1. Crédito sin garantía real

2. Crédito con garantía real

d) Por el plazo que se concreta:

1. Crédito a corto plazo.
2. Crédito a largo plazo.

e) Atendiendo al sujeto a quien se otorga:

1. Crédito privado.- El crédito privado es aquél que se otorga a particulares, ya sea que se trate de personas físicas o morales.

2. Crédito público.- El crédito público es aquél que se otorga a personas de derecho público o sea los empréstitos que reciben los gobiernos a nivel federal, estatal o municipal mediante emisión de valores, ejemplo: Bonos del Ahorro Nacional.

f) Según el destino que se da al crédito:

1. Crédito a la Producción. Es aquél cuyos capitales objeto del crédito, se destinan a fomentar el desarrollo de todas las actividades productivas. Este tipo de crédito aprovechado adecuadamente permite al acreditado en un plazo determinado obtener rendimientos suficientes para cubrir tanto el importe del crédito como sus intereses, así como también se obtiene una razonable utilidad para acrecentar su patrimonio.

2. Crédito al Consumo. Este tipo de crédito es el que se destina a satisfacer las necesidades de consumo del acreditado, también se considera aquél crédito que se destina a fomentar el comercio que se vende directamente al consumidor.

g) De acuerdo con las garantías que aseguran su recuperación:

1. Crédito sin garantía real. El crédito sin garantía real es el que podrá considerarse como crédito clásico, es el que nace precisamente cuando los atributos de reputación y solvencia de un sujeto satisfacen las exigencias del acreedor para confiarle el usufructo de bienes o riquezas, durante un plazo determinado, a fin del cual podrá recuperarlos. Es decir no existe otra garantía que la personalidad del acreditado.

2. Crédito con garantía real. Es lo contrario al crédito que se otorga con base en la reputación y solvencia del deudor, pero adicionalmente cuenta con los bienes que el acreditado afecta en garantía, pudiendo subdividirse en pignoraticio, se entiende aquel cuyo cumplimiento se asegura mediante el otorgamiento de un contrato de prenda.

Crédito Hipotecario, como su nombre lo indica, es mediante la constitución de una hipoteca.

Crédito con garantía fiduciaria, es aquél cuyo cumplimiento queda al amparo de un contrato de fideicomiso de garantía.

h) Por el plazo que se concreta:

1. Crédito a corto plazo: La apreciación de si un crédito es a corto o largo plazo; depende de la finalidad del mismo y de las características de la necesidad.

El plazo del crédito depende de muchos factores, pues no es lo mismo el plazo que otorga un proveedor a una industria, que el que la propia industria concede al comerciante y éste al consumidor; sin embargo, este tipo de operaciones son las que se han venido aceptando dentro de los límites del de corto plazo. Generalmente a un plazo menor de un año.

2. Crédito a largo plazo. Generalmente requiere, por sus características y necesidades más tiempo para su liquidación. Por las diversas modalidades existentes de esta clase de crédito, se dice que la cuantía no es el factor decisivo para considerarlo como crédito a largo plazo.

En los medios económicos y financieros, se reconoce que el crédito a corto plazo, se desarrolla dentro del mercado de dinero, y el crédito a largo plazo, dentro del mercado de capitales.

2.5.5 Fuentes de reglamentación del crédito bancario

El otorgamiento del crédito por parte de las instituciones autorizadas no es, arbitrario ni anárquico, sino que está reglamentado por diversas leyes, circulares de organismos oficiales, políticas, usos internos.

Uno de los organismos oficiales que reglamentan el crédito mediante circulares que establecen normas y políticas determinadas, es el Banco de México, que mediante circulares especifica las condiciones para la concesión de préstamos.

Existe otro Organismo que es la Comisión Nacional Bancaria, es la encargada de inspeccionar y vigilar que las Instituciones de Crédito se

apeguen a las disposiciones legales que las rigen; es decir se encarga de supervisar los aspectos técnicos de las operaciones Bancarias a través de leyes que expresan una regulación detallada, pues interviene aplicando y vigilando el cumplimiento de dichas leyes. Colabora con el Banco de México, para la implementación de controles de crédito.

A continuación se presentan las distintas fuentes de reglamentación del Crédito Bancario:

Fuentes de reglamentación del Crédito Bancario: Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Como otras fuentes de reglamentación del crédito bancario, tenemos a los Organismos Oficiales, como es el caso del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. (a través de circulares).

Y por último la reglamentación interna del banco, respecto de las Políticas de Crédito.

Ahora bien, como ya se ha visto, estando el Crédito Bancario reglamentado por distintas disposiciones legales, no se puede dejar de tomar en cuenta las disposiciones relativas a cada tipo de operación; no tanto porque el no acatarlas presente una violación u omisión, sino porque cuando no se cumple con alguna de ellas o se descuida algún precepto, la operación pierde sus elementos legales, que en la gran mayoría de los casos son

indispensables para lograr su cobro; sobre todo cuando se procede judicialmente.

Todas las reglamentaciones legales de Crédito Bancario en nuestro país tienden, por una parte, a dar protección al dinero que los clientes confían a las Instituciones de Crédito, las cuales lo hacen a través de normas que están obligadas a cumplir y; por otra parte, dichas reglamentaciones exigen que el dinero así recibido se diversifique en forma adecuada, para que se favorezca preferentemente a los sectores económicos y que sean un factor importante en el desarrollo de la economía del País.

2.6 Aspectos importantes a considerar en el otorgamiento de crédito bancario

Dentro de la vida moderna es necesario tomar en consideración diversos factores de suma importancia al otorgar el crédito, ya que de esto dependerá que las resoluciones tomadas por el otorgante de crédito sean rápidas, adecuadas y oportunas.

Para una Institución bancaria no es sensato ofrecer crédito con el fin de allegarse de nuevos clientes o arraigar a los ya existentes si no se conoce de antemano el negocio, es decir, su trayectoria económica y financiera, su solvencia y potencialidad, necesidades de financiamiento y sus perspectivas al futuro.

Por eso, al otorgar un crédito, es necesario que se estudie y trate de determinar con todo cuidado varios aspectos muy importantes, los cuales se buscarán sin duda alguna, que sean siempre lo más objetivos posibles.

2.6.1 Sujeto de crédito

En términos generales se puede decir que cualquier persona física o moral puede ser sujeto de crédito. Sin embargo, las instituciones bancarias han establecido normas y requisitos de carácter general para la concesión de créditos, ya que de esta forma se da una protección eficaz a los capitales que se reciben para depósito por parte de terceras personas; capitales que como ya se ha indicado, se ponen a la disposición de las empresas o de los particulares para que sean empleados en forma productiva.

Debido a lo anterior, es de suma importancia para una institución bancaria, el determinar si la persona solicitante de crédito es o no sujeto de crédito, ya que de ello dependerá que la conclusión a la cual se llegue sea benéfica tanto para la empresa o particular, como para el Banco y, por consiguiente, para la comunidad.

Ahora bien, desde el punto de vista de la institución bancaria que otorga el crédito, se puede decir que sujeto de crédito es toda aquella persona física o moral que habiendo cumplido las normas y los requisitos previamente establecidos con ese fin, es a juicio de la Institución Bancaria, digna de confianza para otorgarle el crédito que haya tenido a bien solicitar.

2.6.2 Solvencia moral y económica

Dentro de los requisitos que debe llenar una persona solicitante de crédito, se encuentra la solvencia moral y económica con que cuenta esa persona.

La solvencia moral del solicitante consiste en la buena reputación de que goza tanto en el medio en que se desenvuelve en su vida privada como en los círculos en que se desempeña sus actividades económicas, es decir que su comportamiento y forma de actuar ha sido siempre recta y ordenada.

Es necesario investigar a fondo la solvencia moral del solicitante, pues de su conocimiento depende el desarrollo normal de la operación. No sólo es aceptable como acreditado por poseer bienes que en forma material garanticen el crédito, sino tener en cuenta que lleve una vida razonable ordenada, que tenga sentido de responsabilidad y que sea cumplido en sus compromisos, lo cual es fundamental en la toma de decisión para proceder o no a otorgarse el crédito. Se debe tener la seguridad de que no se está tratando con personas deshonestas y que, por lo mismo, no sean dignos de confianza; en otras palabras, que dicha persona reconoce y acepta sus compromisos contraídos y a la vez cumple con ellos con toda oportunidad.

Ahora bien, cuando el solicitante de crédito cuenta con un patrimonio que sea suficiente para garantizar tanto las obligaciones y compromisos contraídos, así como el crédito, se entiende que cuenta con una solvencia económica bastante aceptable.

La solvencia económica es indispensable de investigar, ya que si bien es cierto que es fundamental que el solicitante sea moralmente solvente, también es cierto que si no se analiza a fondo el aspecto económico, muchas veces aunque el acreditado esté consciente de su adeudo no lo puede cubrir oportunamente por falta de un estudio y planeación adecuada de su situación económica que permite detectar; primeramente, si el solicitante es sujeto de

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

crédito, el tipo de crédito adecuado a sus necesidades, monto que requiere financieramente, plazo y forma en que puede cubrirlo.

Por lo tanto, se puede decir que la solvencia moral y económica de una persona solicitante de crédito, desde el punto de vista del Banco, se basa en la buena reputación del individuo, tanto en su vida privada como también en el medio en que desarrolla sus actividades económicas normales.

2.6.3 Capacidad de pago

Consiste en determinar si el solicitante de crédito está en condiciones de pagar el préstamo pretendido en los términos y condiciones adecuadas.

Para que el crédito sea sano, no sólo basta que haya solvencia moral, ni patrimonio suficiente para garantizarlo, sino que también es muy indispensable determinar que el solicitante de crédito, al vencimiento del mismo, estará en condiciones de pagarlo o sea, de allegarse de recursos en efectivo que sean suficientes para hacer el pago oportuno al vencimiento.

Cabe hacer mención que el estudio de la capacidad de pago debe efectuarse en función del tipo y monto del crédito que se otorgará, esto es debido a que no es posible aplicar el mismo criterio para dos créditos de diferente naturaleza, como por ejemplo para un préstamo personal y un préstamo refaccionario industrial, ya que en el primero, sólo se tomarían en cuenta los ingresos regulares del solicitante; en cambio, en el segundo, se tomarían en cuenta la capacidad de producción, aceptación y demanda del artículo producido y cualquier otro factor que pudiera afectar los ingresos y

estabilidad económica y financiera de la empresa durante la vigencia de la operación.

Ahora bien, también debe considerarse y es conveniente, que los medios de pago provengan de los ingresos derivados de la operación para lo cual se solicita el crédito; y que la inversión del mismo genere, ya sea en una forma directa o indirecta, los elementos necesarios para el pago oportuno dentro del plazo pactado.

Lo cual significa que es necesario hacer en todos los casos una investigación en cuanto al objeto de la inversión del crédito, considerando los siguientes pasos:

- a) Que sea autoliquidable, esto es, que el efectivo que produzca al realizarse, sea lo suficiente para hacer el pago.
- b) Que si se destina a inversión fija, como es la compra de maquinaria o para sufragar gastos del negocio, a la vez sirva en una forma indirecta para aumentar los rendimientos y de esta manera los medios de pago.
- c) Que el plazo pactado para el pago sea lo suficientemente adecuado, para de este modo dar tiempo a que se genere los fondos para efectuar los pagos.

2.6.4 Estados financieros para el otorgamiento del crédito

Un requisito natural y obligatorio para el otorgamiento del crédito es establecer la capacidad de pago del solicitante, y para ello es necesario contar con los estados financieros.

Antes de pasar a hablar sobre lo que representan para las instituciones de crédito los estados financieros, es necesario conocer el concepto que de ellos se tiene.

Para conocer la historia de cualquier entidad económica es necesario la formulación de estados financieros.

El principal acto financiero de toda entidad económica es obtener fondos para poder subsistir y seguir adelante, lo cual nos trae como consecuencia la situación financiera de esa entidad y, la principal forma para hacer reflejar dicha situación, es por medio de estados financieros.

Por ello se deriva la importancia de estudiar, a través del análisis e interpretación, los estados financieros de todos los solicitantes de crédito en una Institución Bancaria, ya que de ello dependerá el beneficio que acarree y la garantía que se otorgue por dicho crédito.

Por lo tanto, siendo los estados financieros un elemento de suma importancia en el otorgamiento de crédito, a continuación se hace mención a las definiciones que de ellos han realizado diferentes autores.

El Instituto Mexicano de Contadores Públicos los define así: "Los Estados Financieros se preparan con el propósito de presentar un informe periódico del progreso de la administración y de las transacciones con el estado de inversión en el negocio y los resultados obtenidos durante el periodo que se observa."⁵⁸

Por Estados Financieros puede entenderse también, según el C.P. Abraham Perdomo, "los documentos que muestran la situación económica de una empresa, la capacidad de pago de la misma, a una fecha determinada o en un período dado, en situaciones normales, o bien, en situaciones especiales."⁵⁹

Por último, el C.P. Roberto Macías nos dice, "Estados Financieros son el resultado de conjugar hechos registrados en contabilidad, considerando los convencionalismos contables y los juicios personales."⁶⁰

Como se puede ver en las anteriores definiciones los autores coinciden en tres aspectos sobre los estados financieros esto es, que son numéricos, periódicos y que arrojan un resultado. Dichos estados financieros son los documentos que nos muestran la situación financiera de una empresa, los resultados obtenidos a una fecha determinada o en el período normal de sus operaciones, el origen y la aplicación de los recursos empleados y su desarrollo.

⁵⁸ Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Principios de Contabilidad Generalmente aceptados, p. 25.

⁵⁹ Abraham Perdomo Moreno, Análisis e interpretación de Estados Financieros, p. 2.

⁶⁰ Roberto Macías Pineda, El Análisis de los Estados Financieros y las Deficiencias en las Empresas, p. 6.

CAPÍTULO III
CONTRATOS DE CRÉDITO

3.1 Operaciones bancarias y de crédito

Las operaciones bancarias y de crédito conciernen a las más variadas actividades de la vida económica de un país y atañen a todos sus grupos sociales. El ahorro familiar, el financiamiento de las empresas, la economía pública, dan lugar a variadas funciones bancarias.

Este campo de la actividad humana está sometido a diferentes regulaciones. Así, la formada por el conjunto de normas técnicas que se refieren a la ordenación contable de las empresas bancarias (contabilidad bancaria); la relativa a las normas económicas de aplicación concreta en este campo (economía bancaria); la concerniente al mecanismo y a la especialización profesional (técnica bancaria); la constituida con las normas jurídicas relativas a la materia bancaria (derecho bancario).

En la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito se habla de operaciones de crédito y bancarias; en el Código de Comercio se emplea también la expresión operaciones de banco; pero en ninguno de estos ordenamientos legales se precisa su concepto.

Operación bancaria es toda aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares.

3.1.1 Operaciones bancarias activas

1. Apertura de crédito (descuentos, créditos documentarios, anticipos, créditos para la producción).
2. Cuenta corriente.
3. Carta de crédito
4. Reporto.

3.1.2 Operaciones bancarias pasivas

- A. Depósitos bancarios.
- B. Emisión de obligaciones bancarias.
- C. Emisión de otros títulos bancarios.
- D. Otras operaciones.

3.2 Préstamo directo, personal o quirografario

“Por oposición a los créditos que son garantizados con un bien inmueble, llamados créditos hipotecarios o los que se garantizan con un bien mueble créditos pignoratarios o prendarios, el crédito personal no tiene más garantía que la firma del cliente, y es por eso que se denomina crédito quirografario.”⁶¹

Evidentemente, el banco tendrá mucho cuidado que la persona que vaya a beneficiarse de un crédito quirografario, goce de excelente reputación,

⁶¹ Víctor Manuel Giogana Frutos, op cit, p. 35.

así como de cualidades de solvencia moral y económica. Cuando se otorga uno de estos créditos, la operación no se resume a la entrega del dinero, sino que este es el típico crédito que se documenta con un pagaré suscrito por el cliente a favor del banco, en el que se obliga el pago con su firma, descansando el conjunto de la operación en la teoría general de los títulos de crédito.

En términos generales, podemos afirmar que estos créditos en la práctica sólo se otorga a las personas que el banco conoce perfectamente y que ofrezcan la seguridad (tanto material como moral) de que el crédito será cubierto; debe pensarse que existe una estrecha relación de tipo personal entre el cliente y el banquero, lo cual conlleva una seguridad que no deja lugar a dudas.

3.2.1 Características generales del préstamo quirografario

- La cantidad concedida en préstamo, da origen a una obligación estrictamente personal sin una garantía específica.
- La forma en que se documenta la deuda es la suscripción de un pagaré por la cantidad prestada, en el que se consideran los intereses que causará el préstamo, y que se descontarán por adelantado al momento de entregar la cantidad al cliente.
- En caso de incumplimiento de pago, el banco intentaría acción cambiaria directa contra su cliente, con base en el pagare que documentó la deuda y contra el aval.

- En virtud del corto plazo del crédito, su flexibilidad en cuanto a la forma de garantizar la deuda mediante la vía cambiaría, ya que los clientes a los que los bancos conceden el beneficio de este tipo de crédito son muy especiales, este contrato no debe firmarse ante notario público, ni tampoco debe reunir otra formalidad institucional o legal fuera de las políticas internas que al efecto establezca cada institución o legal fuera de las políticas internas que al efecto establezca cada institución.

3.3. Préstamo prendario

A diferencia del crédito quirografario mencionado con anterioridad, el crédito prendario como su denominación indica, es el que otorga una garantía mueble. Cuando el crédito se solicita para adquirir un bien mueble, generalmente éste se constituirá como la garantía del préstamo. Cuando el dinero se solicita para cualquier otra actividad, el bien mueble de garantía deberá ser ofrecido por el cliente, y seleccionado y aceptado por el banco, en todo caso convencionalmente.

Este crédito es muy utilizado en el sistema mexicano, y generalmente no tiene aplicación industrial o comercial, sino particular; ya que se solicitan para la adquisición de bienes no productivos, y en la mayoría de los casos, destinados al uso familiar o personal.

3.3.1 Las características principales del crédito prendario

- Además del contrato, la deuda, al igual que el crédito quirografario, deberá documentarse en un pagaré.

- El bien dado en garantía se constituirá en los términos que señala la Ley general de títulos y operaciones de crédito, en su numeral artículo 334.
- Si bien la prenda sobre bienes y valores se constituye en la forma prevista en la Ley general de títulos y operaciones de crédito, bastará que se consignen los datos necesarios para identificar los bienes dados en garantía.
- En caso de anticipos sobre títulos de la prenda dada, o sobre sus frutos y mercancías, los bancos podrán efectuar la venta de los títulos, bienes o mercancías, cuando proceda de conformidad con la Ley general de títulos y operaciones de crédito, por medio de corredor o de dos comerciantes de la localidad, conservando en su poder la parte del precio que cubra las responsabilidades del deudor en compensación de su crédito, y guardado a disposición de aquél el sobrante que pueda existir.
- Se exceptúa de esta regla la prenda que se otorgue con motivo de préstamos concedidos para la adquisición de bienes de consumo duradero, la cual podrá constituirse entregado al banco la factura que acredite la propiedad sobre la cosa comprada; haciendo en ella la anotación respectiva.

3.4 Apertura de crédito

Todas las llamadas operaciones bancarias activas tienen la nota común en concesiones de crédito hechas por el banco; se trata de que éste proporciona dinero a cambio de promesas de restitución.

En esto precisamente, como ya se dijo, consiste la particularidad del negocio bancario: en recibir dinero del público para poderlo proporcionar a quien lo necesite; en la diferencia entre lo que paga por obtener el dinero y lo que se cobra por proporcionarlo radica el beneficio bancario.

3.4.1 Concepto de la apertura de crédito

La apertura de crédito es un contrato mediante el cual una persona (el acreditante, banco o particular) se obliga con otro (el acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinado, o emplear su crédito en beneficio de aquél.

El artículo 291 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito lo define con bastante exactitud al decir que “es un contrato por el que el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado o a asumir una obligación por éste, quien se compromete a restituir dicha suma o a cubrir el importe de dicha obligación, si fuere cumplida por el acreditante.”⁶²

Según Luis Muñoz, “la Apertura de Crédito será un Negocio Jurídico Financiero y, por el consiguiente acto de comercio, de los negociales, tipo, típico, aunque imperfectamente tipificado y nominado, si se tienen en cuenta las cláusulas generales negociales, con características bilaterales, obligatorio, prestaciones recíprocas, conmutativo y oneroso, por medio del cual una parte llamada acreditante, que ha de ser una entidad financiera legitimada, pone a disposición de la otra acreditado, una suma de dinero, o contrae por cuenta y representación del acreditado una obligación, mediante el tenor de lo pactado, debiendo el acreditado restituir al acreditante las

⁶² Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, p. 142.

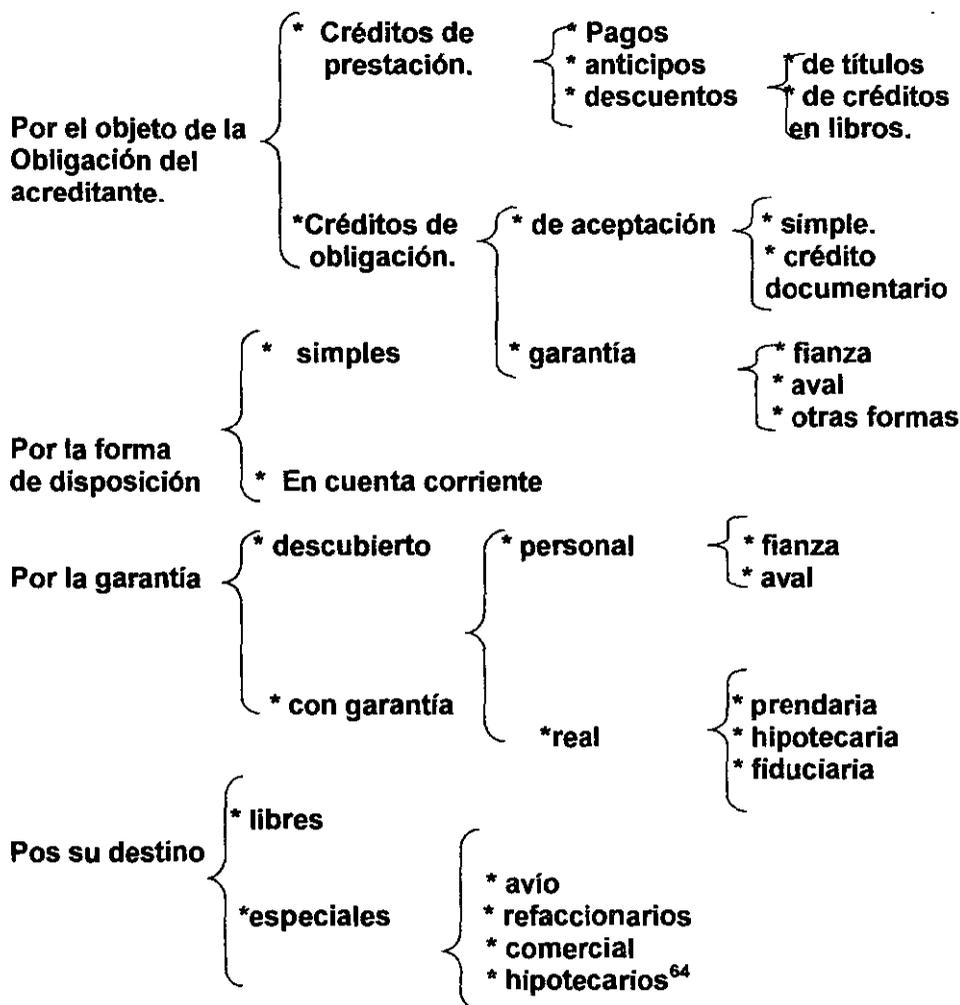
sumas de dinero, de que haya dispuesto, y el acreditante cumplir con las prestaciones a que se obligó por cuenta del acreditado, pagando a éste los gastos e intereses y comisiones estipuladas.”⁶³

3.4.2 Naturaleza y objeto de la apertura del crédito

Se trata de un contrato consensual, bilateral, oneroso y principal. Por otro lado, eEl objeto del contrato de apertura de crédito simple es permitir al acreditado disponer de su crédito no de una sola vez, sino de manera diferida, exactamente en las cantidades y momentos en los que presupuestó que los va a necesitar, a fin de que no pague más intereses que los estrictamente necesarios. El objetivo del acreditante será el cobro del interés que se estipulará en el clausulado del contrato. Como veremos enseguida, este crédito como cualquier otro, amerita una garantía cuyas formalidades analizamos posteriormente.

