

88



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

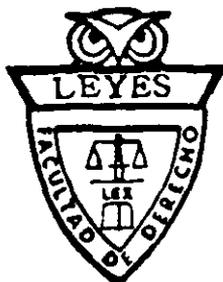
FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA ACTUAL DEL CONTRATO DE
APERTURA DE CREDITO SIMPLE, PROPUESTA DE
REFORMA AL TITULO SEGUNDO, CAPITULO IV
DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES
DE CREDITO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JORGE BELMONT ALCIBAR

ASESOR: LIC. CARLOS CAMPOS HERRERA



MEXICO, D. F.

293162

2001



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 permitirme
disfrutar de la vida.*

*A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México,
como una pequeña retribución de todo lo que me ha brindado.*

*A mis padres,
por todo el apoyo
y amor que han sabido darme.*

*A toda mi familia,
por su cariño y comprensión.*

*A la Licenciada Griselda Martínez Ledesma
por la enseñanza y los consejos que siempre tuvo a bien brindarme.*

*Al Licenciado José Luis Castillo Sandoval,
por su amistad, apoyo y confianza depositada en mí.*

*A mis amigos,
por su compañía y apoyo incondicional.*

*A Verónica Juárez Sánchez,
mi hermosa compañera en esta vida.*

INDICE

PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE. PROPUESTA DE REFORMA AL TITULO SEGUNDO, CAPITULO IV DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

I.- INTRODUCCIÓN.	3
--------------------------	----------

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO MERCANTIL Y DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

I.1.- Evolución del derecho mercantil.	
a) Época antigua.	5
b) Edad media.	11
c) Época moderna.	16
d) Época contemporánea.	20
e) Evolución del derecho mercantil en México.	24
I.2.- Historia del contrato de apertura de crédito.	
a) Surgimiento del contrato de apertura de crédito en México.	33

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO MERCANTIL

II.1.- Concepto de derecho mercantil.	35
II.2.- Campo de acción del derecho mercantil.	37
II.3.- El acto de comercio.	38
II.4.- Sujetos del derecho mercantil.	45
II.5.- Las obligaciones mercantiles.	45
II.6.- El crédito.	47
II.7.- La función del crédito.	51
II.8.- Los títulos de crédito.	52
II.9.- Las operaciones de crédito.	57

CAPITULO III

EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

III.1.- Concepto.	60
III.2.- Clasificación del contrato.	62
III.3.- Sujetos en el contrato.	63
III.4.- Obligaciones de las partes en el contrato.	64
III.5.- Elementos de existencia.	65
a) Consentimiento.	67
b) Objeto.	69
III.6.- Elementos de validez.	70
a) Capacidad.	71
b) Ausencia de vicios en el consentimiento.	73
c) Licitud en el objeto y en el motivo o fin.	78
d) Forma.	78
III.7.- Características del contrato.	79
a) Propuesta, duración y aceptación.	79
b) Perfeccionamiento.	80
c) Lugar de pago.	81
d) Prescripción.	82
e) Cláusulas comunes en el contrato.	83
III.8.- Extinción del contrato.	99

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA ACTUAL DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO SIMPLE Y PROPUESTA DE REFORMA AL TITULO SEGUNDO, CAPITULO IV DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

IV.1.- Problemática actual.	113
IV.2.- La teoría de la imprevisión.	114
IV.3.- Regulación actual.	117
IV.4.- Propuesta de reforma al Título Segundo, Capítulo IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	121
IV.5.- Jurisprudencia aplicable.	126
 CONCLUSIONES.	 147
 BIBLIOGRAFÍA.	 151

INTRODUCCIÓN

El contrato de apertura de crédito que apareció regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, constituyó en un principio un instrumento práctico que sirvió para facilitar las relaciones comerciales en un país con una economía creciente, no obstante, desde la década de los setenta, época en que el desarrollo económico nacional tuvo un claro estancamiento debido a factores tanto internos como mundiales, y cuando el conseguir los satisfactores básicos para disfrutar de un nivel de vida adecuado, se convirtió para la mayoría de la población en una tarea sumamente difícil de realizar en virtud del escaso poder adquisitivo de la moneda, la apertura de crédito empezó a tener mayor auge entre las personas que por diversos motivos requerían de capital, lo que trajo consigo que las tasas de interés, las comisiones o los premios que se pactaban en tales contratos aumentaran considerablemente, situación que dio inicio a una problemática de tipo jurídico, político y social, que es posible advertir en la actualidad.