De conformidad con las clases de apertura de crédito, que establece Víctor Manuel Giorgana Frutos en su obra curso de derecho bancario y financiero ,el cual atinadamente lo clasifica en el siguiente cuadro.

⁶³ Luis Muñoz, Contratos y negocios jurídicos financieros, p. 703.



3.4.3 Partes del contrato de apertura de crédito

"Se trata de un contrato bilateral cuyos participantes están claramente identificados como acreedor y deudor."⁶⁵

⁶⁴ Víctor Manuel Giorgana Frutos, op cit, p. 56.

⁶⁵ Carlos Dávalos Mejía, op cit, p. 378.

- Como acreedor, el acreditante, que es la persona física o moral que se obliga durante determinado tiempo a poner cierta cantidad de dinero a disposición de la otra parte.
- Como deudor, el acreditado que es persona que puede disfrutar de las cantidades puestas a su disposición, durante el tiempo pactado, contra su devolución en el principal e intereses, en los términos del contrato mismo.

La capacidad que deben tener las partes para la celebración del contrato es la normal y general en materia mercantil, es decir, que no deberán estar disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, en los términos del derecho mercantil, bancario y, en su caso, del civil.

3.4.4 Obligaciones de las partes

- a) La obligación más importante del acreditante está en:
- poner una suma de dinero a disposición del acreditado, en los términos del contrato que se celebre, misma que cobrará con los intereses pactados en el término oportuno.
 - Deber de la entidad financiera, de identificar antes de la apertura la persona del acreditado y conocer su solvencia moral y material,

- contraer por cuenta del acreditado una obligación, que deberá ser cuantificable o cuantificada, que se cobrará al acreditado, con los intereses pactados, al término del contrato.

b) Contraer una obligación en su nombre.

3.4.5 Utilización

El acreditado tiene derecho a disponer del crédito cobrando su importe en uno o varios pagos o exigiendo que se contraigan las obligaciones prometidas.

Respecto de la utilización del crédito, debe aclararse que el acreditado no está obligado a usarlo; pero, si así se pactó, deberá pagar la comisión convenida aunque no disponga de aquél.

3.4.6 Restitución del crédito.

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

3.4.7 Apertura del contrato de crédito bancario

Es muy difícil articular en forma sucinta la totalidad de las obligaciones que

se finca a las instituciones de crédito, cuando adquieren el papel de mutantes (prestadoras); por ello nos limitaremos a las más importantes:

Como las instituciones de crédito, a no ser que sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, se considerarán de acreditada solvencia, no están obligadas a constituir depósito o fianzas legales, no aún tratándose del juicio de amparo (Art. 92, LGICOA).

- Todo acto o contrato que signifique una variación en el activo o el pasivo de las instituciones de crédito (y los contratos de crédito lo significan) deberá ser registrado en la contabilidad, que podrá llevarse en auxiliares encuadernados o en las hojas sueltas, y se registrará por lo que al respecto dicte la Comisión Nacional Bancaria.
- Los préstamos y créditos de las instituciones pueden emitirse ajustarán en cuanto a su monto, término, condiciones de colocación y demás características, a las disposiciones que dicte el Banco de México. El contrato en que se haga constar el crédito otorgado, junto con la certificación del contador de la propia institución, será título ejecutivo sin necesidad de conocimiento de firma ni otro requisito (Art. 108, LGICOA).
- En ningún caso, una institución de crédito podrá otorgar préstamos con garantía de depósitos bancarios de dinero, documentados o no, en certificados o en abonos (Art. 145 bis, A., LGICOA).

- La interdicción o muerte del deudor no suspende la exigibilidad de los créditos procedentes de las operaciones concertadas, que deben entenderse, tanto a favor de la propia institución como a favor, en su caso, de su cliente (Art. 109, LGICOA).

Así, la Comisión Nacional Bancaria, como autoridad reguladora, está facultada para inspeccionar y vigilar las actividades de las instituciones de crédito a fin de proveer el eficaz cumplimiento de sus obligaciones, para cumplir con los fines de fiscalización y de otros procedimientos que corresponda ejercer al Ejecutivo Federal sobre las instituciones de crédito; e informar al Banco de México sobre los datos que tenga sobre el estado de solvencia de sus bancos asociados. La Comisión no sólo es la encargada de vigilar el adecuado y exacto cumplimiento de las leyes aplicables a la conducta de las instituciones de crédito, sino también, es la encargada de vigilar el adecuado cumplimiento de los contratos de apertura de crédito que estas instituciones firmes, fundamentalmente por lo que se refiere al interés pactado, el tipo de garantía demanda, la aplicación del dinero prestado para los fines por los que se solicitó y la conducta del cliente por lo que se refiere al pago del crédito.

3.5 Préstamo hipotecario

“El crédito o préstamo hipotecario es, como sugiere su denominación, aquél que otorga los bancos contra una garantía de tipo inmobiliario. Es el dinero que los bancos prestan contra la garantía de terrenos o construcciones y, en algunos casos, de maquinaria que sea inmueble por su destino.”⁶⁶

⁶⁶ Joaquín Rodríguez Rodríguez, op cit, p. 295.

Los créditos hipotecarios pueden otorgarse por cuatro razones, que son las que dan nombre a cada tipo de crédito para:

- Adquisición de un inmueble;
- Construcción de un bien inmueble;
- Terminación de la construcción de un bien inmueble;
- Ampliación o mejoras de las edificaciones ya construidas de un bien inmueble.

Para otorgar este tipo de créditos, las hipotecarias y bancas realizan cierto tipo de investigaciones: a) deben comprobar físicamente que el bien que se otorga como garantía cubre realmente el principal de y los intereses del crédito, b) un estudio respecto de las personas que recibirán el crédito, a fin de evaluar sus posibilidades de pago, su actividad económica y medios de subsistencia; c) solicitar una serie de datos que permita conocer la situación oficial y administrativa del inmueble, como escrituras públicas, planos, boletas prediales. Y de agua, contratos de arrendamiento en su caso, licencias de construcción en su caso, certificados de libertad de gravámenes y de no adeudos públicos; y d) análisis detallado de presupuesto y especificación, para el caso de que el objeto del crédito sea la construcción o la mejora de un inmueble.

3.5.1 Características generales del contrato crédito hipotecario

- El bien objeto de la garantía queda en poder del cliente y no del banco; no obstante garantizará el buen pago del crédito (Art. 2893, C. Civ.).

- Para sea efectiva ante terceros, debe registrarse en el Registro Público de la Propiedad, sección de gravámenes (antiguamente sección 2ª.), y por ser un gravamen que se constituye voluntariamente por el propietario del inmueble.
- El contrato debe otorgarse ante notario público, en virtud de que el acto de registro debe ser públicamente atestiguado o fedatado, conforme lo establecen los artículos 2817, 1er. Párrafo, y 2320, Código Civil, por lo tanto es formal.
- El costo de las construcciones, el valor de las obras o de los bienes o el producto de las rentas o aprovechamiento, serán fijados por peritos que nombrará la institución acreedora.
- Las construcciones y los bienes dados en garantía deberán estar asegurados contra incendio por una cantidad; cuando menos, cubra su valor destructible.
- Cuando el inmueble dado es una garantía sea una unidad completa perteneciente a una empresa industrial, agrícola o ganadera, deberá comprender en su caso la concesión o concesiones respectivas, todos los elementos materiales, muebles o inmuebles afectos a la explotación considerados en su unidad.

3.6 Créditos de refacción y de avío

Los créditos de habilitación o avío, y de refacción o refaccionario, son sistemas ideados específicamente como medios de apoyo y soporte a la

producción, en los sectores industriales, comerciales y agropecuarios. Al igual que todos los contratos de crédito otorgados por los bancos, los de habilitación y refacción están comprendidos entre los clasificados en apertura de crédito y en todo caso, su forma es la de un contrato consensual simple.⁶⁷

"Nacen en el México colonial; no pueden escribirse la historia económica mexicana, en particular, en lo que atañe a la minería sin tener en cuenta estos créditos de avío, que tuvieron una perfecta regulación en la viejas ordenanzas de minería que fueron desvirtuados en las leyes de minería de 1889 y en la legislación posterior."⁶⁸

El importe de crédito de habilitación se aplica perfectamente a la materia prima y al pago de la mano de obra directa, así como a todos los elementos que se relacionan, de forma inmediata con el proceso productivo, y estén destinados a transformarse en manufactura;

El importe del crédito refaccionario se otorga específicamente a la adquisición de maquinaria, equipo adicional para remover o reponer y, en algunos casos, para ampliar o mejorar las instalaciones de la empresa; es decir, este crédito está destinado a adquirir bienes que no van a transformarse, sino transformar las materias primas en productos terminados;

Con el crédito de avío se adquieren las materias primas con que trabajará la industria, y con el crédito refaccionario se adquieren el equipo y las máquinas que son los medios de transformación; con el de avío se

⁶⁷ Jesús de la Fuente Rodríguez, Tratado de derecho bancario y bursátil, p. 402.

⁶⁸ Joaquín Rodríguez Rodríguez, *op cit*, p. 304.

adquieren bienes de consumo inmediato, y con el refaccionario se adquieren bienes de capital.

La definición legal del crédito de avío es, según el Art. 321, LGTOC, el contrato en virtud del cual "el acreditado queda obligado a convertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa."⁶⁹

Por su parte, el crédito refaccionario Art. 323, LGTOC es el contrato en virtud del cual "el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de apeos, instrumentos, útiles de balanza, abonos, ganados o animales de cría, en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanente; en la apertura de tierras para el cultivo; en la compra o instalación de maquinaria, y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado."⁷⁰

Si bien la LGTOC Art.323, 2º. Párrafo, prevé la posibilidad de que el crédito refaccionario pueda cubrir responsabilidades fiscales, en la práctica eso no sucede puesto que el dinero prestado no serviría para el fomento de la producción, sino, como decíamos anteriormente, para la simple sustitución de deudor (el banco sustituye al erario público como acreedor).

A estos contratos, se le llaman así la apertura de crédito en la que el importe del crédito concedido tiene que invertirse en la adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos

⁶⁹ Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, p. 146.

⁷⁰ Idem.

directos de explotación indispensables para los fines de la empresa como lo contempla el artículo 321 de la Ley de títulos y operaciones de crédito, quedando garantizado con las materias primas y materiales adquiridos y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito.

El sentido de este crédito queda bastante claro en su castizo nombre español, ya que se trata de créditos que tienden a aviar la empresa, es decir, a dotarla de los elementos indispensables para su normal producción. Por su destino económico, el crédito de avío supone que con él se van a adquirir las materias indispensables para la producción (materia prima o fuerza de trabajo) o atender los gastos indispensables para ello. El que concede el crédito se llama aviador; el que lo recibe, el aviado.

3.6.1 Formato del contrato

Expresará el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del contrato.

Fijará con toda precisión los bienes que se afecten en garantía, y señalará los demás términos y condiciones del contrato.

3.6.2 Destino del crédito

El conseguir que la inversión tenga ese destino constituye no sólo un derecho, sino una obligación del acreditante. Por esto dispone la ley que el acreditante deberá cuidar que el importe del crédito se invierta precisamente en los objetos determinados en el contrato, y si se probare que se le dio otra

inversión a sabiendas del acreedor, éste perderá su privilegio. Para hacer efectivo este derecho y esta obligación el acreditante tiene derecho a designar un interventor que cuide del exacto cumplimiento del contrato.

Los créditos de habilitación o avío están garantizados con las materias primas y materias adquiridas y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque éstos sean futuros o pendientes.

El acreditado puede dar como garantía complementaria pagarés a la orden del acreditante a medida que vaya disponiendo del crédito, en la cuantía de estas disposiciones, siempre que los vencimientos de los pagarés no sean posteriores a los del crédito.

La diferencia de calificar a un crédito como de habilitación o refaccionario, radica en el destino que se le dé. En el entendido que los bancos que otorguen créditos de refacción o de habilitación deberán cuidar que su importe se invierta en los objetos determinados en el contrato.

Estos dos tipos de contratos pueden celebrarse por escrito y de la forma convencional que banco y cliente acuerden; el acreditado podrá, además otorgar a la orden del banco pagarés que representen sus disposiciones, siempre que los plazos no sean posteriores al vencimiento del crédito y se haga constar en los documentos la procedencia del crédito.

3.6.3 Partes del contrato

Para que los bancos otorguen créditos de habilitación y refaccionarios, son exclusivamente las instituciones de crédito quienes lo hacen. En este contrato

pueden ser acreditadas todas las personas físicas o morales que no tengan incompatibilidad con el comercio y que no estén disminuidos o inhabilitados en su capacidad de ejercicio, en los términos de las reglas generales del derecho del crédito.

Hay que señalar, que el sector más favorecido con este servicio es el agropecuario (ganadería, agricultura y conexos), aunque también, tiene aplicación en sectores de la industria y el comercio.

3.6.4 Reglas generales de otorgamiento

Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación se sujetarán a las siguientes reglas de contratación:

- I. Expresará el objeto de la operación, la duración y la forma en que el beneficiario podrá disponer del crédito materia del mismo.
- II. Fijará, con precisión, los bienes que se afecten en garantía y señalará los demás términos y condiciones.
- III. Se consignarán en contrato privado, que se firmará por triplicado ante el encargado del registro público de que habla la fracción siguiente.
- IV. Serán inscritos en el registro de gravámenes que corresponda, según la ubicación de los bienes otorgados en garantía, o en registro de comercio respectivo, cuando en la garantía no se incluyan bienes inmuebles.

- V. Surtirá efectos contra terceros desde la fecha y hora de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad.
- VI. Sin más formalidades que las señaladas en el párrafo anterior, se podrán establecer garantías reales sobre bienes muebles o inmuebles, además de los que constituyen la garantía propia de estos créditos, o sobre la unidad Industrial, agrícola o ganadera.
- VII. El deudor podrá usar y disponer de la prenda que quede en su poder, conforme al propio contrato.
- VIII. No excederá del 50% la parte de los créditos refaccionarios destinada a cubrir pasivos de orden fiscal (Art.323. LGTOC). La Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar, en casos excepcionales, que se exceda de este límite.

3.6.5 Reglas particulares del crédito refaccionario

Los créditos refaccionarios se sujetarán a las siguientes condiciones:

1. Solo se concederán para el fomento de las actividades económicas que mediante acuerdos generales señale periódicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo a la política fijada por el Banco de México.
2. No excederá, por cada deudor, de la mitad del capital y reservas de la empresa de que se trate.

3. No se otorgará a plazo mayor de 15 años, debiendo pactarse el reembolso por amortización proporcional en plazos no mayores de un año cada uno.
4. Quedarán garantizados por las fincas, construcciones, edificios, maquinaria. Apeos, instrumentos, muebles y útiles, y con los frutos y productos futuros, pendientes o ya obtenidos, de la empresa a cuyo fomento se destine el préstamo, o con parte de dichos bienes.
5. Los bienes dados en garantía estarán libres de gravamen, salvo en caso de que estando gravados, el acreedor o acreedores distintos del banco, subordinen sus derechos a los de éste.
6. Su importe no excederá del 75 % del valor comprobado, mediante avalúo, de los bienes dados en garantía.
7. La garantía podrá consistir en hipoteca sobre los bienes a que se refiere el número 5 anterior, y podrá agregarse igual garantía sobre otros bienes.

3.6.6 Términos y garantías

El término del contrato varía según el tipo de institución de crédito que lo otorgue.

Por lo que se refiere a los créditos refaccionarios, tanto en los bancos de depósito como en los bancos de ahorro y financieras, el plazo no excede de 15 años.

Respecto de las garantías, las reglas generales son las siguientes:

Los créditos de habilitación están garantizados por las materias primas y materiales adquiridos, y con los frutos, productos o artefactos que se obtengan con el crédito, aunque estos sean futuros o pendientes. Por su parte, los créditos refaccionarios, se garantizan simultáneamente o separadamente, con las fincas, construcciones, edificios, maquinaria, apeos, instrumentos muebles y útiles y con los frutos o productos pendientes o ya obtenidos, de la empresa.

Es decir, en estos créditos las garantías se constituyen con los bienes que se adquirieron con el dinero concedido en préstamo.

El crédito de habilitación tendrá como garantía precisamente los insumos adquiridos, pero como éstos se adquirieron para ser transformados en artículos terminados, la garantía también está constituida por los bienes finalmente elaborados.

3.6.7 Incumplimiento y ejecución de las garantías

En caso de incumplimiento del deudor, sea de un crédito de habitación o refaccionario, el banco acreedor podrá pedir judicialmente la posesión de la finca, empresa o negociación para cuyo fomento hubiere sido otorgado el préstamo, o de la finca hipotecada, en su caso. El juez decretará de plano la posesión cuando le sea pedida en la demanda o en escrito, al que se acompañe el título de crédito correspondiente debidamente registrado.

En caso de que los créditos de habilitación o refaccionarios tengan como garantía bienes inmuebles, los bancos podrán proceder a su elección, para obtener el cobro de dichos créditos:

I. En la vía ejecutiva mercantil.

II. En la vía hipotecaria.

III. Haciendo vender los inmuebles dados en garantía mediante corredor, al precio que se hubiere señalado en el contrato al efecto, o mediante remate, previa estipulación en el contrato, salvo pacto en contrario.

IV. El remate se efectuará en el local de la institución acreedora, previa publicación de tres avisos en el Diario Oficial y en uno de los periódicos de mayor circulación en la capital de la República y en el estado en que se encuentren ubicados los bienes. Entre la fecha de la última publicación en el Diario Oficial y el día señalado para el remate, deberán transcurrir por lo menos cinco días; se efectuará en subasta pública ante notario o corredor. De él se levantará acta y se enviará al juez de domicilio de la institución acreedora, para que éste, si el deudor estuviere en rebeldía, proceda a otorgar la escritura correspondiente y a mandar hacer las inscripciones o cancelaciones respectivas.

No obstante, el contenido proteccionista a favor de las instituciones de crédito, lo exitoso para ello no es ejecutar la garantía, sino obtener el pago de sus créditos.

3.7 Cuenta corriente

3.7.1 Definición e importancia

"En virtud del contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y sólo el saldo que resulta a la clausura de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible."⁷¹

El contrato de apertura de crédito es en cuenta si se conviene de modo expreso que el acreditado podrá disponer del importe del mismo en uno o en varios actos, al mismo tiempo que tiene el derecho de reembolsar total o parcialmente la parte del crédito que haya dispuesto, para aumentar la cantidad disponible.

El acreditado puede disponer del crédito mediante cheques, letras de cambio, pagarés, o cualquier otra forma, según se hubiere convenido en el respectivo contrato.

Por ello, el contrato de cuenta corriente es una convención útil y necesaria en muchos casos para dos comerciantes que con frecuencia, y por el tipo de actividades que realizan adquieren simultánea y recíprocamente los papeles de deudores y de acreedores.

En la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se define al contrato de cuenta corriente como aquél en que los créditos derivados de las remesas

⁷¹ Carlos Dávalos Mejía, op cit, p. 293.

recíprocas de las partes, se anotan como partidas de abono o de cargo en una cuenta, y solo el saldo que resulte a la clausura de la misma constituye un crédito exigible y disponible.

Este contrato no existía en el derecho antiguo mexicano, ni tampoco en el derecho gremial consuetudinario. El primer antecedente legal es la vigente LGTOC: si bien, por su naturaleza eminentemente pragmática, cuyo interés se reduce exclusivamente a obviar tiempo y dinero, que es de por sí el interés fundamental de cualquier comerciante, es fácil suponer que este contrato haya existido, aunque no de forma institucional ni aún en los mercantiles, pero sí desde los orígenes del comercio organizado.

El requisito indispensable para la operatividad y eficacia de este contrato es, como se ha dicho antes, que existan remesas recíprocas, ya que si sólo fuera uno de los comerciantes quien envía la remesa al otro, sin que éste le envíe a aquél, no sería sino una relación de crédito que se sujetaría a normas diferentes a las que rigen la cuenta corriente y, desde luego, no habría posibilidad de compensación. Como en ningún otro contrato mercantil, el interés y utilidad más clara e importante es aprovechar óptimamente la confianza mutua entre dos comerciantes, evitando al máximo el uso del dinero y soportando el peso económico del contrato en la capacidad de compensación; incuestionablemente en ningún otro contrato mercantil (con excepción tan solo de las asambleas y las constituciones sociales) como en la cuenta corriente, las partes actúan sobre una base de igualdad incontrastable; no hay ni acreedor ni deudor definido durante la vigencia del contrato; hay sólo "compensadores" (cuentacorrentistas). Sólo al término del contrato se definirá quien es el que debe; si es que alguien debe.

3.7.2 Naturaleza y objeto

La naturaleza de la cuenta corriente es un contrato traslativo de dominio, por lo que se refiere a la entrega de las remesas; o que es un contrato de novación, en tanto que cada nueva remesa significa la creación de una nueva obligación; se ha pensado también que se trata de un mutuo mercantil, en virtud de que las partes, se están otorgando crédito mutuamente ya que los dos envían mercancías y a ninguno se les está pagando; incluso se ha llegado a que se trata de un simple mandato.

Su objeto es, como ya dijimos, eminentemente pragmático: permitir a dos comerciantes aprovechar óptimamente el crédito que tengan, para, sin desembolsar dinero en efectivo, recibir los beneficios de la mercancía, e incluso en algunas circunstancias del dinero que mutuamente se pueden enviar sin necesidad de detener su comercio para atender inmediatamente una obligación.

3.7.3 Partes del contrato. Capacidad

Los cuentacorrentistas no son deudores o acreedores específica ni simultáneamente; es decir no existe todavía un crédito del cual pueda determinarse con sencillez quien debe, y a quién corresponde cobrar. Son los participantes de un negocio cuya sucesión periódica desembocará en la concretización de un crédito líquido y exigible. Hasta entonces, los cuentacorrentistas están obligados a enviar la remesa que se les solicite, y a su vez tienen el derecho de solicitar el envío de las que deseen. La capacidad que deben presentar las personas para convertirse en

cuentacorrentistas no tienen otro límite que no estar disminuidos en sus posibilidades de ejercer el comercio, en los términos del derecho mercantil, del bancario y del civil (Art. 2º. Y 3º. LGTOC y 75 del Código de Comercio).

3.7.4 Obligaciones de los cuentacorrentistas

Deben distinguirse dos grupos de obligaciones en este contrato: por una parte, las recíprocas que existen durante la vigencia del contrato, hasta antes de que se obtenga su saldo; y por otra, las que se deriven de la fijación del saldo, y, por consiguiente, la determinación de quién es el acreedor y quién el deudor de la cantidad liquidada. En el primer caso, las obligaciones son similares, y en el segundo caso se trata de una obligación de crédito típica en la cual el deudor y el acreedor están identificados.

CAPÍTULO IV

LA NULIDAD

4.1 La nulidad en general

La nulidad califica una relación que establece entre la norma de derecho y la realización efectiva de un acto con el que se pretende la consecución de determinados efectos jurídicos. En principio, supone la desaprobación del ordenamiento jurídico para la vigencia o validez de acto irregular en relación al tipo perfecto y, por ende, para negarle la producción plena de los efectos pretendidos. En el campo de la inexistencia la cuestión esencial se plantea bajo la forma del dilema existir o no existir, en el campo de la nulidad el problema se reduce al binomio validez-invalidéz que excluye radicalmente cualquier cuestionario acerca de la existencia del acto. Precisamente lo que la ley efectúa es el análisis del acto para verificar su adaptabilidad a la exigencias del imperativo legal según el tipo perfecto.

Si el derecho civil persigue las regulaciones de las relaciones entre los objetos en un campo estrictamente privado con el objetivo de proteger a la persona en sí misma y en sus intereses tanto de orden moral como patrimonial (derecho contractual, derechos reales, sucesiones), entonces debe proporcionar asimismo al particular los medios idóneos para conseguir tales objetivos.

“La nulidad, entonces, no deja sin efectos al acto: hace que se produzcan, pero son distintos de aquellos que la intención de las partes quisieron que tuvieran lugar.

Vista en forma objetiva, la nulidad no es ni una sanción ni una recompensa, es de alguna forma una universalidad de variables jerarquizadas que jurídicamente responden a circunstancias específicas del negocio en particular decidiéndose así su existencia o destrucción del acto, adoptando diversos grados, formas o especies de la nulidad.

La nulidad radica en un defecto que torna inútil el negocio así, en Gayo se enumeran diversos casos en que la estipulación es inútil: *inutilis est stipulatio fuere* porque su objeto es imposible, o porque se la subordina a una condición imposible, o porque quien responde no lo hace a la pregunta que se la ha formulado, etcétera. Pero si no concurrían defectos constitutivos, la estipulación es válida y el juez debía ceñirse, estrictamente, al carácter formal de la promesa.⁷²

En un sistema de estas características, regido por el derecho romano, de tendencias rígidas formalistas por excelencia, el negocio es válido o es inútil, nulo (*nullus*), sin que exista un término medio en las categorizaciones. Si la estipulación era válida no cabía, según el *ius civile* indagar acerca de la causa de ella, y si era inútil, se reputaba inexistente y no generaba obligación alguna.

4.2 Clasificación de las nulidades en la doctrina moderna.

La doctrina moderna ha formulado la teoría de las nulidades en muchos casos, como en el derecho francés que carece de normas positivas generales relativas al acto o negocio jurídico, aludiendo a la nulidad de los contratos

⁷² Eduardo A. Zannoni, Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos, p. 123.

confrontando distinciones entre nulidad y anulabilidad, o entre nulidad absoluta y nulidad relativa, considerando el acto nulo como nulidad absoluta y al anulable como de nulidad relativa.

Acto anulable o vulnerable existe cuando "la nulidad depende de la voluntad de una persona interesada, y a los cuales podría aplicarse la expresión de nulidad relativa."⁷³

La nulidad absoluta (o nulidad de orden público) es la sanción que afecta específicamente a los actos jurídicos concluidos en contravención del orden público. La nulidad es una sanción que recae sobre los actos carentes de alguno de sus elementos constitutivos esenciales. La nulidad absoluta debe ser judicialmente declarada y, hasta entonces, debe otorgarse al acto una validez provisional. La anulación puede ser pedida por cualquier interesado y el acto no puede ser consolidado por obra de la voluntad de las partes sobre la que prevalece el orden público.

En cambio, la nulidad relativa (también llamada anulabilidad) es la sanción específica de los vicios del consentimiento, de las incapacidades y de la lesión.

Por tanto, sólo la parte perjudicada tiene derecho a ejercitar la acción de nulidad; en este orden de ideas, en un contrato puede invocarse por toda persona interesada. En cambio, cuando la nulidad es relativa, el derecho de invocarla está reservado a la persona que se ha querido proteger; por ejemplo, el incapaz, o la persona cuyo consentimiento ha sido viciado. Quien

⁷³ Idem.

ha contratado con ellos no puede invocar la nulidad. Cuando la nulidad es relativa, el contratante que tiene el derecho de invocarla puede renunciar a ella confirmando el contrato

4.3 Nulidad de los contratos.

La vida del contrato depende de la presencia de diversos requisitos, esenciales desde su nacimiento para su validez, y del cumplimiento de diversas condiciones o del acaecimiento de circunstancias que pueden sobrevenir con posterioridad a su celebración.

Por eso la vida del contrato se encuentra comprometida de diversas maneras:

- a) Por circunstancias o hechos contemporáneos al nacimiento del contrato, es decir, por vicios existentes ab initio, lo que puede dar motivo a la nulidad o anulabilidad del contrato.
- b) Existe otro grupo de vicisitudes del contrato que pueden motivar su extinción, por circunstancias o hechos sobrevinientes: tales la resolución y rescisión.

La nulidad se diferencia de la rescisión y resolución, porque aquélla se origina en hechos anteriores o contemporáneos a la formación del contrato, y consiste en la existencia de vicios que lo hacen inválido desde su origen. La resolución y rescisión, en cambio, actúan como causa posterior de extinción en un contrato celebrado válidamente.

4.3.1 Terminología

La doctrina moderna utiliza la denominación "invalidez del contrato" como término genérico de nulidad y anulabilidad. Seguramente es más correcto hablar del contrato inválido cuando se procede a elaborar una teoría general. Pero advertimos que en nuestro Derecho positivo y en nuestra doctrina se utilizan los términos "contrato nulo" o "nulidad de contrato" en sentido lato y en sentido estricto.

4.3.2 Ineficacia

Técnicamente, "ineficacia del contrato" tiene un significado distinto a "invalidez o nulidad del contrato". El contrato inválido (nulo o anulable) es necesariamente también ineficaz. Pero no todo contrato ineficaz es también inválido.

Se dice que el contrato es ineficaz cuando, aun siendo válido, no es apto para producir efectos en razón de existir un obstáculo extrínseco. Tal ineficacia puede ser transitoria, como en el caso de un contrato sujeto a término o condición suspensiva, mientras dicho plazo o dicha condición no se cumpla.

Como se ha dicho, aun siendo válido el contrato provisto de todos sus requisitos no es productor de efectos, pero es posible que nuevos acontecimientos subsanen la situación y lo hagan eficaz, tales como la ratificación del presentado, la adquisición del derecho del que estaba privado el sujeto enajenante, la homologación o aprobación posterior, etc.

4.4 Concepto del contrato nulo

La nulidad del contrato se produce cuando éste carece de algún elemento constitutivo. El contrato nulo carece de todo efecto jurídico, y en consecuencia ninguna de las partes adquiere derechos ni asume obligaciones.

La deficiencia de los elementos constitutivos produce la nulidad del contrato que puede expresarse como falta de capacidad, falta de consentimiento, falta de causa, ilicitud de la causa, defecto de forma (cuando es exigido ad solemnitaten), falta, imposibilidad, ilicitud o indeterminabilidad de la prestación..

También la validez del contrato puede depender de la licitud del motivo cuando éste haya sido el móvil único y común que ha llevado a ambas partes a contratar .

4.5 Contrato imperfecto y contrato ilícito

"Contrato imperfecto no es lo mismo que contrato ilícito, aun cuando uno y otro convergen hacia un mismo resultado: la invalidez (o nulidad).

Contrato imperfecto, es aquel en que falta o está viciado algún elemento constitutivo esencial que hace a su estructura y por ello es idóneo para producir los efectos que fuera perfecto debiera producir. Son elementos formales o estructurales, el consentimiento y la forma.

El contrato ilícito, desde el punto de vista de su estructura nace como un contrato perfecto; pero es inválido porque tiene un contenido directa o indirectamente prohibido por la ley. Por contenido del contrato se entiende su sustancia y está determinado por la causa, la prestación (u objeto), el motivo (cuando es relevante) y los elementos accidentales.

Como nos dice Messineo, el hecho que el contrato sea lícito, por una de las razones antes indicadas, no significa que sea imperfecto. Desde el punto de vista de la estructura y de la capacidad de las partes el contrato, aunque ilícito debe considerarse perfecto. Sólo en consideración a su particular contenido, el ordenamiento jurídico se opone a que las partes consigan un resultado que prescindiendo de la ilicitud podrá indudablemente conseguir.⁷⁴

La doctrina actual acepta casi uniformemente que los contratos celebrados en estado de necesidades (o de peligro) son anulables, sea por considerárselos contrarios a las buenas costumbres, sea por considerar que vician el consentimiento.

“El Código Civil alemán, siguiendo la teoría objetiva de la voluntad declara nulos los contratos celebrados en estado de necesidad por considerarlos contrarios a las buenas costumbres, es decir, al orden moral. Preferible es considerar que el estado de necesidad afecta al consentimiento, pues el sujeto que contrata en tal situación, carece de libertad, que es un presupuesto necesario para la validez de cualquier acto jurídico.”⁷⁵

⁷⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tommo XXI, p. 325.

⁷⁵ Eduardo A. Zannoni, op cit, p. 273.

4.6 Contrato que da origen a una prestación ilícita o imposible

El contrato es fuente de obligaciones que a su vez generan prestaciones. Estas prestaciones debidas en virtud del contrato, se suelen considerar objeto del contrato.

Aplicando los principios generales, las prestaciones que constituyen el objeto de los contratos deben ser lícitas y posibles. En consecuencia todo contrato que tenga por objeto una prestación imposible o ilícita será nulo. La imposibilidad del objeto equivale a su inexistencia. La imposibilidad debe ser absoluta y objetiva y no meramente personal.

En cuando a la prestación ilícita, es causa de nulidad del contrato por aplicación al caso del objeto, contrario a la moral , a las buenas costumbres, y en su caso prohibitivas a la ley y al orden público.

4.6.1 Ilícitud de la causa

En los contratos típicos la ilicitud puede tenerse a través de la simulación, o por la deformación de la causa típica o por conmixción de ésta con elementos diversos, o a través de la adaptación del negocio causal a fines ulteriores, o a través del encuadramiento del negocio en un todo más complejo, en el cual entren otros actos o negocios. En nuestra opinión, si hay simulación, la causa no existe y no puede ser ilícita; ilícita es otra causa, la del negocio disimulado; si hay deformación, y en su caso la fusión de la causa con otros elementos, se sale fuera de aquel negocio típico, y la ilicitud es de la causa nueva, es decir de un negocio atípico, mixto o no; si hay adaptación del negocio casual a fines ulteriores y diversos.

4.7 Contrato ilegal

El contrato es ilegal cuando la causa es contraria, no a la ley en general, o a todas las normas jurídicas, sino sólo a las imperativas, sean positivas o prohibitivas.

No es ilegal el contrato que vaya en contra de normas imperativas (dispositivas o supletorias). Y aún no toda contrariedad a cualquier norma imperativa hace ilegal al contrato. Si fiera así debiéramos considerar ilegal el contrato en que intervienen un incapaz, o no se ha observado la forma que ordena la ley o cuando ha faltado el consentimiento. Conforme ya lo dijimos, en estos casos el contrato no es ilegal sino imperfecto.

Por ello para que haya ilegalidad la causa debe ser contraria a una norma prohibitiva perfecta, o sea, que establezca como sanción la invalidez del contrato; si la norma es minus quam perfecta, es decir, si impone sólo una pena, no hay ilegalidad del contrato en caso de violación de aquélla.

Si se trata de una norma imperfecta, es decir carente de toda sanción, su violación no hace inválido el contrato, porque en realidad ella no es una verdadera y propia norma jurídica, aunque en apariencia se presente como carácter imperativo.

El contrato es ilegal cuando persigue un fin económico-práctico (causa) que el ordenamiento jurídico no permite que se consiga; y que por ello, mediante normas imperativas lo prohíbe explícita o implícitamente. La legalidad del contrato está en la tentativa hecha por las partes de realizar ese fin a pesar de la prohibición.

4.8 Visión panorámica de las nulidades en nuestro código civil

Por lo menos en cuatro lugares presenta nuestro código civil una agrupación más o menos precisa de las nulidades. La primera, naturalmente, debe referirse al título Sexto (De la inexistencia y de la nulidad) en materia obligacional. La segunda a los matrimonios e ilícitos, que abarca una extensa serie de 31 preceptos en comparación con los escasos 19 que se dedican en el primer grupo, a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos en general. Solo ello proporciona un significativo dato de la particularidad del régimen legal de las nulidades matrimoniales. La tercera agrupación puede referirse sin dificultad al caso de la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos, que es el título del Capítulo IX del libro de las sucesiones, la cuarta por fin , se ubica en el último apartado de este mismo libro tercero y atañe a la rescisión y nulidad de las particiones hereditarias.

"En marcado todo este contexto legislativo de inexistencias, nulidades, ilicitudes, caducidad y revocaciones, se encuentra el criterio básico en la materia que encuentra su expresión legal en el 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 ordena lo contrario.

- I. Libros Cuarto, Primera parte, Títulos Sexto: De la inexistencia y de la nulidad.

El acto inexistente. Realmente sorprende la referencia al fenómeno de la inexistencia en el encabezado de este título sexto. Se trata de un concepto tan abstracto y de tan elaborada doctrina, que decididamente aparece como

incongruente en un texto de derecho positivo. Un acto es, y a menos que se altere el principio gnoseológico de contradicción, no puede no serlo.⁷⁶

De la inexistencia y de la nulidad, a que se refiere nuestro código civil para el Distrito Federal en su artículo 2224, establece en su parte conducente:

"ARTICULO 2224. El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."⁷⁷

Este artículo enuncia el concepto de acto inexistente o mejor, del acto jurídicamente inexistente, no obstante que pueda tener existencia física. El acto inexistente es por lo tanto sólo un fenómeno que no puede tener ninguna eficacia para el derecho; se dice que es "la nada jurídica", por lo que es alguno que no produce efecto legal de ninguna especie.

El artículo al postular que hay actos que por carecer de consentimiento (voluntad) y objeto física o jurídicamente posible, son para la ley inexistentes, encierra en una fórmula legal, la teoría de la inexistencia de los actos jurídicos cuando carecen de alguno de los elementos esenciales u orgánicos indispensables en el acto o negocio jurídico. A este elementos esenciales, a los que también se les designa como elementos de existencia del acto, son llamados por Bonnacase elementos de definición, porque cuando falta alguno de ellos, el acto no puede ni siquiera ser concebido.

⁷⁶ José Antonio Márquez González, Teoría general de las nulidades, p. 301.

⁷⁷ Código Civil para el Distrito Federal, p. 175.

En lo que se refiere a la invalidez de los actos jurídicos, el código establece una invalidez que pudiera decirse radical, pues en tanto las nulidades (absoluta y relativa) a las que se refieren los artículos siguientes, destruyen los efectos del acto, la inexistencia conforme al precepto que se comenta se dirige a la esencia del mismo y le niega toda posibilidad de existencia y por lo consiguiente no puede adquirir validez por confirmación ni por prescripción pues para ello se requeriría que el acto tuviera existencia y de ello carece de un modo total, sencillamente, es alguno que no existe.

Al quedar consagrada en este precepto la existencia como causa de invalidez de los actos jurídicos, se introdujo como una de las principales innovaciones en el sistema por él adoptado en esta materia, la división tripartita de los actos en los que priva la eficacia jurídica, aceptando que junto a los actos inexistentes, hay actos que están privados de efectos, por razón de una causa que produzca su nulidad absoluta o porque se hallen privados de efectos por otras causas que sólo generan su nulidad relativa.

La inexistencia, dispone el precepto antes citado, puede ser invocada por todo interesado, y el acto no es susceptible de convalidación, porque no reúne aquellos elementos que de un modo imperativo establece la ley, para integrar su configuración jurídica, en la manera que la norma lo exige. Tal exigencia es de orden público, su cumplimiento es de interés general y no sólo en interés de los autores del acto.

La Tercera Sala de la SCJN, ha establecido la siguiente tesis de jurisprudencia:

NULIDAD E INEXISTENCIA. SU DIFERENCIAS SON MERAMENTE TEÓRICAS. Aun cuando el artículo 2224 del Código Civil, para el Distrito Federal emplea la expresión "acto jurídico inexistente", en la que pretende basarse la división tripartita de la invalidez de los actos jurídicos, según la cual se le agrupa en inexistentes, nulos y anulables, tal descripción tiene meros efectos teóricos, porque el tratamiento que el propio código da a las inexistencias, es el de las nulidades, según puede verse en las situaciones previstas por los artículos 1427, 1433, 1434, 1826 en relación con el 2950 fracción III, 2042, 2270 y 2279, en las que teóricamente se trata de inexistencias, por falta de objeto, no obstante el Código las trata como nulidades y en los casos de los artículos 1802, 2182 y 2183 en los que la falta de consentimiento originaría la inexistencia, pero también el Código los trata como nulidades.

Apéndice al SJF, 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis 197, p. 590.

El artículo 1794 dispone que para la existencia del contrato se requiere el consentimiento y el objeto que pueda ser materia de él. De paso diremos que el concepto de invalidez es aplicable, en sus tres aspectos (inexistencia, nulidad absoluta y nulidad relativa) no sólo al contrato sino a toda especie de actos jurídicos, de los cuales aquél es sólo una especie pues en la variada gama de actos o negocios jurídicos se encuentran actos unilaterales como el testamento, respecto a los cuales se integran por acto unilateral de voluntad y no por consentimiento (acuerdo de voluntades) y por otra parte existen actos jurídicos no contractuales que como el propio testamento o el reconocimiento de hijo requieren de una cierta solemnidad, cuya falta produce también la inexistencia del acto.

En presencia de esta omisión del artículos que comentamos, debe interpretarse que el acto solemne en el que ha omitido la solemnidad requerida por la ley, carece de consentimiento, ya que dicha solemnidad es la única forma posible legalmente de declarar válidamente la voluntad integradora del acto o negocio de cuya invalidez se trata.

En cuanto a la ilicitud en el objeto, nuestro Código Civil emana en su artículo 2225:

“La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, y relativa, según lo disponga la ley.”⁷⁸

“De acuerdo con el texto, la ilicitud en el objeto, motivo o fin del acto, puede dar lugar a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa del acto y el juzgador o el intérprete, para decir sobre el grado de invalidez que lo afecta, tendrá que recurrir a la ley con el fin de conocer si en el caso, la regla de derecho establece una u otra nulidad. No puede por lo tanto, afirmarse, ante la sola comprobación del objeto ilícito, que el acto está viciado por una nulidad absoluta.”⁷⁹

Conforme al sistema que establecieron los códigos anteriores (de 1870 y 1884) siguiendo en ello a los principios de la denominada escuela clásicas de las nulidades, siempre que el objeto de un acto era ilícito, el juez debería reconocer que existía nulidad de pleno derecho y el acto no podía ser confirmado ni ratificado, la acción de nulidad siempre y en todo caso, era imprescriptible. Como puede observarse el sistema que adopta sobre el

⁷⁸ Código Civil, p. 174.

⁷⁹ Georges Lutzesco, Teoría y práctica de las nulidades, p. 348.

particular el código vigente, en el precepto que se comenta difiere radicalmente del anterior. El actual es un sistema menos rígido, conforme al cual la ley dispondrá atendiendo a los intereses que se presente, los cuales se pronunciará en contra del acto del objeto ilícito en grado mayor o menor de nulidad.

La disposición contenida en este artículo, como la anterior que concierne a la categoría de los actos inexistentes, marcan la línea que en materia de invalidez de los actos jurídicos, adopta el código civil vigente en el DF, en lo cual se percibe la influencia de las ideas de Bonnetcase.

Conforme a lo dispuesto por el artículo en comentario, para conocer si un acto cuyo objetivo, motivo o condición son ilícitos está afectado de nulidad absoluta o relativa, no remitimos a lo dispuesto en los artículo 2226 y 2227 y sus comentarios, los cuales serán indispensable complemento de lo que aquí se expone.

“Las nulidades absolutas y las nulidades relativas no tienen un origen diferente, porque unas procedan de la violación de una norma de interés público y las otras de una violación a la ley de interés privado; es un error distinguir las nulidades de interés público y las de interés privado. Todas las leyes son de interés público y de allí se deriva la consecuencia que las nulidades también lo sean. Sólo que la noción de nulidad, puede ser aplicada por el legislador más o menos severamente según los casos, porque precisamente depende de él según las condiciones del momento y conforme a las necesidades de orden social decretar una u otra nulidad.

Aceptamos la noción de nulidad absoluta, como lo enseña la escuela clásica. Este punto de partida nos conduce a ubicar en la categoría de las nulidades relativas, ciertas nulidades conocidas tradicionalmente como nulidades absolutas y de esta manera evitamos su evidente contradicción o una explicación arbitraria.”⁸⁰

Primeramente La Nulidad Absoluta contemplada dentro del artículo 2226 del Código Civil reza a la letra:

“La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.”⁸¹

Este precepto es el punto de referencia para conocer cuándo un acto que tiene un objeto, motivo o condición ilícita está afectado de nulidad absoluta o de nulidad relativa, pues el criterio que ofrece este precepto legal es el de las características que debe reunir la nulidad para ser absoluta, a saber: que no desaparece por confirmación o por prescripción y que puede hacerse valer por todo aquel que tenga interés en que el acto no produzca efectos. La ley no reserva el ejercicio de la acción a favor de ciertas y determinadas personas.

En todo evento, la nulidad no impide que el acto produzca efectos mientras no se pronuncie una sentencia que declare su invalidez. Esta disposición indica claramente que la nulidad absoluta, si es decretada en una

⁸⁰ José Antonio Márquez González, op cit, p. 486.

⁸¹ Código Civil, p. 175.

sentencia judicial por juez competente, podrá invalidar retroactivamente el acto, por lo cual, aquellos efectos que se hubieren producido, serán provisionales, mientras la sentencia no declare que deben desaparecer.

Por otra parte, para privar de efectos al acto viciado de nulidad absoluta, será necesaria la intervención judicial y que la invalidez se declare en una sentencia pronunciada por juez competente, en ello radica otra de las importantes modificaciones a la corriente doctrinal y jurisprudencial que prevalecía influida por la doctrina clásica. Conforme a ella, la nulidad de un acto que deriva de la ilicitud de su objeto operaba de pleno derecho y no necesitaba ser declarada por el juez; y no se requería el ejercicio de una acción judicial para obtener una sentencia declarativa de la nulidad. El juez se limitaba a reconocer cuando era necesario, la existencia de esa causa de nulidad que operaba sin más por ministerio de la Ley.