A partir de la "crisis" económica que se experimentó en nuestro país en el año de 1995, fue posible constatar las consecuencias que podía generar el celebrar un contrato de apertura de crédito, pues un grupo importante de la población nacional se vio gravemente afectado en su patrimonio, al no poder cumplir cabalmente con las obligaciones derivadas de la celebración de estos contratos, siendo que en la mayoría de los casos, las personas o las instituciones que otorgaron los créditos contratados, conocían que las obligaciones pactadas eran prácticamente imposibles de cumplir.

El descontento social no se hizo esperar y un gran número de deudores de créditos comparecieron a la vía jurisdiccional, esperando la impartición de justicia al resolver las controversias suscitadas por la celebración de contratos de apertura de crédito, situación

que generó varias tesis de jurisprudencia sustentadas por diversos Tribunales Colegiados de Circuito, las cuales fueron en ocasiones radicalmente opuestas, lo que originó que se denunciara la contradicción de tesis existente, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual resolvió que criterio debía observarse respecto de la apertura de crédito, desestimando las razones jurídicas que se habían hecho valer por los referidos deudores, en tal virtud, dado el descontento social que ha generado el contrato en comento, resulta necesaria una reforma de tipo legislativa, tendiente a salvaguardar la igualdad entre los contratantes y los intereses de las personas que por diferentes motivos tienen la necesidad de contratar un crédito, siendo que regularmente son las que menos poseen.

CAPITULO I

RESEÑA HISTÓRICA DEL DERECHO MERCANTIL Y DEL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

1.1.- Evolución del derecho mercantil.

a) Época antigua.

El derecho mercantil ha evolucionado a lo largo de su historia de formas diferentes dependiendo el lugar en donde nos situemos, es fácil encontrar vestigios en la historia de la humanidad de usos y costumbres con características singularmente mercantiles, y toda vez que el surgimiento del derecho mercantil se encuentra indiscutiblemente ligado al surgimiento del comercio, es innegable que al hablar sobre la evolución del derecho mercantil se deberá estudiar en primer término el surgimiento del comercio, pues son las normas de carácter mercantil las que regulan los actos de comercio y las actividades de los comerciantes, por lo que comenzaremos hablando sobre el surgimiento de la actividad denominada comercio. Así tenemos que tan "pronto como la economía cerrada o natural, en la cual cada grupo satisface íntegramente sus necesidades por sí mismo, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, surge un fenómeno, el trueque, que tal vez en sí mismo no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio. En efecto, si el trueque supone que cada unidad económica produce en exceso determinados satisfactores, y carece de otros que son producidos por distintas células económicas, es porque se ha manifestado ya, aún cuando sea sólo de modo embrionario, la división de trabajo; y consecuencia necesaria de ésta es que la tarea de realizar cambios entre las distintas unidades económicas la asuma, de manera especializada, una persona, o un grupo determinado de personas, cuya actividad

económica consista, justamente, en efectuar trueques, no con el propósito de consumir los objetos adquiridos, sino con el de destinarlos a nuevos trueques, que llevarán el satisfactor de quien lo produce a quien lo ha menester para su consumo.”¹ Por lo anterior se puede advertir que cuando un pequeño grupo de la sociedad resultó insuficiente para cubrir la totalidad de los requerimientos tanto individuales como colectivos en una sociedad cada vez más compleja, y al presentarse un excedente en la producción de determinados satisfactores, surgió la figura del trueque, cuya consecuencia de mayor relevancia es el comercio, toda vez que al desarrollarse la actividad del intercambio de productos entre las personas, surgieron en las comunidades individuos que empezaron a realizar esos trueques, pero no con el objeto de consumir los bienes obtenidos, sino con el objeto de intercambiarlos con otras personas obteniendo así algún beneficio, estos individuos dedicados a facilitar el intercambio de los satisfactores son los comerciantes y con ellos nace el comercio.

Mesopotamia, la tierra acunada por los ríos Tigris y Éufrates, es el lugar “donde el hombre llegó a civilizarse por primera vez. Aquí hace unos 5000 años, el pueblo sumerio creó la primera civilización verdadera del mundo partiendo de orígenes que se adentran hasta las tinieblas de la prehistoria. Fue Mesopotamia la que vio erigirse los primeros centros urbanos del hombre, con su riqueza compleja y variada, donde la lealtad política dejó de partir de la tribu o el clan sino de la comunidad en general”².

Surgió entonces la política como un medio de organizar a la comunidad, el arte, la técnica y el comercio hallaron campos donde crecer y extenderse. En las primeras ciudades de Mesopotamia, tales como Eridú, Ur, Lagash, Kish y Sumeria o Babilonia, como

¹ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa. México 2000. p. 3.