Agregar luego que el acto inexistente lo es por falta de consentimiento o de objeto no es más que repetir simplemente lo establecido mucho antes en el 1794: "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato."⁸²

Objeto: el artículo 1825 dice que "La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza; 2° Ser determinada o determinada en cuanto a su especie; 3° Estar en el comercio"⁸³ y el 1827 dice por su parte que "El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito."⁸⁴ Pues bien, todas las hipótesis aquí contempladas responden a condiciones

⁸² Ibid, p. 146.

⁸³ Ibid, p. 148.

⁸⁴ Idem.

bastante obvias que son más bien presupuestos ontológicos del acto.

Las expresiones consentimientos y objeto, según la formulación del artículo 2224 resultan oscuras por la diversidad de significados que ambas nociones mantienen en la propia legislación. Consentimiento significa a veces, como en el caso de los artículos 1794 fracción I y 1803, la unión de voluntades de las partes contratantes. Pero luego, en los artículos 1812, 1813 y 1820, el Código emplea el término en el sentido de manifestación volitiva individual. En la doctrina, consentimiento es un elemento complejo de los contratos que se forma tanto por la oferta como por la aceptación. Mas si en éste último sentido debe entenderse rigurosamente el vocablo, es claro que no cabría en el ejemplo típico de la inexistencias el caso de la ausencia total de voluntad de sólo uno de los contratantes.

Por lo que hace al objeto, uno se pregunta si el texto de los artículos 2224 y 2225 se refiere a la cosa material solamente- o bien a la cosa y además al hecho que debe cumplirse o no, según los términos del 1824: "Son objetos de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". Tradicionalmente, la noción se ha referido solamente a la cosa material y así se ha entendido que el negocio sin tal requisito deviene en efecto inexistente por imposibilidad material. Pero la división de 1824 es clara y además reiterada luego en el texto de los artículos 1825 y 1827. Sin embargo, luego en el 2225 se habla de una ilicitud en el objeto que si bien es perfectamente referible al hecho que el obligado debe o no hacer (1827) es difícil de compaginar.

4.9 Los actos nulos

Nulidades en la procedencia genéricas de las mismas, el artículo 2225 dice que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya relativa, según lo disponga la ley. Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1830 del Código Civil, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El asunto es, indiscutiblemente, un caso claro de nulidad absoluta, en relación con el artículo 8° con la tajante declaración que el legislador hizo en la exposición de motivos, misma que no deja lugar a dudas: ...Sólo la ley puede establecer nulidades, y éstas se dividen en absolutas y relativas, resultado las primera de los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público.

4.10 La nulidad absoluta

El punto de distinción que nuestra ley acoge para separar los conceptos de la nulidad absoluta y relativa consiste en la vulneración o no de cierto interés público eventualmente involucrado.

“La nulidad con el carácter de absoluta expresa su acción gráficamente en la improductividad de los efectos propios del acto, aunque esta rigidez se muestra muy atemperada con la producción provisional de los efectos que, por regla general, el artículo 2226 imputa el fenómeno. Como atañe directamente a una cuestión pública, cualquier persona con interés jurídico puede demandar su declaración porque, en efecto, se requiere un pronunciamiento judicial.”⁸⁵

⁸⁵ Rogina Villegas, Derecho Civil Mexicano, tomo I, p.333.

La nulidad Absoluta, según Rojina Villegas es aquella sanción que se estatuye en contra de los actos jurídicos ilícitos para privarlos de efectos.

En la afectación de leyes prohibitivas o de interés público se reitera en el artículo 8° cuando afirma que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos. De conformidad con el artículo 2226 del Código Civil, acoge la tesis de Bonnacase, quien consideró que la nulidad absoluta debe tener un carácter rígido e inflexible, de tal suerte que si no se reúnen las tres siguientes características que se desprende del artículo citado, el acto no se verá afectado de nulidad absoluta.

Las características de que se habla son :

1. Todo perjudicado puede solicitar la nulidad
2. Es imprescriptible, esto es, en todo tiempo puede hacerse valer.
3. Es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita del autor o de un acto ilícito no da valor al mismo.

4.11 Las causas de la nulidad absoluta

4.11.1 La ilicitud en el objeto

Pues bien, como lo hemos visto con anterioridad, en términos de lo dispuesto en el artículo 2225, La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. De la simple lectura del precepto se desprende que la nota común en las tres causas reside en el carácter ilícito de los elementos o de las circunstancias

en que hubo de verificarse el acto, ya se trate del objeto, del fin o de la condición.

Ilícito es todo acto que se proponga una transgresión de las leyes de orden público o las buenas costumbres.

No hace falta, en verdad, precisar con mayor análisis qué es lo que debe entenderse por ley de orden público, porque de hecho todas las leyes se dirigen a la protección de un interés general que desde luego debe anteponerse al interés privado.

Hay ilicitud en el objeto cuando el hecho positivo o negativo- que precisamente constituye el objeto del contrato, sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Ahora bien, habrá ilicitud en el objeto cuando el hecho que constituye el objeto del contrato sea contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. Así lo establecen los artículos 1827 interpretado a contrario sensu y 1830 del código sustantivo y que a la letra dicen:

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

I. Posible.

II. Lícito.

Art. 1830. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.”⁸⁶

⁸⁶ Código Civil, p. 148.

Ejemplificando lo anterior, Moto Salazar cita: "El supuesto de alguna persona que celebra algún pacto o convenio que tuviera por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de su libertad de hombre y señala que se estará ante actos contrarios a una ley de orden público y, por tanto, dicho acto será nulo."⁸⁷

4.11.2 Ilícitud en el motivo o fin

La segunda causa de nulidad absoluta proviene de la ilicitud en el motivo o fin determinante de la voluntad de los contratantes, nuestro código civil ha considerado en su artículo 1831 del Código Civil que el fin o motivo es causa de invalidez del negocio (1795, fracción III). Respecto de la ilicitud, se dice que el fin o motivo no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

4.11.3 Ilícitud en la condición

Por último, el régimen de ilicitud en la condición del acto se encuentra previsto en los numerales 1943 y 1944 del pluricitado ordenamiento que reitera la nulidad de la obligación en el caso de que contenga condiciones prohibidas por la ley o que atenten contra las buenas costumbres, además de las imposibles de hacer o dar, y lo mismo sucede cuando el cumplimiento de la condición estipulada depende exclusivamente de la voluntad del deudor, ya que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

⁸⁷ Efraín Moto Salazar, Elementos de Derecho, p.115.

4.12 La teoría y la práctica de las nulidades absolutas

Al determinar las barreras que el orden público en su sentido más amplio ha levantado contra la libertad contractual, hemos fijado, por lo mismo, los puntos cardinales de la noción del ilícito, o sea, el campo de aplicación de la nulidad absoluta. Al tratar, por otra parte, de conocer la naturaleza íntima de estas restricciones, hemos llegado al mismo tiempo, a esclarecer la naturaleza jurídica de la nulidad misma.

Y puesto que debemos abordar ahora la nulidad absoluta, nos parece que la mejor manera de iniciar su estudio es procurando penetrar en el "laberinto del ilícito", "todo lo que esta dentro del comercio puede ser vendido, si no hay leyes especiales que prohiban su enajenación", y llega a la conclusión que sólo tratándose de las cosas fuera del comercio, tendrá la noción del ilícito su consagración jurídica.

Es evidente que el principio anterior se apoya en la libertad contractual al establecer que lo que no está prohibido puede ser objeto de un contrato.

El fin perseguido en el contrato entre el acreedor y deudor, tiene como finalidad ver que estas dos personas que celebran un contrato privado, obran de tal manera que los deberes, las obligaciones que van a nacer para ellos del contrato, son conciliables con las obligaciones que nacen de los grupos sociales a los cuales pertenecen".

4.13 Las cosas que están fuera del comercio jurídico

El derecho contractual no puede modificar o afectar de ninguna manera, lo que concierne al estado y capacidad de las personas. Estas son materias

sobre las cuales no puede abrigarse ninguna intención especulativa.

La nulidad no afecta al acto *in se*, como lo sostenía la doctrina clásica, sino el objeto considerado en si mismo, a su naturaleza jurídica. Por esto, cuando el contrato comprenda numerosos objetos de los cuales sólo algunos sean ilícitos, estará afectada la nulidad por cuanto a lo que es ilícito, pero conservará toda su fuerza por cuanto al objeto u objetos que están en el comercio jurídico. Para que el contrato sea nulo, es indispensable que esté prohibido por una ley.

Por ultimo, al examinar los tres principales elementos de la esfera del ilícito del objeto, la causa y la forma, hemos querido establecer siempre una vista de conjunto sobre los diversos aspectos de la nulidad absoluta y sobre la forma en que opera. No hemos tenido la pretensión de examinar todas las causas relativas al orden público y sancionadas, en nombre del interés general, por la nulidad absoluta. Nuestra finalidad ha sido únicamente demostrar, por una parte, que la nulidad absoluta es el medio destinado a hacer ineficaces las relaciones jurídicas celebradas en contravención con el interés de la sociedad, y, por otra parte, que la nulidad al operar a través, de la consecuencia del acto nulo se ve obligada a veces ante las situaciones adquiridas. Pasemos ahora a los detalles de éste último punto.

Lo que es ilícito sigue siendo ilícito en tanto que la ley que la sancione esté provista del sello de la autoridad del Estado. La voluntad privada no puede purgar, ni hacer desaparecer la ilicitud. En principio, pues, no hay ninguna esperanza de confirmación del acto nulo.

4.14 La acción de nulidad absoluta

4.14.1 Su naturaleza jurídica y su objeto

La acción de nulidad es una acción personal que tiene por objeto impedir o destruir los efectos jurídicos de un acto nulo ejecutado parcialmente, intervendrá para condenar los resultados que las partes se han propuesto alcanzar. Porque se reduce su posibilidad de obtener la reparación del perjuicio sufrido.

La acción de nulidad puede intentarse contra la parte que tiene derecho de aprovecharse del acto nulo y es obvio que también contra sus causahabientes.

A propósito del artículo 2262 del Código Civil dice, en efecto, que no debe aplicarse al ejercicio de la acción de nulidad: a decir verdad, no es la acción de nulidad la que se ha extinguido, sino la acción personal de repetición o de restitución basada en la nulidad. Podrá ejercitarse a continuación de una demanda de nulidad, si la nulidad es de orden público.

La descripción sólo destruye el aspecto dinámico de la nulidad; paraliza las piezas y los resortes de la acción.

La ilicitud estará en la base misma de la relación obligacional, y deberá determinar necesariamente la nulidad total.

La excepción puede ser invocada por toda persona contra quien se entable una demanda de ejecución, es decir, por el deudor y por sus causa-

habientes en la medida en que la ejecución de la obligación nula pasa a su cargo, y en tanto se encuentren en ejercicio del derecho que constituye el objeto de la acción del acreedor.

4.15 Causas de improcedencia (fins de non-recevoir) de la excepción de nulidad

La excepción no puede ser opuesta juntamente con una demanda incidental o de reconvenición, sobre todo cuando es invocada por los mismos actores de la nulidad. Deberá, pues ser invocada siempre en vía principal.

Por último, la obligación sin causa, o con una falsa causa, o con causa ilícita, no puede tener ningún efecto. La nulidad no concierne al acto *in se*, sino a sus efectos jurídicos. Y esa observación es válida tanto para el objeto como para la causa ilícita: se anula una parte, se excluye lo que es malo, pero se conserva lo que es bueno, lo que es lícito.

Debe sostenerse que la nulidad no se dirige contra las personas, sino contra los efectos del acto.

La nulidad relativa opera de la misma manera que la nulidad absoluta: tiene por finalidad principal destruir retroactivamente el vínculo obligacional viciado, pero es inoperante frente a las situaciones adquiridas, y más frecuentemente, cuando pueda probarse la mala fe de su beneficiario.

4.16 La nulidad relativa

La historia enseña que la nulidad relativa o (anualidad) nació a partir de necesidades específicas de la realidad social del derecho y no como un

concepto abstracto surgido de una lógica rigurosa que previniera la conveniencia de aceptar la validez provisoria de los negocios.

La nulidad relativa no encuentra su fundamento en el desajuste normativo que resulta de la confrontación del *factum* real con el tipo normativo acabado y pleno del negocio, aunque desde luego ésta constituya la razón de su localización conceptual y permita la identificación de su presencia.

En consecuencia, el acto anulable o nulo en forma relativa encuentra sus límites precisamente en el juego normativo del esquema legal que finalmente lo acoge con independencia del tipo negocial a que el *factum* se encontraba destinado. Su valor funcional reside entonces en la relevancia que posee de acuerdo con su recepción normativa, cuyos extremos de valoración atienden tanto al interés social como el interés de los otorgantes del acto.

4.17 La nulidad relativa en el código civil

De conformidad por lo dispuesto en el artículo 2225 en relación con lo dispuesto en el 2228, tales causas son las siguientes: primero, la ilicitud en el objeto, en el motivo o fin o en la condición del acto (siempre que la ley así lo disponga o pueda razonablemente inferirse); segundo, la falta de forma establecida por la ley (a menos que estemos en presencia de un acto solemne), el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto; y, en tercer lugar, la ausencia de contravención del interés público.

Así pues, aunque el axioma es claro desde la perspectiva del legislador (todo hecho ilícito es contrario a las leyes de orden público y a las buenas costumbres) y no resulte posible conciliar entonces la presencia de un hecho ilícito con la no alteración del orden público, ya hemos visto con el análisis de estos casos que, a veces, la realidad puede imponerse a la formulación normativa abstracta.

4.18 Falta de forma, error, dolo, violencia, lesión e incapacidad

La falta de forma legal, siempre que no constituya un caso de solemnidad (en cuya hipótesis el fenómeno se desvía al caso de inexistencia) provoca sin discusión un caso de nulidad relativa (artículo 2228, en relación con el 2231).

Nuestra legislación se ocupa de la nulidad relativa por ausencia de forma legal específica en varios casos dispersos a lo largo del código civil. En efecto, se prevé expresamente el seguimiento de cierta forma (1796 y 1832-1834) en la constitución de capitulaciones matrimoniales (185, 210); división de bienes inmuebles (978); testamentos (1941); empleo de papel sellado en los testamentos extranjeros (1598); particiones hereditarias (1777); cesión de créditos nominativos (2033) y ausencia probable de forma en el acto real oculto por el simulado o aparente (2182). Además, cada uno de los contratos en particular dispone de preceptos aplicables en su expresión formal: así los artículos de 2246 para el contrato de promesa; 2316-2321 para la compraventa; 2341 y 2346 para la donación; 2406 y 2448 F para el arrendamiento; 2551, 2552, 2555, 2557 y 2586 para el mandato; 2618 y 2619 para el contrato de obras a precio alzado; 2671, asociación civil; 2690, 2691 y 2693, sociedad; 2740, aparcería; 2776, renta vitalicia; 2858 y 2860, prenda;

2917, hipoteca; 2926, cesión de créditos hipotecarios –con importantes reformas de mayo de 1996- y, por último, 2945, transacción.

Vicios del consentimiento (error, dolo, violencia). Asimismo, la existencia de vicios en el consentimiento como sucede en los casos de error, dolo y violencia dañan una voluntad que entonces no ha sido normalmente expresada, aunque su existencia no pueda ponerse en duda. Ello provoca la nulidad del acto. Una nulidad que, considerando que únicamente pueda invocarse por quien ha sufrido precisamente tal vicio y que además puede legítimamente convalidarse tan pronto cese la anomalía o no se haya intentado la acción necesaria, no puede traducirse sino en relativa, amén de lo dispuesto en el artículo 2228. Hay disposiciones concretas al respecto en el código. Así: El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

4.19 Fundamento jurídico de la nulidad relativa

El estudio de la nulidad relativa, se realizará a través del análisis que se haga de cada uno de los elementos de validez que conforma el acto jurídico.

De conformidad con el artículo 2228 del código civil, la nulidad relativa tiene lugar cuando no son observados los elementos de validez del acto jurídico; esto es, la falta de forma establecida por la ley, siempre y cuando no se esté ante la presencia de un acto solemne, el error el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquier de las partes que intervienen en el acto jurídico, traen como consecuencia que el acto jurídico celebrado entre las partes produzca efectos provisionales y sea sancionado con la nulidad relativa.

Falta de forma. La ausencia de forma legal, siempre que no constituya un caso de solemnidad, da lugar a la nulidad relativa.

El Código Civil hace referencia de la nulidad relativa por falta de forma legal específica en varios ordenamientos dispersos como por ejemplo:

Los artículos 1796, 1832 y 1834, prevean expresamente la observación de cierta forma; los artículos 185 y 210 exigen que las capitulaciones matrimoniales consten en escritura pública; el artículo 978, establece que para los casos de división de bienes inmuebles, se deben observar las formalidades que la ley exige para la venta; el artículo 1491 declara nulo el testamento que no se otorgue conforme a las formas prescritas por la ley.

Vicios en el consentimiento. La presencia del error, dolo y violencia en el consentimiento, daña la voluntad de las partes que intervienen en la celebración del acto jurídico, provocando asimismo la nulidad de dicho acto. Nulidad, que teniendo en cuenta que sólo puede ser invocada por la parte afectada de conformidad con lo ordenado por el artículo 2230 del Código.

Forma parte del vocablo incapacidad el prefijo in, que indica negación o ausencia de, motivo por el cual, se puede definir a la incapacidad como a la falta de aptitud, o la ineptitud de la persona de ser sujeto de derechos y deberes o de ejercerlos por si misma. En el primer caso, se estará en presencia de la llamada incapacidad de derecho o de goce, en segundo, de la incapacidad de hecho o de ejercicio.

4.19.1 Incapacidad de derecho o de goce

La capacidad de derecho consiste en la aptitud que tiene toda persona de ser titular de derechos y obligaciones jurídicas.

Esta capacidad se extiende, en el derecho moderno, a todos los individuos, y no sufre más limitaciones que las expresamente señaladas por la ley en forma prohibitiva.

De acuerdo con este principio, el artículo 22 del código civil vigente declara:

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Esta es la regla, y de inmediato el artículo siguiente del propio ordenamiento cita las excepciones:

Ahora bien, la ley limita en casos determinados la capacidad de goce de las personas, de tal suerte, que éstas no pueden ser titulares de ciertos derechos concretos. A manera de ejemplo se cita que los padres o tutores no pueden comprar los bienes de sus hijos o pupilos, la mujer no puede contraer matrimonio durante un lapso posterior a la disolución de un matrimonio anterior. A través de estas prohibiciones es como el derecho limita la aptitud de la persona, determina lo que se llama tradicionalmente capacidad de derecho.

De lo anteriormente citado, se concluye que la llamada incapacidad de derecho no se refiere en el sentido estricto de incapacidad a la ineptitud del sujeto para ser actor en derecho, sino más bien, esta incapacidad se entiende como la ubicación del sujeto dentro de un supuesto normativo de la ley prohibitiva, cuya consecuencia no se trata de una incapacidad de la persona, sino la realización de la prohibición querida por la ley.

Existe un segundo tipo de prohibición, esto es, esta clase de prohibición menos general, en virtud de que no va dirigida a todas las personas, sino en relación con ciertas características particulares de las mismas, debidas a sus peculiares situaciones jurídicas de padre, tutor, juez, albacea, cónyuge, etcétera; es por ello que se dice que los casos de incapacidad de derecho son, en rigor técnico, hipótesis de actos prohibidos.

4.19.2 Incapacidad de hecho o de ejercicio

Se entiende por capacidad de ejercicio, la aptitud de las personas para actuar por sí mismas en la vida civil, es decir, hacer valer ellas mismas sus derechos, o bien cumplir sus obligaciones, así como celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado por su propio derecho.

La incapacidad de ejercicio consistirá en la ineptitud de los sujetos para actuar por sí mismos, esto es, hacer valer directamente derechos u obligaciones.

Se encuentra en esta materia un elemento esencial que diferencia radicalmente las dos clases de incapacidades y que le otorga su nota

característica a la incapacidad de hecho. Este elemento característico es la voluntad.

Materialmente, físicamente si se quiere, existe (en los incapaces) la manifestación de la voluntad externa. Pero no basta decir sí, o poner una firma. Es necesario que entre el hecho de decir sí, o de firmar, y el proceso interno previo a la conclusión de un acto jurídico, existe una simetría; es preciso que el gesto o la firma sean el reflejo de un razonamiento válido, en una palabra es necesario que la voluntad tenga un substrato interno.

De lo asentado se llega a la convicción de que la incapacidad de ejercicio es la auténtica incapacidad en el sentido estricto del vocablo, entendido como la ineptitud psíquica de las personas para poder decidir por sí mismas la conducta debida, y es a esta clase de incapacidad a la que la ley se refiere como causa de nulidad relativa.

Los artículos del Código Civil que se refieren a la incapacidad en los contratos son los numerales 1798 y 1799 que rezan:

“Art. 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Art. 1799. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.”⁸⁸

⁸⁸ Código Civil, p. 146.

4.20 Características de la nulidad relativa

Por cuanto hace a las características de la nulidad relativa, son las siguientes:

- 1) La acción es prescriptible, en oposición a la nulidad absoluta que es imprescriptible.
- 2) Sólo el perjudicado, el incapaz o las partes que intervienen en el acto jurídico pueden solicitar la nulidad relativa.
- 3) La nulidad relativa desaparece por la confirmación expresa, es decir, se vuelve a otorgar el acto jurídico sin incurrir en el mismo vicio, o bien, por la confirmación tácita, esto es, se renuncia a la nulidad a través del conocimiento voluntario que se hace del vicio que afecta al acto jurídico, aceptando sus efectos.
- 4) Al igual que en la nulidad absoluta, la nulidad relativa siempre produce efectos provisionales. En ambas nulidades, esos efectos provisionales quedan destruidos a través de la sentencia que declara la nulidad.

Del estudio realizado tanto de las nulidades procesales como de las sustantivas, debe tomarse en cuenta, que no se deben aplicar los principios de las nulidades sustantivas a las procesales por estar bien demarcadas sus características diferenciadoras, siendo una de tantas, que la nulidad procesal va dirigida a los actos realizados por los integrantes del órgano jurisdiccional

y las sustantivas se enderezan a los actos jurídicos celebrados entre los particulares; así como también que cada una de dichas nulidades cuenta con sus propias normas legales.

CAPÍTULO V

NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO PARA EL PAGO DE PASIVOS

5.1 Fundamentación jurídica de la nulidad de contratos de crédito

5.1.1 Consideraciones de derecho

En principio, debemos afirmar, que los bancos son en derecho comerciantes, razón por la cual y con fundamento en los artículos 1º, 3º y 75 fracción XIV, del Código de Comercio, sobre las operaciones de dichos bancos es aplicable en forma general la legislación mercantil, comprendiéndose dentro de tal legislación todas las leyes mercantiles; entre ellas, el propio Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General de Sociedades Mercantiles y otras más que sería innecesario mencionar.

Pero de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 640 del Código de Comercio, los bancos se regirán por una ley especial; al buscar ésta, encontramos que la ley especial aplicable en primer término a las operaciones de los bancos es la Ley de Instituciones de Crédito, razón por la cual dichos bancos deben sujetarse a este ordenamiento legal cuando se trate de normar sus operaciones; esta aseveración se ve corroborada en el artículo 1º de esta misma ley, que establece:

“Art. 1º La presente Ley tiene por objeto regular el servicio bancario 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; Los

términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.⁸⁹

Ahora bien, cuando en la Ley de Instituciones de Crédito no se regulen con exactitud algunas situaciones reales y jurídicas en que puedan encontrarse los bancos y sus clientes, entonces se aplicarán supletoriamente y en este orden; La Legislación Mercantil; los usos y prácticas bancarias y mercantiles y; el Código Civil para el Distrito Federal, según lo ordena así el artículo 6º de la Ley de Instituciones de Crédito que Indica:

“Art. 6º. En lo no previsto por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las Instituciones de Banca Múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

- I.- La Legislación Mercantil;
- II. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles;
- III. El Código Civil para el Distrito Federal, y
- IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta ley.”⁹⁰

Las Instituciones de Banca de Desarrollo, se regirán por su respectiva Ley Orgánica y en su defecto, por lo expuesto en este artículo.

⁸⁹ Ley Instituciones de Crédito, p. 2.

⁹⁰ Ibid, p. 3.

Pero es, indudable que la supletoriedad de las leyes, usos y prácticas bancarias y mercantiles a que alude este precepto legal, no puede realizarse en forma caprichosa o arbitraria, sino en todo caso, la supletoriedad en comento sólo tendrá lugar cuando en la ley aplicable a los bancos, exista la figura jurídica de que se trate, pero no esté debidamente reglamentada; que la Ley supletoria también prevea la misma figura, y; que tal Ley supletoria, no contraríe a la Ley suplida. Así lo han establecido reiteradamente los órganos federales facultados para emitir jurisprudencia, y como muestra, nos permitimos transcribir el siguiente criterio jurisprudencial:

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE. Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en el cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca. Abril de 1994, Pág. 33.

5.2 Causas de ilicitud del contrato de apertura de crédito

Definido ya el campo del derecho donde nos basaremos para fundar debidamente las operaciones de los bancos, y con ello nuestras aseveraciones de nulidad del contrato que nos ocupa, antes de continuar deseamos expresar que son diversas las causas de ilicitud del mismo y por ende resulta necesaria su enunciamiento. Tales causas son: falta de autorización legal o legitimidad del banco para realizar el tipo de actos contenidos en el contrato (acto realizado fuera de su objeto social); el contrato de apertura de crédito, no es autorizado por la ley para el pago o reestructuración de pasivos; el contrato no llena los requisitos esenciales de validez que exige la ley; el contrato es ilícito porque rompe con el principio legal de seguridad y liquidez y además es contrario a las buenas costumbres y sanas prácticas bancarias, y; el objeto motivo del contrato, es ilícito y el contrato es simulado.

Falta de autorización legal o legitimidad del banco para realizar el tipo de actos contenidos en el contrato (acto realizado fuera de su objeto social).

El artículo 9º fracción I, de la Ley de Instituciones de Crédito, establece:

“Artículo 9º. Solo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto por esta Ley y, particularmente con lo siguiente:

Fracción I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de Banca y Crédito, en los términos de la presente Ley.”⁹¹

⁹¹ Idem.

El mensaje encontrado en este precepto, consiste en que el único objeto social de una Institución de Banca Múltiple, como en el caso resulta ser el banco demandado, será la prestación del servicio de banca y crédito, de lo contrario, las sociedades anónimas que se organicen para operar como Instituciones de Banca Múltiple, no tendrán autorización oficial para funcionar como tales, pero, ¿En qué consiste, el servicio de banca y crédito? El artículo 2º, párrafo segundo de la misma Ley de Instituciones de Crédito, nos da la respuesta:

“Art. 2º (párrafo segundo). Para efectos de lo dispuesto en la presente ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o conjuntamente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados...”⁹²

De este precepto legal se advierte claramente, que el servicio de banca y crédito, consiste, para efectos de la Ley aplicable a los bancos, en obtener recursos del público para colocarlos dentro del mismo público, lo cual a su vez, indudablemente, representa el objeto social del banco, pero de este mismo precepto se advierte también con claridad absoluta, que la única forma que el legislador autorizó al banco a realizar su objeto social, lo es bajo dos grandes géneros de actos: actos de pasivo directo y actos contingentes; los primeros consisten en aquellos actos mediante los cuales, el banco obtiene recursos del público en forma directa (cuentas de cheques, de ahorros, inversiones a plazo fijo, etc.), y los segundos, consisten en aquellos

⁹² Ibid, p. 3.

actos mediante los cuales, el banco, contribuye proporcionalmente en unión de otros, para conseguir un fin (de acuerdo al sentido gramatical de la palabra "contingencia", que se otorga en el diccionario de la Lengua Española). Así entonces, el banco realiza su objeto social únicamente mediante inversiones que recibe de sus clientes y mediante créditos que otorga a su vez para ciertos proyectos.

Pero los actos del género contingente, que son los que ahora nos interesan, no puede realizarlos el banco de manera arbitraria o caprichosa, sin que esto signifique un fraude a la Ley y a la misma sociedad inversionista, pues, recuérdese que los dineros que el banco presta para la realización de los proyectos de sus clientes, son del público, que el mismo banco ha obtenido mediante la otra mitad de su objeto social, como son los actos de pasivo directo. De ahí entonces que la misma sociedad, por conducto del legislador, creó la Ley de Instituciones de Crédito, como una medida legal imperativa de protección de tales intereses; sólo así se explica el objeto de dicha Ley, contenido en su artículo primero, donde dice que "la presente ley, tiene por objeto, la protección de los intereses del público".

Pues bien, en ánimo de proteger los intereses del público inversionista, el mismo legislador reguló en detalle los actos contingentes que el banco sólo podría realizar, mismos que en forma generalizada, se indican en el artículo 46 de la mencionada ley, indicando además algunas determinaciones especiales para la realización de tales actos contingentes, en los artículos 52 y del 65 al 85 de la misma ley. De esta forma, el legislador regulaba el ejercicio del objeto social de los bancos y con ello protegía los intereses del público.

Por ende, al analizar detenidamente los artículos 46, 52 y del 65 al 85, de la Ley de Instituciones de Crédito, y en general toda ella, no encontramos que “El Contrato de Apertura de Crédito para la Reestructuración de Pasivos, se encuentra tipificada como un acto contingente”. Esto es, no aparece en dicho ordenamiento legal disposición alguna que autorice o permita siquiera al banco a realizar este tipo de actos como una forma de cumplir con su objeto social, y no encontrándolo en la ley aplicable a los bancos, jamás podríamos acudir a la legislación supletoria, porque como antes se dijo, la supletoriedad de las leyes sólo debe operar cuando en la ley que se trata de suplir, exista la figura jurídica de que se trate, lo cual en la especie no sucede. Así entonces, es indudable que si en la Ley de Instituciones de Crédito no se prevé ni general ni expresamente y menos se regula el acto contingente de “Contrato de Apertura de Crédito Simple para Reestructuración de Pasivos”, es porque el legislador protector de los intereses del público inversionista, no quiso autorizarlo como un acto relativo al objeto social de los bancos, razón por la cual este tipo de actos, escapa a dicho objeto social del banco demandado. Es más, el banco en cuestión corre el riesgo de que se le revoque su autorización para operar como tal, al realizar este tipo de actos, pues, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 28, fracción IV y VIII, de la Ley de Instituciones de Crédito, todo banco que realice operaciones distintas de las que están permitidas por la ley, se encuentra en situación de revocársele su autorización y por ende liquidarse.

Y no podríamos decir que aún cuando el banco demandado esté impedido legalmente para realizar el tipo de actos que nos ocupan, éstos son legales por el solo hecho de existir consentimiento entre las partes contratantes, porque en este caso, la voluntad de los particulares no puede

pasar por encima de la ley, cuenta habida que nos encontramos ante disposiciones de total y absoluto interés público. En efecto, de acuerdo al artículo primero de la Ley que nos ocupa, el objeto de la misma es regular el servicio de banca y crédito, las operaciones que únicamente las instituciones de crédito podrán realizar, y la protección de los intereses del público. En estas circunstancias, es claro que uno de los principales objetivos del creador de la ley de Instituciones de crédito, era proteger los intereses de la sociedad inversionista, mediante la autorización y regulación de los actos de los bancos, y bajo este orden lógico de ideas, es claro entonces que las disposiciones contenidas en la misma, son de interés público, razón por la cuál el pacto entre particulares que autorice al banco a realizar actos fuera de su objeto social, o en otras palabras, fuera de la propia ley, en mención, es nulo, según se ordena así en el artículo 8º, del Código Civil Federal.

Ahora bien, y suponiendo sin conceder que por el solo hecho de que en la Ley de Instituciones de Crédito no se prevea el tipo de acto contenido en el contrato, el banco podrá realizarlo, ni aún así podríamos considerarlo procedente, pues, aún cuando en la ley en mención no se indique expresamente la facultad del banco para realizar este tipo de contratos, debemos decir que la voluntad del legislador es opuesta a este tipo de operaciones, habida cuenta que dicho legislador facultó expresa y delimitadamente a los mencionados bancos, a realizar únicamente dos tipos genéricos de actos, como son: Los actos de pasivo directo y los actos contingentes, resultando ser estos últimos, como ya se dijo; todos aquellos en que las Instituciones de Crédito inviertan proporcionalmente con otros para la obtención de un fin. Seguramente el legislador vio en la función de los bancos, una gran oportunidad de apoyo financiero a las empresas

productivas del país, con ánimo de obtener al máximo un progreso social y económico permanente.

En el caso que nos ocupa, se trata de un contrato de crédito que no es de crédito, y por lo mismo no es contingente. Así es, mediante dicho contrato, el Banco dice que nos da un crédito, "para la reestructuración de pasivos", lo cual no es posible. No se entiende como pueda reestructurarse un pasivo, mediante un crédito: En todo caso, podrá ser mediante un contrato de novación u otro similar, en virtud de que en las prácticas y usos bancarios, se realizan convenios modificadorios al contrato de apertura de crédito sin novación al mismo, pues real y jurídicamente, no se nos está entregando ningún dinero para el pago de un pasivo, sino mediante operaciones internas del banco, el pasivo de referencia se vuelve a documentar, lo cual de ninguna manera puede considerarse como un contrato de crédito, y por idénticas razones, no puede considerarse jamás como un acto contingente, pues el banco no está invirtiendo proporcionalmente. En estas circunstancias, es claro que si el contrato que nos ocupa no contiene un acto contingente, el acto es ilegal, pues el banco se encuentra realizando otro tipo de actos distintos de los que el legislador ordenó y en este contexto, dicho acto debe declararse nulo de toda nulidad, de acuerdo a lo estipulado por los artículos 77 y 81 del Código de Comercio y los artículos 1827, 1830, 1831 y 2225 del Código Civil Federal, que establecen:

Art. 77.- "Las convenciones ilícitas no producen obligación, ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio".

Art. 81.- "Con las modificaciones y reestructuraciones 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”.

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

I. Posible, y

II. Lícito”:

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

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

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

De lo que al contratarse una Ley imperativa, prohibitiva y de orden público, resulta la nulidad absoluta del acto transgresor, según lo establece el artículo 8o. del Código Civil Federal que contiene las reglas generales sobre la nulidad de los actos mercantiles.

Esa excepción de préstamo bancario para pago de pasivo es la única tipificada o legislada por lo que: Cualquiera otra viola una ley prohibitiva como es el artículo 8o. del reglamento que en uso de las facultades que la Constitución le otorga al Presidente de la República, LIC. ADOLFO LOPEZ

MATEOS, expidió y promulgó en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio de 1959, que prohíbe a las Instituciones de Crédito y a las Organizaciones Nacionales Auxiliares del Crédito (empresas de factoraje financiero, y de arrendamiento financiero, y también uniones de crédito), realizar operaciones de préstamo para pago de pasivos; que a la letra dice:

Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.

"Art. 8o. Salvo casos especiales autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las Instituciones y Organizaciones a que éste reglamento se refiere, no podrán efectuar las siguientes operaciones:

- a) Financiamiento para el simple cambio de propiedad de cualquier sociedad o empresa.
- b) Financiamiento para el pago de pasivo."⁹³

Y como hasta la fecha, el Presidente de República, en uso de las facultades constitucionales, no ha expedido un nuevo reglamento que sustituya al anterior, y en virtud de que los artículos transitorios de cada una de las sucesivas leyes que han regulado la actividad bancaria, asumieron para cada una, el vigor de aquella ley reglamentaria del Presidente López Mateos, es indiscutible que jurídicamente estaba en su fecha en pleno vigor como ley sustantiva y por ello, son operaciones de objeto ilícito (los préstamos para pago de pasivos) por prohibirlas esa ley reglamentaria, los

⁹³ Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, p. 3.

financiamientos para el pago de pasivos, de lo que resulta su nulidad absoluta.

No sólo esta disposición de orden público resulta ignorada, sino que por ocultárselo el Banco, al no acompañar el Contrato, con el estado de cuenta firmado por el contador facultado por el banco para ello, estado de cuenta que incluyera todos y cada uno de los movimientos realizados con motivo de las operaciones de crédito, y no solamente un estado de cuenta o de saldo en el cual dogmáticamente el banco llegará a un resultado, que no permitiera ver, si las operaciones de cargo y abono contables, fueron el resultado, de actos simulados y de objeto ilícito como es simular un crédito de cualquier tipo, cuando en realidad es un préstamo oculto por prohibido, para el pago de pasivo.

En efecto, frente al incumplimiento de pago de un crédito, el banco deberá proceder; independientemente del intento de cobro por vía judicial; a crear la reserva legal suficiente para que no peligren los recursos del público depositante, es decir mientras no cobre tendrá que inmovilizar con cargo a los resultados o al capital el importe de crédito insoluto por su cliente (pasados 90 días sin que ocurra) y como esa situación le perjudica en sus operaciones; prefiere simular que no tiene clientes morosos y que por haber cumplido con el pago son merecedores y les ha otorgado un nuevo crédito; casi siempre del mismo importe o de la suma del crédito no pagado más los intereses capitalizados.

Es decir la simulación del acto jurídico, de un préstamo para pagar un pasivo con el mismo banco, además de la nulidad por simulación; también es

nula la operación por ser de objeto ilícito; por prohibirlo la Ley y también es nula por no estar permitida y además porque el motivo determinante de la voluntad del banco es ilícito.

Así también, es ilícita la convención pacto o acuerdo de voluntades para realizar esa operación y por todo ello no produce ni acción ante los tribunales, ni obligación entre las partes.

Y en esas condiciones la acción en el juicio resulta improcedente por faltarle uno de sus elementos esenciales, de manera que el procedimiento que se basa en esa acción resulta fraudulento aunque sea acto de autoridad judicial competente; por carecer de causa legal, lo que indudablemente deviene en proceso fraudulento.

El motivo determinante de la voluntad del banco, para realizar esta convención, resulta ilícito y por ende la anula, toda vez que a sabiendas de que no era así, hacia apreciar que a la deudora "le prestaba", para el pago de pasivos, siendo que en realidad no entregaba cantidad alguna, pues mediante una operación de cargo abono y traspaso (a veces con un cheque de caja interno) aparecía el préstamo de cuasi capital en la cuenta de cheques de la empresa a fin de hacer provisión de fondos para realizar el cargo de intereses adeudados en beneficio del banco.

Otras veces, sin recato alguno ni siquiera se hacia el trámite antes descrito, sino el simple cargo y abono directos en la cuenta de la empresa deudora del Banco, sin pasar la operación por la cuenta del cliente supuestamente acreditado.

Los perjuicios que causa el acto ilícito del banco, se expresan con más detenimiento en los puntos siguientes, sólo reiteramos aquí, que por ser el acto contenido en el contrato que nos ocupa, un acto que no es contingente, sencillamente porque el banco no está colaborando con inversión alguna en algún proyecto rentable, según ya dijimos, ni estando tipificado así en la propia ley aplicable a dicho banco, dicho acto, pacto o contrato, resulta totalmente nulo, porque está realizado fuera del objeto social que la ley le impuso a la institución crediticia hoy demandada y por idénticas razones, el contrato es ilícito.

El Convenio Modificatorio al Contrato de Crédito Hipotecario Sin Novación del Mismo y el Contrato de Apertura de Crédito, no es el autorizado por la ley para el pago o reestructuración de pasivos.

No existe en toda la ley aplicable a los bancos, como antes dijimos, disposición legal alguna que autorice general o especialmente al banco a realizar convenios modificatorios al contrato de crédito hipotecario, sin novación del mismo y el contrato de apertura de crédito para reestructuración de pasivos, razón por la cual cualquier contrato de esta naturaleza celebrado por un banco, será un derecho nulo por ilegal, cuenta habida que se contraponen directamente a la ley aplicable a los bancos y siendo la Ley de Instituciones de Crédito un ordenamiento legal de interés público, resulta imperativo atender estrictamente sus determinaciones, pues, por ser precisamente de interés público, no puede permitirse a los particulares transar sobre sus disposiciones.

En efecto, si bien es cierto, la Ley de Instituciones de Crédito autoriza a los bancos a celebrar contratos de apertura de crédito, no menos, es cierto

que sólo lo hace en casos especiales, como son: La apertura de crédito para el uso de tarjetas de crédito (artículo 46, fracción VII) y la apertura de crédito comercial documentario (artículo 71). Pero de ninguna forma autoriza la celebración de contrato de apertura de crédito para reestructuración de pasivos y esta prohibición pasiva del legislador, tiene su razón fundada; así es, siendo la reestructuración de pasivos un acto que nada tiene de contingente, pues el banco no está colaborando proporcionalmente para la obtención de un proyecto rentable, es claro que este tipo de actos nada tiene que ver con el objeto social de dicho banco; por el contrario, mediante la reestructuración de pasivos de un cliente moroso, se puede prolongar en el infinito el tiempo de cumplimiento de sus obligaciones, cosa que precisamente está sucediendo en nuestro caso, lo cual choca con dos grandes principios, como son: el que la celebración de los contratos debe ser de buena fe; esto es, que los contratantes puedan cumplir correctamente con el pago que se propusieron y, que el público inversionista tenga la seguridad de que su dinero será destinado a la obtención de proyectos de productividad (acto contingente) y que será oportunamente recuperado. Y al mismo tiempo, la reestructuración de pasivos es causa de graves perjuicios a los suscritos, pues, rompe también con la estabilidad económica de los acreditados, en virtud de que lejos de obtener dinero para hacer realidad sus proyectos de productividad, la carga de sus pasivos se ve acrecentada, pues, como antes se dijo, en el caso que nos ocupa, el monto inicialmente debido por concepto de capital e intereses, ha crecido desproporcionalmente, seguirá creciendo, y por virtud de la nueva tasa de intereses pactadas, seguirá creciendo a medida que transcurra el tiempo, con el peligroso resultado de que el público inversionista jamás recupere su dinero. Para evitar esto, y seguramente por ello, el legislador no insertó en la ley

reguladora de las operaciones de los bancos, "El Contrato de Apertura de Crédito Simple para el Pago o Reestructuración de Pasivos", razón por la cual tampoco podríamos acudir a la legislación supletoria en busca de su normatividad, aunque si proveyó el pago de pasivos mediante un crédito denominado refaccionario.

5.3 Modalidad del contrato de apertura de crédito para el pago de pasivos en la ley general de títulos y operaciones de créditos

Así es, el artículo 66, fracción V, de la Ley de Instituciones de Crédito, establece:

"Art. 66. Los contratos de crédito refaccionario y de habilitación o avío, que celebren las instituciones de crédito se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y con las bases siguientes...

V. No excederá del cincuenta por ciento la parte de los créditos refaccionarios que se destine a cubrir los pasivos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La Comisión Nacional Bancaria podrá autorizar, en casos excepcionales, que se exceda de este límite."⁹⁴

Es demasiado claro este precepto: los créditos de habilitación o avío que celebren los bancos, se ajustarán a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero sin omitir los requisitos exigidos por el

⁹⁴ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, p. 102.

artículo transcrito. De igual forma, los créditos refaccionarios se sujetarán a los dictados relativos de dicha ley general, pero sin omitir en ellos las disposiciones del mencionado artículo transcrito.

Al remitirnos a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por mandato expreso del artículo 66 de la Ley aplicable a los bancos, no encontramos ningún tipo de acto o contrato mediante el cual se autorice el pago o reestructuración de los pasivos, ninguno que no sea el contrato de crédito refaccionario, regulado por el artículo 323, cuyo último párrafo, dice:

“Art. 323 (último párrafo) También podrá pactarse en el contrato de crédito refaccionario, que parte del importe del crédito se destine a cubrir las responsabilidades fiscales que pesen sobre la empresa del acreditado o sobre los bienes que éste use con motivo de la misma, al tiempo de celebrarse el contrato, y que parte de ese mismo importe se aplique a pagar los adeudos en que hubiere incurrido el acreditado por gastos de explotación o por la compra de los bienes muebles o inmuebles, o de la ejecución de las obras que antes se mencionan siempre que los actos y operaciones de que procedan tales adeudos hayan tenido lugar dentro del año anterior a la fecha del contrato.”⁹⁵

Asimismo, de la lectura del artículo 66, fracción V, antes descrito, se advierte fehacientemente que el legislador bancario sólo autorizó el pago de pasivos de los acreditados, mediante un solo contrato de crédito: El Refaccionario, con un fin indeterminado, en forma segura y confiable la recuperación del crédito pero, además, para no acrecentar los pasivos del

⁹⁵ Ibid, p. 146.

acreditado en forma agobiante. En efecto, mediante el crédito refaccionario, el acreditado y el banco destinan los dineros del crédito al fomento de la empresa de aquél, según el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con el fin obvio de recuperarlo y además obtener utilidades, lo que indiscutiblemente representa un serio proyecto rentable, o en otras palabras, un verdadero acto contingente. Dentro de este proyecto, por autorización expresa de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se pueden considerar los pasivos del acreditado, aunque sólo hasta por el 50% (cincuenta por ciento) del crédito, según veremos con posterioridad, así, el banco mediante ecuaciones promisorias, calcula debidamente los plazos, montos, formas, etc., de la recuperación de su crédito, o sea, hace confiable y segura dicha recuperación; por su parte el acreditado, cumple con el pago de sus pasivos sin dejar de producir, o sea sana su empresa. Pero lo más importante de un crédito de esa naturaleza, es que con él no se ve defraudada la confianza del público inversionista y además se cumple con la voluntad del legislador, que es la clave fundamental en todo orden jurídico.

En cambio cuando el banco celebra con sus clientes un contrato de apertura de crédito para el pago de reestructuración de pasivos, además de que rompe con todo orden jurídico, porque viola una ley de interés público, perjudica de una manera incalificable al patrimonio del acreditado. Así es, de acuerdo al artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el contrato de apertura de crédito (simple), sólo sirve para que el acreditado disponga de una cantidad de dinero previamente puesta a su disposición por el banco y haga uso del dinero en la forma convenida, o para que el banco asuma una obligación por cuenta del acreditado. Este tipo de

crédito, entonces, no sirve para el pago o reestructuración de pasivos; primero, porque no se prevé legalmente en él, el tipo de pasivos que se van a pagar, como para saber si los mismos son de los autorizados a pagar por la ley, ni tiende a sanear la empresa del acreditado y; segundo, porque es la misma ley aplicable a los bancos la que autoriza y regula otro tipo de contrato de crédito (refaccionario) para tal fin. Así entonces, cuando el banco celebra un contrato de crédito de esta naturaleza para conseguir la reestructura de pasivos con el mismo, sin duda alguna viola la ley que rige sus actos, la cual como ya se dijo, es de interés público; defrauda la confianza de sus inversionistas; empobrecen al contratante con el crecimiento de sus pasivos y, altera todo el orden jurídico.

Luego entonces, es indiscutible que el contrato que nos ocupa, por no ser refaccionario, es ilícito y por ende procede declarar su nulidad, pues, de acuerdo al artículo 77 del Código de Comercio:

“Art. 77. Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.”⁹⁶

5.4 Causas en que el contrato de apertura de crédito no llena los requisitos esenciales de validez que marca la ley

Como se citó anteriormente, el contrato de apertura de crédito simple para el pago o reestructuración de pasivos, no es el autorizado por la ley para tal fin, sino en todo caso, debe ser un contrato refaccionario, según las consideraciones antes expuestas.

⁹⁶ Código de Comercio, p. 12.

Sin embargo y si se quisiera omitir tal circunstancia, ni aún así puede decirse que el contrato cuya nulidad aquí pedimos, sea legalmente válido, habida cuenta que no llena los requisitos que exige la ley.

En efecto, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley de Instituciones de Crédito, antes transcrito, del monto total de un crédito, sólo podrá destinarse el 50% para el pago de pasivos, pero no todos los pasivos de un acreditado son susceptibles de pagarse mediante créditos otorgados por el banco, sino solamente aquellos indicados en el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, según lo ordena así la propia Ley de Instituciones de Crédito, pero por otra parte, el artículo 65 de esta ley, establece:

“Art. 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 estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias, 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 conversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.”⁹⁷

⁹⁷ Ley de Instituciones de Crédito, p. 32.

5.5 Supuesta regulación teórica de la comisión nacional bancaria a las instituciones de banca múltiple

"Art. I. La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las Instituciones de Crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo."⁹⁸

De la interpretación conjunta de los artículos 65 y 66 de la Ley de Instituciones de Crédito y el artículo 323 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos indica que exista una relación adecuada entre el otorgamiento del crédito con la situación económica presente y futura de los acreditados, con el fin de calcular debidamente los plazos, montos regímenes de amortización y en su caso los períodos de gracia del crédito.

En el caso que nos ocupa, el total del crédito consignado en el contrato cuya nulidad aquí pedimos, es destinado a la reestructuración de pasivos. Así mismo, los pasivos que con dicho crédito se iban a reestructurar, sin provenir del capital e intereses vencidos de otro contrato de crédito para reestructuración de pasivos con el mismo banco, lo cual es un concepto de pasivo que no está comprendido en la ley como objeto de un contrato de esta naturaleza. Por último, no se indica en el contrato que nos ocupa la relación adecuada entre la capacidad económica presente y futura de los acreditados, con los plazos, montos y demás circunstancias relativas a la recuperación del crédito, razón por la cual se dice que al contrato en mención, le faltan los requisitos esenciales de validez que exige la Ley. En estas circunstancias, entonces, debe decirse que si en la celebración del contrato, de esta naturaleza no llena los requisitos y condiciones que marca la ley, el mismo

⁹⁸ Ley de la Comisión nacional Bancaria, p. 2.

resulta ilícito y por ende, dicho acto jurídico no puede producir efecto legal alguno, razón por la cual se hace necesario decretar su nulidad, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2225 del Código Civil Federal que dice:

“Artículo 2225.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”⁹⁹

El objeto motivo del contrato es ilícito y el contrato es simulado.

Asimismo, el acto de crédito es simulado porque el banco que nos está otorgando un crédito para la reestructuración de pasivos, cuando realmente nada nos otorga, sencillamente realiza operaciones contables internas para documentar un pasivo ya existente y darle la apariencia de que se paga mediante un nuevo crédito, de la naturaleza de este contrato cabe el siguiente criterio jurisprudencial.

CONTRATOS ILÍCITOS.- El artículo 77 del Código de Comercio establece expresamente que “Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio”; y lo mismo puede decirse de las convenciones civiles cuando se celebran contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público.

Amparo directo 2753/60 Jaime Manuel Alvarez del Castillo. 13 de julio de 1961. 5 votos. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, Tercera Sala, Volumen XLIX, Cuarta Parte, Pág. 32.

⁹⁹ Código Civil, p. 174.

De esta manera y bajo este orden lógico de ideas se hace constar que la operación principal del préstamo de dinero bancario, es un el pacto ilícito de crédito adicional que es una operación de préstamo accesorio para pago de pasivo por intereses a favor del mismo banco acreditante; y que resulta ser un contrato que contiene una operación simulada, ya que no habría entrega física o material de dinero, sino que solamente sería virtual o contable; hecha con el motivo ilícito determinante de la voluntad del banco de generar el lucro indebido en consecuencia resulta nulo porque los actos nulos no pueden producir efectos jurídicos válidos, como en el caso lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

CONTRATOS NULOS, EFECTOS DE LOS. El artículo 2226 del Código Civil, vigente en el Distrito Federal, previene que la nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca, provisionalmente, sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente, cuando se pronuncie por el Juez la nulidad, y agrega que de ello puede prevalerse todo interesado y que no desaparece por la confirmación o por la prescripción; pero de ello no se deduce el que precisamente tenga que oponerse como excepción por el demandado, cuando forman parte de la acción, prestaciones estipuladas en algunas cláusulas de un contrato, que puedan contravenir las normas establecidas por un precepto de interés público que las limita.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 8ª Tomo XI-febrero. Tesis: VI 2º, 895 C Pág. 227.

5.6. Tesis jurisprudencial “pago de pasivos, nulidad del préstamo para, otorgado por una institución de crédito”

Así mismo, cabe el criterio jurisprudencial dictado en primer lugar considerado por seis Magistrados integrantes de dos Tribunales Colegiados en diez resoluciones en el mismo sentido sin que hubiere ninguna en contra (que forman dos Jurisprudencias de Colegiados), bajo la voz “PAGO DE PASIVOS, NULIDAD DEL PRÉSTAMO PARA, OTORGADO POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO”, correspondiente al mes de Marzo de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, y que la cual se analiza en el presente trabajo de investigación.

Es decir la simulación del acto jurídico, de un préstamo para pagar un pasivo con el mismo banco, además de la nulidad por simulación; también es nula la operación por ser de objeto ilícito; por prohibirlo la ley y también es nula por no estar permitida y además porque el motivo determinante de la voluntad del banco es ilícito.

El banco concedió un crédito para pago de pasivos a favor de sí mismo, en contra de lo dispuesto por el artículo 8° del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Nacionales de Crédito, ya analizado con anterioridad, el cual dispone que no está permitido conceder esa clase de préstamos. Los elementos que se requieren para acreditar el anterior extremo son las siguientes: a) Existencia de un crédito; b) Pacto de pago de intereses a una tasa determinada; c) Pago de una suma mensual; d) Posibilidad de que los pagos mensuales no alcancen a cubrir el monto de

los intereses devengados; e) Existencia de un crédito adicional, diseñado para pagar intereses devengados no cubiertos.

Antecedentes, (Amparo directo civil 4457/97, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito [número 31 del legajo]); amparo directo civil 6397/97, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito [número 34 del legajo]; amparo directo civil 1037/97, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito [número 36 del legajo]; y amparo directo civil 1887/98, del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito [número 38 del legajo].

En relación con el criterio acabado de destacar, se formuló la tesis 1.7.C.16 C , visible en la página ochocientos nueve, del Tomo VII, correspondiente al mes de marzo de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales colegiados de Circuito, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

PAGO DE PASIVOS, NULIDAD DEL PRÉSTAMO PARA, OTORGADO POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO.- De conformidad con el inciso b) del artículo 8° del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, dichos organismos están impedidos para efectuar financiamientos para pago de pasivo, salvo casos especiales autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en consecuencia, resulta nula de pleno derecho la operación consistente en el otorgamiento de un crédito adicional en un contrato de apertura con interés y garantía hipotecaria, por tratarse de un esquema de refinanciamiento que el banco acreditante realiza a través de movimientos contables de cargo y

abono, tomando del crédito adicional el importe necesario para que el acreditado, sin recibir ningún dinero, pague los intereses devengados y no cubiertos con la mensualidad realizada, simulando el cobro por su cuenta de cantidades adeudadas, lo que constituye un préstamo para pago de pasivos.

Y el mecanismo financiero fue considerado por seis Magistrados integrantes de dos Tribunales Colegiados en diez resoluciones en el mismo sentido, respecto de la tesis jurisprudencial que determina, "Pago de Pasivos, Nulidad del Préstamo para, otorgado por una Institución de Crédito.", sin que hubiere ninguna en contra; en contra de esas diez resoluciones (que forman dos Jurisprudencias de Colegiados), pero sin embargo, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito de la Ciudad de Chihuahua, emitió una sola resolución en contra de aquellas diez y con ello "se provocó" interesadamente la contradicción para darle oportunidad a la Primera Sala de la Suprema Corte de justicia, durante el pleno celebrado con fecha 7 de Octubre de 1998, de "decidir" si una sola tesis debe prevalecer sobre las diez tesis contrarias, que constituyen dos Jurisprudencias, para que subsistiera la siguiente:

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, 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 8º , Inciso b), del Reglamento sobre las 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 las Instituciones Nacionales y 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. TESIS DE CONTRADICCIÓN No. 51/1998 (PLENO).

Pero la aplicación de esa Tesis de Contradicción no le impedía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicar los Considerandos Séptimo y Décimo Segundo de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98 de la cual emanó y que determinaron que todos los contratos en los que sea parte un banco son nulos por todas las causas que son nulos todos los contratos mercantiles y civiles, y que del cual es el análisis del siguiente capítulo de esta fundamentación jurídica.

CAPÍTULO VI

ILEGAL RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO DE LA NULIDAD DE
LOS CONTRATOS DE CRÉDITO PARA EL PAGO DE
PASIVOS

6.1 Análisis de la contradicción de tesis suprema corte de justicia de la nación

6.1.1 Supuestos jurídicos que determinan la “legalidad” del crédito para el pago de pasivos respecto de la ejecutoria de contradicción de tesis emitida por la por la suprema corte de justicia de la nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir indebidamente la Tesis de Contradicción 51/1998; dejó de aplicar en perjuicio de los acreditados, el artículo 1327 del Código de Comercio que le ordena analizar y resolver oficiosamente sobre las acciones y sobre los requisitos y condiciones para su procedencia; específicamente sobre la validez o la nulidad del acto que la funda; en el caso, porque la operación de préstamo para pagar intereses al mismo banco acreditante, no fue autorizada por el Banco de México, porque además, los intereses que se pagarían con el préstamo provienen de estipulaciones ilícitas de las partes porque no fueron autorizadas ni determinadas por el Banco de México, como lo ordenan los artículos 1º, 4º y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito y 1º y 26 de la Ley del Banco de México, y con ello dejó de aplicar el artículo 192 de la Ley de Amparo que le ordena a todos los tribunales del país, acatar y aplicar las Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especialmente aquella que le ordena que antes de aplicar una tesis de jurisprudencial, sea obscuro, incompleto o incongruente con el contenido en los considerandos sin hacer caso de la Tesis, porque aquellos reflejan fielmente el criterio determinado por el órgano que resolvió, como se lee en la siguiente transcripción:

Artículo 192 de la Ley de Amparo:

“La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en salas, es obligatoria para éstas en tratándose de las que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los Tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito, Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o Federales. Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las salas. También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”¹⁰⁰

Por mandato expreso de la norma transcrita es obligatorio para todos los tribunales del país aplicar la jurisprudencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación transcribimos:

Novena Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Octubre de 1995 Tesis: P. LXXXI/95 página: 81.

CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO ES CONFUSA O INCOMPLETA LA TESIS REDACTADA, DEBE ATENDERSE A LA EJECUTORIA RESPECTIVA. Si del análisis de una tesis y de la Ejecutoria

¹⁰⁰ Ley de Amparo, p. 301

respectiva se advierte que aquélla resulta confusa o no refleja lo que en la ejecutoria se sostiene, para efectos de la contradicción debe atenderse a ésta y no a la tesis redactada, puesto que el criterio que sustenta el órgano que resuelve se encuentra en las consideraciones de la propia resolución. En esta hipótesis, la inexactitud de la Tesis en relación con la ejecutoria a la que se refiere, lleva además y con independencia de la existencia o inexistencia de la contradicción que se hubiere denunciado, a la corrección de la tesis relativa, pues si a través de la publicación de las tesis se dan a conocer los diversos criterios que sustentan los órganos resolutores, es lógico que por razones de seguridad jurídica deba corregirse y darse a conocer el verdadero criterio del juzgador que no fue reflejado con fidelidad.

Contradicción de tesis. Varios 112/89. Relativo a la contradicción de tesis entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Séptimo Circuito. 21 de agosto de 1995. Unanimidad de once votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el diecisiete de octubre en curso, por unanimidad de once votos de los Ministros: presidente José Vicente Anguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Guitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios. Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número LXXXI/95 (9ª) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y cinco.

De acuerdo con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió indebidamente la Tesis de Contradicción número 51/1998 que contiene el criterio jurisprudencial que determinó que el contrato de apertura de crédito para destinar el 100% de su importe al pago de pasivos, en el cual es parte una institución de crédito o banco; no está regido por lo dispuesto en el artículo 8º del Reglamento sobre las Instituciones y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito; que también determinó que no es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito porque el artículo 46 fracción VI, de esta Ley, no lo prohíbe expresamente; el Poder Judicial incumplió con su deber jurídico de analizar las acciones y los requisitos para su procedencia y debió ocuparse de resolver que aunque el contrato de apertura de crédito para pago de pasivo, en el cual es parte un banco, no sea anulable por la aplicación del artículo 8º del reglamento citado, no por ello deja de ser nulo por todas las causas que anulan todos los contratos mercantiles y civiles, especialmente cuando fue realizado violando lo ordenado por normas de interés público; como son las contenidas en las leyes de Instituciones de Crédito y del Banco de México que son las reglamentarias de los párrafos Sexto y Séptimo del artículo 28 de la Constitución Federal que al imponer la rectoría del Estado sobre todas las operaciones bancarias, impulso el régimen de la autoridad; para que los contratos en los que sea parte un banco no queden sujetos al régimen de la libertad contractual de las partes; y como consecuencia de ello ordenó que sólo el Banco de México es autoridad constitucionalmente facultada para autorizar y determinar las tasas de intereses, así como las características que deben cumplir los contratos que tengan por objeto materia cualquier operación de préstamo para pagar intereses bancarios o los pactos de capitalizar intereses bancarios o generar intereses sobre los intereses bancarios.

De modo que el contrato de apertura de crédito para destinar el 100% al pago de pasivo por intereses bancarios, puede no ser anulable por la aplicación del artículo 8º del Reglamento mencionado; pero incontrovertiblemente es nulo cuando su objeto es ilícito, como el préstamo para pago de intereses que no fueron determinados por la única autoridad constitucionalmente facultada para ello, también es nulo cuando el objeto es imposible jurídicamente, porque la ley que debe regirlo constituye un obstáculo insuperable para realizarlo, toda vez que las leyes reglamentarias del artículo 28 de la Constitución Federal en sus artículos 1º, 4º y 48 de la Ley de Instituciones de Crédito y 1º y 26 de la Ley del Banco de México ordenan que los particulares no pueden estipular libremente las características de ningún contrato bancario y que todos los contratos que tengan por objeto operaciones sobre los intereses bancarios; como son el préstamo bancario para pagarlos y/o su capitalización sólo pueden ser determinados en cuanto a su monto, plazo y demás características por el Banco de México, porque en esos casos no existe el régimen jurídico de la libertad contractual de las partes que sólo puedan hacer válidamente lo que la Ley expresamente les faculta y la autoridad con potestad para ello les autorice y determine mediante la expedición de las disposiciones de carácter general; que en esos casos son los únicos documentos fundatorios de las acciones relacionados con los intereses bancarios y los contratos de apertura de crédito para pagar los Intereses bancarios.

Por lo antes manifestado, se dejó de aplicar en agravio del orden público, los artículos 1327 del Código de Comercio al no ocuparse oficiosamente de las causas de nulidad del contrato fundatorio; y con ello dejó de aplicar el artículo 6º de la Ley de Instituciones de Crédito que ordena

que para lo no previsto por esa Ley o por la Ley del Banco de México, como es el caso de la nulidad de los actos o contratos que violen lo dispuesto por sus normas de interés público, se debió aplicar en lo previsto por los artículos 77 y 81 del Código de Comercio y los artículos 8º, 1827, 1828, 1830 y 1831 del Código Civil en materia federal, y al no aplicar las normas mencionadas dejó de obedecer el artículo 192 de la Ley de Amparo que le ordena acatar y aplicar las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que adelante transcribo.

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, 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 8º, Inciso b), del Reglamento sobre las 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 las Instituciones Nacionales y 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. TESIS DE CONTRADICCIÓN No. 51/1998 (PLENO).

Pero la aplicación de esa Tesis de Contradicción no le impedía, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicar los Considerandos Séptimo y Decimosegundo de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98 de la cual emanó y que determinaron que todos los Contratos en los que sea parte un Banco son nulos por todas las causas que son nulos todos los Contratos Mercantiles y Civiles, como se lee en los Considerandos mencionados que transcribo:

6.2 Considerando séptimo de la resolución de la contradicción de tesis emitida por la suprema corte de justicia de la nación

Las argumentaciones jurídicas de dicho considerando Séptimo, de la resolución de contradicción de tesis manifiestan, que si se considera que las causas de nulidad de un Contrato deben estar expresamente establecidas en la ley que regule el acto jurídico, y a falta de ésta se debe recurrir a la supletoriedad del ordenamiento legal aplicable, como al respecto fue sostenido por la extinta tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis:

NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS. La nulidad de un acto jurídico debe estar expresamente establecida por la ley, y a falta de disposición expresa, debe resultar de la aplicación de la regla general contenida en todos

los Códigos Civiles de la República, según la cual los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. (Quinta Época; Tercera Sala; Semanario Judicial de la Federación; Tomo LXVII; página 2006).

Atento a lo que dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los señalados contratos apertura de Crédito, constituyen actos de comercio y las normas aplicables supletoriamente, en cuanto al punto específico que se debate, son las contenidas en el Código Civil, según lo establecen los siguientes artículos de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Artículo 1º.- Son cosas mercantiles los títulos de crédito. Su emisión, expedición, endoso, aval, o aceptación y las demás operaciones que en ellos se consignent, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas enumeradas en el artículo 2º, cuando no se puedan ejercitar o cumplir separadamente del título y por la Ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos. Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio.

Artículo 2º.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

- I.- Por lo dispuesto en esta ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto,

II.- Por la Legislación Mercantil general; en su defecto,

III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos,

IV.- Por el Derecho Común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.¹⁰¹

Por su parte el artículo 77 del Código de Comercio dispone en su parte conducente:

“Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio...”¹⁰²

En tanto que el artículo 81 de este último ordenamiento establece que:

“Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.”¹⁰³

El artículo 1795 del Código Civil en el Distrito Federal, aplicable en materia federal a toda la República, establece cuáles son los motivos de invalidez de un contrato en los siguientes términos:

“Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

¹⁰¹ Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, p. 3.

¹⁰² Código de Comercio, p. 12.

¹⁰³ Ibid, p. 13.

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.”¹⁰⁴

Luego, si para la declaración de nulidad de un contrato necesariamente se requiere de la existencia de una causa de invalidez que esté expresamente contenida en la ley aplicable al caso y que los únicos motivos de invalidez que se encuentren establecidos en el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia federal para toda la República, se requeriría, además de la falta del proyecto de viabilidad económica, una necesaria vinculación con algún otro motivo de invalidez de los expresamente consignados en la ley, del análisis integral de cada uno de los planteamientos que se formulen en una contienda judicial y de las pruebas aportadas para poder estar en posibilidad de determinar si existe o no un motivo de invalidez analizando cada uno de los siguientes dispositivos legales del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen:

“Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sujeción o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los

¹⁰⁴ Código Civil, p. 146.

contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido.”¹⁰⁵

“Artículo 1827. El hecho positivo o negativo objeto del contrato debe de ser:

I. Posible: y

II. Lícito.

Artículo 1828. Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.”¹⁰⁶

“Artículo 1831. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a la “buenas costumbres...”¹⁰⁷

El criterio del Pleno sobre las causas de anulación de los contratos bancarios fue analizado en el Considerando Décimo segundo contenido en las páginas de la 615 a la 630 de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98 del cual transcribimos lo esencial:

¹⁰⁵ Ibid, p. 147.

¹⁰⁶ Ibid, p. 148.

¹⁰⁷ Idem.

6.3 Considerando décimo segundo de la resolución de la contradicción de tesis emitida por la suprema corte de justicia de la nación

En virtud de lo anterior, son aplicables a todas las operaciones mercantiles las disposiciones contenidas en el Capítulo II (De los contratos mercantiles en general) del Título Primero (De los actos de comercio y de los contratos Mercantiles en general) del Libro Segundo (Del comercio Terrestre) del Código de Comercio, que son del tenor siguiente:

Luego, si el artículo 81 del Código de comercio establece que son aplicable a los actos mercantiles las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal acerca de las causas que invalidan los contratos, y si el de apertura de crédito participa de esa naturaleza, según se precisó anteriormente, para analizar la nulidad de éste, habrá que atender a los artículos 8°, 17, 1794, 1795, 1797, 1802, 1812, 1813, 1814, 1815, 1816, 1817, 1818, 1819, 1820, 1821, 1822, 1823, 1825, 1828, 1829, 1830, 1831, 1832, 1833, 1834, 2224, 2225, 2226, 2227, 2228, 2229, 2230, 2231, 2232, 2233, 2234, 2235, 2236, 2237, 2238, 2239, 2240, 2241, 2242 del Código Civil en materia federal.

De las disposiciones legales antes transcritas, para efectos del tema en estudio, conviene resaltar la que establece que la nulidad absoluta no desaparece por la confirmación o la prescripción de conformidad con el artículo 2226, y la que establece que el cumplimiento voluntario por medio de pago, novación o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad artículo 2234.

De acuerdo con lo anterior y por mandato expreso de los artículos 1327 del Código de Comercio y 192 de la Ley de Amparo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debió analizar y resolver sobre la procedencia de las acciones aplicando las Jurisprudencias y los Considerandos de la Ejecutoria de la cual emanó la Tesis de Contradicción 51/1998 que aplicó al caso; y toda vez que el contrato de apertura de crédito, fundatorio de las acciones, tiene por objeto el préstamo bancario para destinarlo al pago de intereses bancarios que no fueron determinados por el Banco de México mediante disposiciones de carácter general, es decir que provienen de convenciones ilícitas y nulas; y que las características del contrato fundatorio de las acciones al no haber sido determinadas por el Banco de México, resulta convención ilícita y nula, el pacto de los intereses aplicables al préstamo para pago de intereses, estipulado en el contrato en estudio fundatorio, por lo que al haber sido estipulados libremente por las partes sin cumplir con lo ordenado por las leyes de interés público que fatalmente deben regirlo.

6.4 Ilegal interpretación del artículo 65 de la ley de instituciones de crédito, realizada por el pleno de la suprema corte de justicia de la nación en el considerando séptimo de la resolución de contradicción de tesis

En el considerando Séptimo de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/ 98 los ministros integrantes del Pleno realizaron una interpretación del artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito sin tener competencia para ello y en contra de la interpretación auténtica o Constitucional, que hizo de ese mismo artículo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que es la autoridad competente, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 5º de la Ley de

Instituciones de Crédito y con lo ordenado por los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo, porque en el caso existe jurisprudencia definida del Pleno que determinó que sólo esa autoridad administrativa es competente para interpretar la Ley de Instituciones de Crédito y en fraude a la Ley y para “salvar de la nulidad” al contrato de apertura de crédito, en el que siendo parte un banco; fue realizado violando la Norma de Interés Público contenida en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito; los Ministros sostuvieron que los actos jurídicos solo son nulos cuando la ley que los rige expresamente así lo determine, como se lee en los párrafos que transcribo.

No quisieron ver los Ministros que la Jurisprudencia que citaron resolvió que todos los actos realizados contra el tenor de las Leyes de Orden Público; como es el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito; son nulos, excepto en los casos en los que la Ley ordene lo contrario.

Ignoraron la Regla General que contiene la hipótesis de la nulidad de los actos jurídicos que establece como excepción que solamente para que el acto realizado violando lo ordenado por el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito no resulte nulo, la Ley de Instituciones de Crédito debió decir que ese caso es excepción y no como ingenuamente los Ministros pretendieron que la Ley expresamente determinara su nulidad estableciendo su prohibición.

Por lo que el argumento determinado por los Ministros en este Considerando Séptimo de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98 los Ministros integrantes del Pleno realizaron una interpretación del artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito sin tener competencia para ello y en contra

de la interpretación auténtica que hizo de ese mismo artículo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que es la autoridad constitucionalmente competente, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 5º de la Ley de Amparo, porque en el caso existe jurisprudencia definida del Pleno que sólo esa autoridad administrativa es competente para interpretar la Ley de Instituciones de Crédito.

Los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación "interpretando" el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito; legislaron, invadiendo la esfera de las atribuciones del Poder Legislativo Federal y además al "interpretar" esa norma violaron lo ordenado por las normas de interés público contenidas en los artículos 5º de la Ley de Instituciones de Crédito y 192 y 194 de la Ley de Amparo, al emitir la Tesis Jurisprudencial número 52/1998 que emanó del Considerando Séptimo de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98; que transcribo:

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 52/1998 (PLENO)

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 concede 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.

Los ministros que integraron el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvieron en contra de los preceptos terminantes de la Ley de Instituciones de Crédito, que es de interés público por ser reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Federal y no tomaron en cuenta que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con fundamento en el artículo 5º de la Ley de Instituciones de Crédito con plena competencia constitucional y antes que ellos, interpretó el contenido del artículo 65 y dictó y promulgó en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de Mayo de 1991, las Reglas para los Requerimientos de Capitalización de las Instituciones de Banca Múltiple, en las cuales exigió que no sólo existiera el proyecto de inversión, al cual se refiere la norma, sino que deberá acreditarse que ese proyecto de inversión fuera viable; con lo cual al aprobar la Tesis de Contradicción 52/1998, el Pleno violó además los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo y no acató y dejó de aplicar las 2 Tesis de Jurisprudencia emitidas por unanimidad de votos por el mismo Pleno, mediante las cuales determinó que la Ley de Instituciones de Crédito no debe ser interpretada por el Poder Judicial de la Federación, sino el Poder Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

6.5 Interpretación del poder ejecutivo de la ley de instituciones de crédito

En efecto, ordena el artículo 5º, de la Ley de Instituciones de Crédito, reza a la letra.

“Artículo 5º. El ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá interpretar para efectos administrativos, los preceptos e esta Ley.”¹⁰⁸

Al respecto, el Pleno la Suprema Corte de justicia de la Nación resolvió en 2 Tesis que son Jurisprudencias, que sólo la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede interpretar la Ley de Instituciones de Crédito:

Instancia: Pleno fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Epoca: 8ª Número: 74, febrero de 1994 Tesis: P. IX/94 Página: 31.

INSTITUCIONES DE CRÉDITO, LEY DE ARTÍCULO 5º. EL CONGRESO DE LA UNIÓN PUEDE VALIDAMENTE AUTORIZAR AL EJECUTIVO FEDERAL PARA QUE EFECTUE LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA DE SUS DISPOSICIONES. El congreso de la Unión en el artículo 5º. De la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a que interprete, para efectos administrativos, los preceptos de esta ley. Al disponerlo así, el Congreso ejerce una facultad constitucional, toda vez que

¹⁰⁸ Ley de Instituciones de Crédito, p. 3.

conforme a lo dispuesto por el artículo 73, fracción X, de la Constitución Federal, le corresponde legislar sobre el servicio de banca y crédito, y dentro de esta prerrogativa queda incluida la de establecer todos los elementos que concurran a la determinación del régimen jurídico aplicable a la materia, incluyendo por supuesto a los sujetos destinatarios de sus preceptos, tanto a los particulares obligados a observarlos como a los órganos públicos encargados de aplicarlos o ejecutarlos, entre los cuales se encuentran aquellos que por razón de su competencia, como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deben desentrañar el contenido y alcance de las normas legales.

PRECEDENTES: Amparo en revisión 601/92. Autoconstrucción, S. A. De C.V. 17 de Noviembre de 1993. Mayoría de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

El tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes quince de febrero en curso, por unanimidad de diecinueve votos de los señores Ministros Presidente Ulises Shmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, Ignacio Magaña Cárdenas, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Carlos Sempé Minivelle, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, José Antonio Llanos Duarte, Samuel Alva Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Guitrón y Juan Díaz Romero: aprobó, con el número IX/94, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. Ausentes: Victoria Adato Green y

Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. México, Distrito Federal, a diecisiete de febrero de mil novecientos noventa y cuatro.

Instancia: Pleno Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación . Epoca: 8ª. Número: 74, febrero de 1994 Tesis: P. VIII/94
Página: 30.

INSTITUCIONES DE CRÉDITO, LEY DE EL ARTÍCULO 5º. QUE AUTORIZA LA INTERPRETACIÓN ADMINISTRATIVA DE SU NORMAS, NO VIOLA LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 94 CONSTITUCIONAL. El artículo 5º. de la Ley de Instituciones de Crédito, al prever que el ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, puede interpretar para efectos administrativos los preceptos de dicha ley, no contraviene lo dispuesto por el artículo 94 constitucional, en el sentido de que corresponde a los tribunales del Poder Judicial de la Federación establecer jurisprudencia obligatoria sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales, pues la interpretación de la ley es una labor que debe realizar cualquier sujeto encargado de aplicarla, especialmente los órganos administrativos auxiliares del Ejecutivo Federal conforme a lo dispuesto por los artículos 89, fracción I y 90 constitucionales, quienes previamente a la operación de subsunción de un supuesto de hecho en la hipótesis legal, deben precisar el significado de la norma, bien sea mediante disposiciones de carácter legal y de orden interno dirigida por los superiores a sus inferiores en ejercicio de su potestad jerárquica para asegurar el buen orden del servicio y su regularidad legal, bien mediante resoluciones administrativas concretas; además, se trata de niveles de actividad interpretativa de distinta eficacia, lo que organiza que el

Poder Judicial de la Federación, al establecer jurisprudencia de observancia obligatoria para todos los tribunales del país ante quienes los particulares acudan reclamando la interpretación de los órganos administrativos, haga prevalecer su interpretación, con lo cual se respeta el sistema de distribución de competencias dispuesto en la Carta Fundamental.

6.6 Reglas para la capitalización de las instituciones de banca múltiple

La clasificación de activos, por los cuales las instituciones de banca múltiple captaran por medio de operaciones causantes de pasivo contingente y de algunas otras, recursos del público en general que habrán de hacer conforme a los artículos 49 y 50 de la Ley de Instituciones de Crédito, será de conformidad con lo establecido en dichos ordenamientos que en su parte conducente rezan:

“IV.- Los créditos relacionados o no, deberán otorgarse cumpliendo con las disposiciones legales y administrativas aplicables, a efecto de reunir las condiciones de seguridad y de mercado conforme a sanas prácticas.

V.- Se considera que los créditos han sido otorgados de acuerdo a las políticas del banco y conforme a condiciones de mercado y en términos razonables de seguridad, cuando reúnan, entre ellas, las siguientes características:

- a). Tasa de interés de mercado.
- b). Cobro de Comisiones.

- c). Destino de los recursos acorde con el fin contratado.
- d). Viabilidad de proyecto.
- e). Capacidad de pago del deudor en base a flujos de efectivo y a su situación financiera presente.
- f). Reciprocidad.
- g). Garantía suficientes.
- h). Expedientes de crédito completo.
- i). Calificación administrativa y moral de los acreditados.

VI.- Los créditos relacionados que se otorgan en condiciones que contravengan las disposiciones de la Ley de Instituciones de Crédito y de estas reglas, deberán capitalizarse al 100 %, en lugar del 8 %, sin ser objeto de ponderación alguna.¹⁰⁹

Los ministros ignoraron, que no sólo estaban violando la Ley de Interés Público, si no también dejaron al arbitrio, que los bancos tienen la obligación de contar con un proyecto de inversión viable, además para el otorgamiento lícito de sus financiamientos, como lo dispone el artículo 65, y el contenido de la norma de interés público contenido en el artículo 5º de la misma Ley, sino además estaban violando lo ordenado por los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo y la propia Jurisprudencia del Pleno que transcribimos y la que ordenan que la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación obliga a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que transcribimos:

¹⁰⁹ Ley de Instituciones de Crédito, p. 31.

Quinta Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: XXI Página: 1476

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE. La Ley de amparo impone a la suprema corte, la obligación de estudiar la jurisprudencia que hubiere establecido, cuando se invoque en un juicio de garantías, haciendo, en su caso, mención de los motivos o razones que se tengan para admitir o rechazar esa jurisprudencia. La misma ley dispone que la corte respetara sus propias ejecutorias, pudiendo contrariar la jurisprudencia establecida, siempre que exprese las razones que haya tenido para hacerlo así, debiendo, estas razones, referirse a las que se hubieren tenido presentes para establecer la jurisprudencia que se contraria.

Tomo XXIII, Balanza Larrondo Carlos M. Pág. 652. 20 de Julio de 1928.

Nueve Votos. Quinta Época Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XXIII Página: 652

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE. La jurisprudencia de la Corte es obligatoria para los tribunales, según lo manda el artículo 149 de la Ley de Amparo, y aunque haya ejecutorias posteriores, que puedan contrariar esa jurisprudencia, no por eso deja de ser obligatoria para los tribunales, si al pronunciarlas la Corte, no expresó las razones que tuvo para contrariar la jurisprudencia.

Amparo penal directo, Balanza Larrondo Carlos M. 20 de julio de 1928. Mayoría de nueve votos. Disidente: Francisco Díaz Lombardo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Por lo anterior, queda probado indubitablemente que la única autoridad constitucionalmente facultada para determinar cuando una operación bancaria, se aparta de las sanas prácticas; ordenó que será aquella; que siendo créditos; relacionados o no; se otorguen sin cumplir con las disposiciones legales y administrativas aplicables; de modo que si la disposición legal ordena que los créditos se otorguen cumpliendo los requisitos que señala el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito que transcribo posteriormente.

6.7 Financiamiento legal de las instituciones de crédito para la captación de recursos

A efecto, de cumplimentar lo establecido con el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, en relación con el correcto y legal financiamiento que se contempla en este ordenamiento como cabe mencionar lo que en su parte conducente establece:

“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, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización, y en su caso, período de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos y con la situación presente y previsible de los acreditados.”¹¹⁰

¹¹⁰ Ibid, 51.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Y las disposiciones administrativas emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como única autoridad constitucionalmente facultada para interpretar la Ley de Instituciones de Crédito a esos efectos administrativos, ordena los mismos requisitos que la Ley; resulta indubitable que si no se cumple con ellos como es el caso de la falta del proyecto de inversión y el análisis de la viabilidad, así como el análisis de la capacidad de pago del deudor y su calificación administrativa y moral; es una operación realizada violando la norma prohibitiva contenida en la fracción V del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, que en su parte conducente reza:

"Artículo 106.- A las instituciones de crédito les está prohibido:

V. Celebrar operaciones y otorgar servicios con su clientela en los que se pacen condiciones y términos que se aparte de manera significativa de las condiciones de mercado prevalecientes en el momento de su otorgamiento, de las políticas generales de la institución, y de las sanas prácticas y usos bancarios."¹¹¹

Por lo anterior, la Tesis de Contradicción numero 51/1998 no debe ser obedecida porque es incongruente y contradictoria con el contenido de los considerandos de la ejecutoria de la que surgió, de acuerdo de la jurisprudencia del Pleno en ese sentido:

¹¹¹ Ibid, p. 86.

Novena Época Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tomo: II, Octubre de 1995, Tesis: P. LXXXI/95
Página: 81

CONTRADICCIÓN DE TESIS. CUANDO ES CONFUSA O INCOMPLETA A LA EJECUTORIA RESPECTIVA. Si el análisis de una tesis y de la ejecutoria respectiva se advierte que aquélla resulta confusa o no refleja lo que en la ejecutoria se sostiene, para efectos de la contradicción debe atenderse a ésta y no a la tesis redactada, puesto que el criterio que sustenta el órgano que resuelve se encuentra en las consideraciones de la propia resolución. En esta hipótesis, la exactitud de la tesis en relación con la ejecutoria a la que se refiere, lleva, además y con independencia de la existencia o inexistencia de la contradicción que se hubiere denunciado, a la corrección de la tesis relativa, pues si a través de la publicación de las tesis se dan a conocer los diversos criterios que sustentan los órganos resolutores, es lógico que por razones de seguridad jurídica deba corregirse y darse a conocer el verdadero criterio del juzgador que no fue reflejado con fidelidad.

Contradicción de tesis. Varios 112/89. Relativo a la contradicción de Tesis entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados del Séptimo Circuito. 21 de agosto de 1995. Unanimidad de Once votos. Ponente: Mariano Azuela Guitrón . Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

El tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el diecisiete de Octubre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: Presidente José Vicente Anguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano

Azuela Guitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó Con el número LXXXI/95 (9ª) la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia. México, Distrito Federal, a diecisiete de octubre de mil novecientos Noventa y cinco.

Además de lo anterior, esta Tesis de Contradicción no es aplicable por ser incongruente y contraria al contenido de los que determinaron la obligatoriedad de la rectoría del estado sobre la actividad bancaria y específicamente a los Considerandos Séptimo y Décimo Segundo de la Ejecutoria que resuelven que todos los contratos bancarios son nulos por todas las causa que son nulos todos los contratos mercantiles y civiles; destacando entre ellas la nulidad absoluta que resulta de haberse realizado la operación o el contrato violando las normas de interés público contenidas en los artículos 1º, 4º y 65 de la Ley de Instituciones de Crédito:

El criterio del Pleno sobre las causas de anulación de los contratos bancarios fue analizado en el Considerando Décimo segundo contenido en las páginas de la 615 a la 630 de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98 del cual transcribimos lo esencial:

Considerandos Séptimo y Décimo Segundo de la Ejecutoria de Contradicción de Tesis 31/98 que deben prevalecer sobre el contenido de la Tesis de Contradicción y por tratarse de actos realizados violando la Norma imperativa y de interés público contenida en el artículo 65 de la Ley de

Instituciones de Crédito, deben aplicarse y resultan aplicables también las siguientes resoluciones.

Quinta Época Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación , Tomo: LXVII Página: 2006

NULIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS. La nulidad de un acto Jurídico debe estar expresamente establecida por la ley, y a Falta de disposición expresa, debe resultar de la aplicación de la regla general contenida en todos los Códigos Civiles de la República, según la cual los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperantes, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Tomo LXVII. Tenorio Sosa de Lestrada Rosario Y Coags. Pág. 2006. 25 de febrero de 1941. Cuatro Votos. Véase: Jurisprudencia 198/85, 4ta. Parte. Tomo LXXXVIII, Pág. 1967.

Hernández Y Lara Florencio. Nulidad, Las causas de, son de aplicación estricta Derecho del Tanto Legislaciones de Hidalgo Y Del Distrito Federal. Quinta Época Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLV Página: 5194

NULIDADES ABSOLUTAS Y NULIDADES RELATIVAS. Conforme a la doctrina, los actos inexistentes se caracterizan por la ausencia de uno o varios de sus elementos orgánicos o específicos que son: voluntad, objeto y forma; no engendran efecto jurídico alguno, y su inexistencia puede ser invocada por cualquiera que tenga interés en prevalerse de ella. La nulidad

es absoluta, cuando nace de la violación de una regla de orden público, y relativa en los demás casos; los actos nulos, aun los afectados de nulidad absoluta, producen efectos jurídicos mientras no sean destruidos por una decisión judicial, ya que por imperfectos que sean, desde el momento en que han nacido, desempeñan la función de un modo regular.

Valenzuela Samuel. Pág. 5194. T. XLV. 17 de septiembre de 1935.
Véase: J. 192/85. 4ta. Parte.

Resultan infundados e improcedentes los esfuerzos realizados por los Ministros integrantes del Pleno, para pretender que el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito no es de interés público y que los actos realizados violando esa norma imperativa y de interés público; no son nulos porque "los únicos motivos que se encuentran establecidos en el artículo 1795 del Código Civil en materia federal requieren además de la falta del proyecto de viabilidad económica una necesaria vinculación con algún otro motivo de invalidez de las expresamente consignados en la Ley.

Finalmente los ministros ignoraron que además de la violación al norma de interés público contenida en el artículo 65 que indebida y dolosamente interpretan sin competencia para ello y en contra de la interpretación auténtica o constitucional hecha por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; el acto jurídico del otorgamiento del financiamiento; con contrato escrito o sin contrato escrito, para cualquier fin, con garantías o sin garantías, regulado sin que exista el proyecto de inversión que sea viable, está genéricamente prohibido por la fracción V del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, por ser un acto que indubitablemente resulta

realizado en contra de las sanas prácticas bancarias como resultan aquellas que los bancos realicen para entregar dinero sin que tenga un destino específicamente determinado para una proyecto de inversión viable.

Y que precisamente por el incumplimiento e esa obligación legal, los bancos lesionan el orden público, porque esos créditos irresponsablemente otorgados cayeron en la cartera vencida que compró Fobaproa y que pagará durante varias generaciones la nación entera, y que la nulidad del acto jurídico, es la pena pública de carácter civil que deberá aplicarse como acto de autoridad judicial que cancele la realización de operaciones bancarias que se apartan de las sanas prácticas bancarias.

La conducta ilícita y dolosa de los Ministros integrantes del Pleno que aprobaron la Tesis de Contradicción número 52/1998, llegó a los extremos que Montesquieu señaló en su "Espíritu de las Leyes" como poder despótico la alianza (aún oculta) entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo para arrancar al Ciudadano el más elemental de los derechos procesales; tener acción para reclamar cualquier acto en el que siendo parte, resulten violadas las normas de interés público.

De acuerdo con lo anterior y por tratarse del Orden Público y la violación a sus normas; las partes del acto nulo tienen acción o excepción, como se lee en la siguiente transcripción:

Quinta Época, Instancia: Tercera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XXXVII Página: 1834

ORDEN PÚBLICO, LEYES DE. El orden público que tiene en cuenta la Ley y la jurisprudencia, para establecer un norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate , sean de tal manera importantes, que, no obstante el ningún perjuicio y aun la aquiescencia del interesado, el acto prohibido pueda causar un daño a la colectividad, al Estado o a la nación.

Quinta Época Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación como: CII Página: 801

De este modo con pleno valor probatorio, de conformidad con lo establecido, en todo este estudio de investigación realizado con las fundamentaciones vertidas a lo largo de este trabajo, así como las probanzas aportadas, se llega al convencimiento, que a juicio de un servidor, procede nulidad invocada; recayendo en el esquema financiero de los contratos de apertura de crédito.

CONCLUSIONES

Culminado el presente trabajo de investigación, es necesario determinar, partiendo de la importancia del sistema financiero, la cronología histórica de la banca en la evolución del hombre, la íntima relación de ésta con el comercio y la economía en general, así como los orígenes que influyeron sin lugar a dudas, en su concepción y definición hasta nuestra actualidad, a través de los diversos periodos que detenidamente señalamos a lo largo de esta investigación, pudiéndose apreciar que en cada uno de ellos, la función represiva y ventajosa manifestada de distintas formas, de acuerdo al pueblo en donde se desarrolló. En algunos de estos periodos se realizaban principalmente actos retributivos e intimidatorios, surgen reacciones que pretenden inequitativamente sacar provecho de los préstamos realizados entre particulares, con altas tasas de interés, sin un marco jurídico predeterminado y justo para ambas partes.

La importancia de la Iglesia y el Estado, como en toda la historia del hombre, determinó cabalmente en un principio, como en la mayoría de todos los aspectos en los cuales se desenvuelve el individuo, el marco conceptual por las que se guiaría el sistema financiero. Aunque como se precisó los primeros bancos surgieron entre particulares; posteriormente el clero en coordinación con el gobierno intentó, con la finalidad de reprimir las arbitrariedades con el se venían presentando los banqueros privados trató de verificar y regular a los bancos, manipulándose así los fondos públicos que en su mayoría influirían para la fijación de las nuevas tendencias bancarias y financieras, que fueron atractivas en sus inicios; pero, posteriormente recayeron en las tendencias que ya se habían presentando con antelación, y

que de los cuales no cumplirían con los requerimientos de la sociedad. Bajo ese contexto, los antecedentes en México de las instituciones financieras se condujeron a la par de la transculturalización y conquista en la Nueva España, siendo única fuente importante del crédito el clero, desplazando la casuística financiera que prevalecía en esa época, y que sin lugar a dudas repercutió bruscamente en el saqueo económico y explotación de nuestros antepasados. De esta manera a lo largo de nuestra historia fue el reflejo de la situación política, social y económica que se vivía en nuestro país en cada una de sus etapas.

En México, las aportaciones más relevantes que hicieron cada una de las legislaciones bancarias, fueron primordialmente, la creación de nuevos bancos, amén de la carencia de un ordenamiento preestablecido, la intervención del gobierno en éstos; una especialización bancaria de acuerdo a las necesidades de la actividad en particular; conceptualización de los bancos como sociedades mercantiles; prácticas de operaciones activas de crédito; surgimiento de uniones de crédito; el servicio público bancario de concesión, como sociedades nacionales de crédito; bajo, como régimen de estado y su personalidad jurídica y patrimonio propio, susceptibles de derechos y obligaciones; una regulación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y, posteriormente, del banco central conocido en la actualidad como Banco de México; y finalmente una supuesta apertura comercial tanto interno como externo, con la creación de instituciones de banca múltiple como sociedades anónimas, considerando como servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en

su caso, los accesorios financieros de los recursos captados, no contemplando operaciones de banca y crédito las realizadas por los otros intermediarios financieros debidamente autorizados; por lo tanto, la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano de que se habla es un reflejo y consecuencia de la rectoría económica del Estado.

En su concepto el Sistema Financiero Mexicano, se define en la actualidad, como el conjunto de autoridades que lo regulan, supervisan, administran y dirigen tanto el ahorro como la inversión del público; el cual tiene un papel fundamental dentro de la economía del país; ya que capta el ahorro del público y financia las actividades productivas, siendo este mediador del sistema de pagos y canalizador de transacciones a nivel mundial.

Por lo que respecta al análisis del contenido que integran al crédito, puede decirse que sus aspectos son de suma importancia; el crédito es el vehículo más eficaz para la creación de capitales. En este sentido el crédito es, por autonomía, creador de riqueza y su importancia dentro de cualquier economía, ya que favorece la producción, aumenta los factores de la misma; allegando de medios a quien no los tiene. También favorece la venta de los productos, permitiendo su consumo a quien le falta capacidad real y momentánea de riqueza. El crédito actúa en los precios, aumentándolos en forma directa por incidir en los costos de producción al cubrir el beneficio que estima el acreditante; e indirectamente los aumenta, también, al disminuir el valor adquisitivo de la moneda durante el plazo que tarda en concluirse la operación de crédito, toda vez que acrece el conjunto de signos monetarios existentes en el mercado. Por lo que podrá existir un negocio de crédito

cuando el acreditante, traslade al acreditado, un valor económico actual, con la obligación del acreditado de devolver tal valor o su equivalente en dinero, en el plazo convenido.

Para los efectos de lo previsto en el quinto párrafo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sólo las instituciones de crédito, podrán dedicarse a la captación de recursos del público en el mercado nacional y su colocación rentable en el público, mediante la realización habitual, por cuenta propia o ajena, de actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y en su caso, accesorios financieros de los recursos captados, así, por una parte, las instituciones de crédito captan recursos de aquellas personas que no tienen manera de invertirlo directamente, y los canalizan en forma de crédito a quienes necesitan de dichos recursos. Aquí es fácil descubrir los dos tipos de operaciones de crédito que realizan los bancos, a saber: el crédito que reciben por parte de quienes invierten o depositan su dinero (operación pasiva) y el crédito que la institución de crédito otorga a un tercero precisamente con los recursos previamente captados (operación activa). Las demás operaciones que efectúan los bancos, no se consideran ni activas ni pasivas precisamente por no haber tráfico de recursos del público hacia la institución o viceversa; son de simple mediación o custodia. A este tercer tipo de operación se le ha llamado neutra o de servicios, como es denominada por la Ley Bancaria, de lo anterior concluimos que los bancos, al realizar su función, celebran tres tipos de operaciones: activas, pasivas y de servicios.

En términos generales se puede decir que cualquier persona física o moral puede ser sujeto de crédito. Sin embargo, las instituciones bancarias

han establecido normas y requisitos de carácter general para la concesión de créditos, ya que de esta forma se da una protección eficaz a los capitales que se reciben para depósito por parte de terceras personas, capitales que como ya se ha indicado, se ponen a la disposición de las empresas o de los particulares para que sean empleados en forma productiva. Debido a lo anterior, es de suma importancia para una institución bancaria, el determinar si la persona solicitante de crédito es o no sujeto de crédito, desde el punto de vista en cuanto a su solvencia moral y económica, ya que de ello dependerá que la conclusión a la cual se llegue de acuerdo a su viabilidad económica, y sea benéfica tanto para la empresa o particular, como para el banco y, por consiguiente, para la comunidad.

Para el caso que nos ocupa en este trabajo de investigación, nuestro objeto de estudio fue el contrato de apertura de crédito, en específico, su regulación y normatividad en los diferentes ordenamientos jurídicos, definiéndose como un negocio jurídico financiero y, por él, consiguiente, acto de comercio, de negociales, por medio del cual una parte llamada acreditante, que ha de ser una entidad financiera legitimada, pone a disposición de la otra acreditado, una suma de dinero, o contrae por cuenta y representación del acreditado una obligación, mediante el tenor de lo pactado, debiendo el acreditado restituir al acreditante las sumas de dinero, de que haya dispuesto, y el acreditante cumplir con las prestaciones a que se obligó por cuenta del acreditado, pagando a éste los gastos e intereses y comisiones estipuladas.

La nulidad propiamente de los contratos, en los que se conceptualizó diferentes actos jurídicos, radica en un defecto que torna inútil el negocio,

produciéndose cuando éste carece de algún elemento constitutivo. El contrato nulo carece de todo efecto jurídico, y en consecuencia ninguna de las partes adquiere derechos ni asume obligaciones, careciendo de todo efecto jurídico. La deficiencia de los elementos constitutivos produce la nulidad del contrato que puede expresarse como falta de capacidad, falta de consentimiento, falta de causa, ilicitud de la causa (la cual fue nuestro objeto de estudio), defecto de forma, imposibilidad, ilicitud o indeterminabilidad de la prestación. Bajo este orden lógico de ideas, cabe mencionar que la nulidad absoluta, por ilicitud en el objeto o fin determinado del contrato, puede tenerse a través de la simulación. El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público, como lo es el caso en específico de estudio, ni a las buenas costumbres, ya que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad.

La ley, como toda obra del hombre, tiene la posibilidad de su imperfección o su insuficiencia; imperfección e insuficiencia que agravan a la sociedad y sus valores. En este momento de la mayor trascendencia del Derecho para evitar la parálisis social, la injusticia o la degradación de sus instituciones, es fundamentalmente el marco regulatorio del Sistema Financiero Mexicano, que actualmente prevalece, insuficiente para las nuevas tendencias y políticas de administración del negocio bancario, que vivió nuestro país en los últimos años, sin reglas ni procedimientos relativos a la protección de los ahorradores, así como a las nuevas tendencias de comercialización de los créditos, sin la correcta tendencia y cultura de la viabilidad económica en el otorgamiento de los créditos, lo anterior para

efectos de salvaguardar los intereses de los ahorradores en la banca comercial.

Las pseudo figuras jurídicas usadas por las instituciones para ocultar la nulidad en los contratos de apertura de crédito para el pago de pasivos, en la cual nos basamos para fundar debidamente las operaciones de los bancos y con ello nuestras aseveraciones de nulidad del contrato, son diversas, como la falta de autorización legal o legitimidad del banco para realizar el tipo de actos contenidos en el contrato (acto realizado fuera de su objeto social); el contrato de apertura de crédito, no es autorizado por la ley para el pago o reestructuración de pasivos; el contrato no llena los requisitos esenciales de validez que exige la ley; el contrato es ilícito porque rompe con el principio legal de seguridad y liquidez y, además es contrario a las buenas costumbres y sanas practicas bancarias, y; el objeto motivo del contrato, es ilícito y el contrato es simulado.

Y no podríamos decir que aún cuando el banco esté impedido legalmente para realizar el tipo de actos que nos ocupan, éstos son legales por el solo hecho de existir consentimiento entre las partes contratantes, porque en este caso, la voluntad de los particulares no puede pasar por encima de la Ley de Instituciones de Crédito, cuenta habida que nos encontramos ante una ley cuyas disposiciones en ellas son total y absolutamente de interés público. En efecto, el objeto de la misma es regular el servicio de banca y crédito, las operaciones que únicamente las instituciones de crédito podrán realizar, y la protección de los intereses del público. En estas circunstancias, es claro que uno de los principales objetivos es proteger los intereses de la sociedad inversionista, mediante la

autorización y regulación de los actos de los bancos, y bajo este orden lógico de ideas, es claro entonces que las disposiciones contenidas en la misma, son de interés público, razón por la cuál el pacto entre particulares que autorice al banco a realizar actos fuera de su objeto social, o en otras palabras, fuera de la propia ley, en mención, es nulo, según se ordena así en el Código Civil Federal.

Sin lugar a dudas, se trata de un contrato de crédito que no es de crédito, y por lo mismo no es contingente. Así es, mediante dicho contrato, el Banco dice que da un crédito, para la reestructuración de pasivos, lo cual no es posible. No se entiende como pueda reestructurarse un pasivo, mediante un crédito: En todo caso, podrá ser mediante un contrato de novación u otro similar, en virtud de que en las practicas y usos bancarios, se realizan convenios modificatorios al contrato de apertura de crédito sin novación al mismo, pues real y jurídicamente, no se nos está entregando ningún dinero para el pago de un pasivo, sino mediante operaciones internas del banco, el pasivo de referencia se vuelve a documentar, lo cual de ninguna manera puede considerarse como un contrato de crédito, y por idénticas razones, no puede considerarse jamás como un acto contingente, pues el banco no está invirtiendo proporcionalmente. En estas circunstancias, es claro que si el contrato objeto de estudio, no contiene un acto contingente, el acto es ilegal, pues el banco se encuentra realizando otro tipo de actos distintos de los que el legislador ordenó.

En efecto, frente al incumplimiento de pago de un crédito, el banco, a crear la reserva legal suficiente para que no peligren los recursos del público depositante, es decir mientras no cobre tendrá que inmovilizar con cargo a

los resultados o al capital el importe de crédito insoluto por su cliente, y como esa situación le perjudica en sus operaciones; prefiere simular que no tiene clientes morosos y que por haber cumplido con el pago son merecedores y les ha otorgado un nuevo crédito; casi siempre del mismo importe o de la suma del crédito no pagado más los intereses capitalizados. De lo que al contrariarse una Ley imperativa, prohibitiva y de orden público, resulta la nulidad absoluta del acto transgresor, según lo establece el Código Civil Federal que contiene las reglas generales sobre la nulidad de los actos mercantiles.

La excepción de préstamo bancario para pago de pasivo se encontró tipificada o legislada en el artículo 8o. del reglamento de las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares del Crédito y que en uso de las facultades que la Constitución le otorga al Presidente de la República, en ese entonces el Lic. Adolfo López Mateos, expidió y promulgó en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio de 1959, que prohíbe a las instituciones de crédito y a las organizaciones nacionales auxiliares del crédito (empresas de factoraje financiero, y de arrendamiento financiero, y también uniones de crédito), realizar operaciones de préstamo para pago de pasivos, salvo casos especiales autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, las instituciones y organizaciones de crédito, no podrán efectuar financiamiento para el pago de pasivos.

No sólo esta disposición de orden público resulta ignorada, sino que por ocultárselo el banco, si no también los estados de cuenta que incluyera todos y cada uno de los movimientos realizados con motivo de las operaciones de crédito, y no solamente un estado de cuenta o de saldo en el cual dogmáticamente el banco llegará a un resultado, que no permitiera ver, si las

operaciones de cargo y abono contables, fueron el resultado de actos simulados y de objeto ilícito como es simular un crédito de cualquier tipo, cuando en realidad es un préstamo oculto por prohibido, para el pago de pasivo.

El criterio jurisprudencial dictado en primer lugar considerado por seis Magistrados integrantes de dos Tribunales Colegiados en diez resoluciones en el mismo sentido sin que hubiere ninguna en contra (que forman dos Jurisprudencias de Colegiados), bajo la voz PAGO DE PASIVOS, NULIDAD DEL PRÉSTAMO PARA, OTORGADO POR UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO, correspondiente al mes de Marzo de 1998. Es decir la simulación del acto jurídico, de un préstamo para pagar un pasivo con el mismo banco, además de la nulidad por simulación; también es nula la operación por ser de objeto ilícito; por prohibirlo la Ley y también es nula por no estar permitida y además porque el motivo determinante de la voluntad del banco es ilícito.

De esta manera, las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno, constituyen jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco ejecutorias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, siendo obligatoria para todos los Tribunales Federales, del fuero común que funcionen dentro de su jurisdicción territorial.

Y este mecanismo financiero fue atinadamente considerado, por seis Magistrados integrantes de dos Tribunales Colegiados en diez resoluciones en el mismo sentido, respecto de la tesis jurisprudencial que determina, "Pago de Pasivos, Nulidad del Préstamo para, otorgado por una Institución

de Crédito.”, sin que hubiere ninguna en contra; en contra de esas diez resoluciones (que forman dos Jurisprudencias de Colegiados), pero sin embargo, el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito de la Ciudad de Chihuahua, emitió una sola resolución en contra de aquellas diez y con ello “se provocó” interesadamente la contradicción para darle oportunidad a la Primera Sala de la Suprema Corte de “decidir” una sola tesis debe prevalecer sobre las diez tesis contrarias, que constituyen dos Jurisprudencias.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir indebidamente la Tesis de Contradicción 51/1998; dejó de aplicar en perjuicio de los acreditados nuestro, ordenamientos del Código de Comercio, Constitución Política, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código Civil, así como la Ley del Banco de México que le ordena analizar y resolver oficiosamente sobre las acciones y sobre los requisitos y condiciones para su procedencia; específicamente sobre la validez o la nulidad de hecho que la funda; en el caso, porque la operación de préstamo para pagar Intereses al misma banco acreditante, no fue autorizada por el Banco de México, porque además, los intereses que se pagarían con el préstamo provienen de estipulaciones ilícitas de las partes porque no fueron autorizadas ni determinadas por el Banco de México, con ello dejó de aplicar la Ley de Amparo que le ordena a todos los Tribunales del País, acatar y aplicar las Jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De acuerdo con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió indebidamente la Tesis de Contradicción, que contiene el criterio jurisprudencial que determinó que el contrato de apertura de crédito para destinar el 100% de su importe al pago de pasivos, en el cual es parte una

institución de crédito o banco; no está regido por lo dispuesto en el artículo 8º del Reglamento sobre las Instituciones y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito; que también determinó que no es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito porque el artículo 46 fracción VI de esa Ley no lo prohíbe expresamente; el Poder Judicial incumplió con su deber jurídico de analizar las acciones y los requisitos para su procedencia y debió ocuparse de resolver que, aunque el contrato de apertura de crédito para pago de pasivo, en el cual es parte un banco, no sea anulable por la aplicación del artículo 8º del reglamento citado, no por ello deja de ser nulo por todas las causas que anulan todos los contratos mercantiles y civiles, especialmente cuando fue realizado violando lo ordenado por normas de interés público; como son las contenidas en las leyes de Instituciones de Crédito y del Banco de México que son las reglamentarias de los párrafos Sexto y Séptimo del artículo 28 de la Constitución Federal que al imponer la rectoría del Estado sobre todas las operaciones bancarias, impulso el régimen de la autoridad; para que los contratos en los que sea parte un banco no queden sujetos al régimen de la libertad contractual de las partes.

El 7 de octubre de 1998 la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis, sentó diversas cuestiones derivadas de los juicios relacionados con los contratos de apertura de crédito, demostrando a juicio personal y en el caso que nos ocupa una falta absoluta en la correcta sensibilidad de hermenéutica jurídica.

Por último, debemos mencionar la enorme tarea, urgente de realizar, de los diferentes poderes que existen en nuestro país, como en caso del Ejecutivo, que a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la

Comisión Nacional Bancaria, deberán de regular y vigilar con toda rigidez, las operaciones realizadas por las instituciones financieras, para una correcta y justa operación del servicio, sin engaños ni artificios, bajo la tutela de personas concededoras del negocio bancario.

Del Legislativo, la creación de legislaciones y ordenamientos, en la materia, con una correcta impartición de justicia, acorde a las necesidades del Sistema Financiero, así como del público usuario del servicio.

Y del Poder Judicial en su conjunto, la correcta impartición de justicia apegada al Derecho, sin tendencias a coerciones de intereses en particular o de terceros, salvaguardando el interés público y la protección de bien jurídico tutelado, allegado de las correctas herramientas jurídicas para su aplicación.

Por lo tanto, considero que el análisis realizado deberá proceder la nulidad absoluta de los contratos de apertura de crédito para el pago de pasivos en instituciones financieras, con fundamento en todas y cada una de las transgresiones legales y argumentaciones que un servidor ha vertido a lo largo de esta investigación

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 2000, pp. 149.

Código de Comercio y Leyes complementarias, 64a. Edición, 1996 Editorial Porrúa, pp. 886.

Código Civil Comentado Para el Distrito Federal en Material Común y para toda la República en Materia Federal Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 5a Edición , 1998, Editorial Miguel Ángel Porrúa, pp. 475.

Legislación Bancaria, 49ª Edición, 1998, Editorial Porrúa, pp. 1118.

Legislación de Comercio, Edición 2000, Editorial Sista, pp. 331.

Ley de Instituciones de Crédito, 49ª Edición 1998, Editorial Porrúa, pp.

Ley del Banco de México, 49ª Edición 1998, Editorial Porrúa, pp.

Reglamento Interior del Banco de México, 49ª Edición 1998, Editorial Porrúa, pp.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, 49ª Edición 1998, Editorial Porrúa, pp.

Ley de la Comisión Nacional Bancaria 49ª Edición 1998, Editorial Porrúa, pp.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria 49ª Edición 1998, Editorial Porrúa, pp.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Edición 2000, Editorial Sista, pp.

COMPILA IV, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de Documentación y Análisis, Poder Judicial de la Federación, 4ª Edición, 1999, 463 Ordenamientos Jurídicos 13 Códigos 247 Leyes 18 Estatutos 190 Reglamentos Red Jurídica nacional, CD-ROM.

IUS 2000, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, 10ª Versión, 2000, 213,000 Jurisprudencias, CD-ROM.

JURISPRUDENCIA POR CONTRADICCIÓN DE TESIS, Suprema Corte de Justicia de la Nación Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, 1ª Edición, 1999, CD-ROM.

LA CONSTITUCION Y SU INTERPRETACION POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, Suprema Corte de Justicia de la Nación Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis, 1ª Versión, 1999, 6028 Tesis aisladas 25000 Criterios Jurisprudenciales, CD-ROM.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Derecho Bancario, Programa del Sistema Financiero Mexicano, 4ª Edición, México, Porrúa, 1991, pp. 1008.

BANCO OBRERO, S. A., Manual de Procedimientos, Ediciones del Banco, 1995, pp 308.

BORJA MARTÍNEZ, Francisco, El Nuevo Sistema Financiero Mexicano, México, Porrúa, 1991, pp. 347.

CASTRO, V. Juventino, La Suprema Corte de Justicia ante la Ley injusta, Un fallo histórica respecto al llamado "anatocismo", 1ª Edición, México, Porrúa, 1998, pp. 162.

CERVANTES AHUMADA, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 14ª Edición, México, Porrúa, 1999, pp 347.

DÁVALOS MEJIA, Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Harla, 1983, pp. 640.

DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Tratado de Derecho Bancario y Bursátil. Seguros, Fianzas, Organizaciones y actividades auxiliares el crédito, grupos financieros, 1ª Edición, México, Porrúa, 1999, pp. 1059.

DIÁZ DEL CASTILLO, Bernal, Historia Verdadera de la Conquista de la Nueva España, México, Equilibrista México, 1996, pp.358.

Diccionario Jurídico, tercera edición, Madrid España, Espasa Calpe, 1998, pp. 1010.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Madrid España, Espasa, 1992..

Enciclopedia Jurídica Omeba, Omeba, Buenos Aires, Argentina, 1985, Tomos XXXVI.

FENTANES MÉNDEZ, Cesar, Los Actos Jurídicos de los Bancos y de los Jueces Tomo 3 Aspectos Jurídicos del Capitalismo Salvaje Mexicano, Mc Allen, Texas, Ediciones del Autor, 1997, pp. 761.

FENTANES MÉNDEZ, Cesar, Los Mitos Judiciales como presupuestos para la Sentencia Injusta, 1ª Edición, Mc Allen, Texas, Ediciones del Autor, 1997, pp. 398.

FENTANES MÉNDEZ, Cesar, Reflexiones Jurídicas sobre la Nulidad y la Validez del Pacto de Anatocismo La Historia, la Doctrina y el Derecho Positivo Mexicano Aspectos Jurídicos del Capitalismo Salvaje Mexicano, Mc Allen, Texas, Ediciones del Autor, 1997, pp. 77.

GARRIGUES, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 9ª Reimpresión, México, Porrúa, pp. 1789.

GIORGANA FRUTOS, Víctor Manuel, Curso de Derecho Bancario y Financiero, 1a. Edición, México, Porrúa, 1984, pp. 317.

- GOLDSMITT, LEVIN, Historia Universal del Derecho Comercial, 2ª. Edición, Madrid, Complutense, 1989, pp 362.
- GUTIÉRREZ Y GONZALEZ Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 12ª Edición, México, Porrúa, 1999, pp. 1225.
- HERNÁNDEZ A., Octavio Derecho Bancario Mexicano, 7ª Edición, México, Porrúa, 1987, pp. 564.
- HERRERA TORRES, Gustavo, La Jurisprudencia en Bancos e Instituciones Financieras, 3ª Edición, México, Nautilus, 1998, pp. 447.
- INSTITUTO MEXICANO DE CONTADORES PÚBLICOS, Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, 2ª Ediciones, México, del Instituto, 1992, pp. 608.
- LOBATO LÓPEZ, Ernesto, El Crédito en México, 3ª. Edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, pp 265.
- LUTZESCO, Georges, Teoría y práctica de las Nulidades, 5ª Edición, México, 1996, Porrúa, pp. 413.
- MACEDO, Pablo, La Evolución Mercantil en México, su Evolución Social, 6ª. Edición, México, Textos Económicos, 1987, pp 312.
- MACIAS PINEDA, El Análisis de los Estados Financieros y las Deficiencias en las Empresas, 2ª. Edición, México, Facultad de Contaduría y Administración, UNAM, 1995, pp 421.

MÁRQUEZ GONZÁLEZ, José Antonio, Teoría General de las Nulidades, 2ª Edición, México, Porrúa, 1996, pp. 541.

MORE, Ernest O., Evolución de las Instituciones Financieras en México, 2ª Edición, México, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos México, 1991, pp. 336.

MOTO SALAZAR, Efraín, Elementos de Derecho, 43ª Edición, Porrúa, México, 1998, pp. 452.

MUÑOZ, Luis, Derecho Bancario, 3ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Universidad, 1985, pp. 408.

MUÑOZ, Luis, Contratos y Negocios Jurídicos Financieros, Parte General y Especial, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Universidad, 1981, pp. 1000.

PERDOMO MORENO, Abraham, Análisis e Interpretación de los Estados Financieros, Centro de Estudios Monetarios Latinoamericanos México, 1995, pp. 378.

RENDÓN BOILO, Arturo, ESTRADA AVILÉS, Jorge Carlos, La Banca y sus Deudores, Un enfoque práctico y jurídico, 3ª Edición, México, Porrúa, 1996, pp. 436.

REVISTA PARA BANCOS Y DEUDORES, Nulidad absoluta de un contrato de crédito con garantía hipotecaria, No. 32 Agosto de 1999, México, Publicaciones Especializadas Mexicanas, S. A. de C. V., pp. 76.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Bancario, 7ª Edición, México, Porrúa, 1995, pp. 332

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Derecho Mercantil, 22ª Edición, México, Porrúa, 1996, pp. 430.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo I y II, 7ª Edición, México, Porrúa, 1993, pp.1335.

SOTO SOBREYRA Y SILVA, Ignacio, Ley de Instituciones de Crédito, Antecedentes y Comentarios, 6ª. Edición, México, Porrúa, 1995, pp. 245.

TÉLLEZ ULLOA, Marco A., El Nuevo Enjuiciamiento Mercantil, Código de Comercio Comentado, Parte Procesal y jurisprudencia, 1ª Edición, México, 1999, pp. 1341.

VÁZQUEZ DE MERCADO, Oscar, Contratos Mercantiles, 1ª Edición, México, Porrúa, 1982, pp. 289.

ZANNONI A., Eduardo, Ineficacia y Nulidad de los Actos Jurídicos, 1ª Edición, Buenos Aires, Argentina, Astrea de Buenos Aires Argentina, 1999,, pp. 491.