² Véase enciclopedia Las Grandes Épocas de la Humanidad. La Cuna de la Civilización. Editorial Ediciones Culturales Internacionales, S.A. de C.V. México 1990. p. 11.

posteriormente se le conoció, se inventó y desarrollo un sistema práctico de escritura a través de tabletas de arcilla, que generó una revolución en la comunicación humana, teniendo como efecto un progreso económico, intelectual y cultural del hombre. En un principio los sumerios eran un pueblo dedicado a la agricultura, actividad que produjo la riqueza que posibilitó su civilización, posteriormente también se dedicaron a la ganadería. Los pastores criaban cerdos, cabras, asnos y ovejas, las cuales eran sumamente importantes para los sumerios, pues suministraban lana para una floreciente industria textil. Con la riqueza de la agricultura surgió un comercio próspero entre las ciudades de Sumeria y sus vecinos, los mercaderes conducían caravanas cargadas principalmente de cebada y textiles al Asia menor, regresando con madera, metales y piedras, materia prima que los artesanos sumerios utilizaban para convertirla en útiles diversos, armas y joyería, artículos manufacturados que a su vez eran exportados. Se han encontrado antecedentes de que los mercaderes sumerios usaban sus anillos para imprimir sellos que funcionaban como garantía de buena fe, creando de esta forma el crédito, lo cual ayudó a la producción y al cambio de las diversas mercancías. Además de la mencionadas, otra de las aportación realizadas al derecho mercantil por los pueblos de la antigua Mesopotamia es el Código del Rey Hammurabi, quien ascendió al trono de la ciudad de Babilón en el año de 1750 antes de Cristo y cuyo logro más importante fue el de unificar a las principales ciudades de la región.³

Siguiendo con el estudio del surgimiento del derecho mercantil, respecto de los egipcios "encontramos ciertos antecedentes que nos hacen pensar que sí tuvieron alguna influencia en el desarrollo del Derecho Mercantil, si tomamos en cuenta lo expresado por los historiadores, quienes al referirse al pueblo egipcio dicen que eran activos cerebros y

³ Cfr. Enciclopedia Las Grandes Épocas de la Humanidad. La Cuna de la Civilización. Editorial Ediciones Culturales Internacionales, S.A. de C.V. México 1990. pp. 42 a la 45.

dedos ágiles, daban al labriego mejores aperos y a la mujer útiles efectos para su casa. Era fácil viajar por los valles, ora por agua, ora por tierra. El mercader favorecía al artesano llevándose su exceso de producción a la próxima ciudad o aldea y entregándole, al volver, los productos de los vecinos. Desarrollábanse mercados a donde afluían las caravanas.”⁴

Vásquez del Mercado indica que en Lidia se inventó la moneda, siendo que “ésta empezó a circular fácilmente de mano en mano. La escritura tomó formas diferentes en los valles del Nilo y del Éufrates y ambas auxiliaban al comercio, permitiéndole al tendero hacer cuentas minuciosas y al mercader usar letras de cambio para extender sus negocios a distintas regiones.”⁵ Por otro lado, el pueblo babilónico fue “ampliamente dedicado al comercio. En sus instituciones se encuentran ya los lineamientos de los títulos de crédito, producto curiosamente de la situación propia de la época ya que el comercio, sobre todo el terrestre, corría grandes riesgos por los asaltos que sufrían los comerciantes, lo que obligó a que se reunieran para transportarse en caravanas, pero más que eso a idear la forma de pago sin llevar consigo metálico. Crearon un sistema que consistía en tabletas que representaban, o más bien tenían un equivalente a metálico en tanto que implicaban una orden de pago en un determinado lugar, diverso a aquél en que se habían preparado.”⁶

Resulta importante hablar del Código de Hammurabi (siglo XX a.C.) en razón de que en él “se consagran varios artículos a las instituciones de Derecho Mercantil, como el préstamo con interés, aún cuando en forma muy rudimentaria y de curiosa manera, pues consistía en que el acreedor, esto es, quien prestaba, entregaba semillas al deudor, quien restituía después de la cosecha; el contrato de sociedad, el depósito de mercancías y el contrato de comisión. La primera banca de la cual se tiene noticia es la de los Igibi, en

⁴ *Vásquez del Mercado*, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa. México 1999. p. 1.

⁵ *Ibidem*. p. 2.

⁶ *Ibid*. p.3.

Babilonia en el siglo VI a.C. El Rey Hammurabi dictó normas especiales relativas a préstamos agrícolas y comerciales.”⁷

Se conoce que de Babilonia, “la civilización comercial pasa a los fenicios, navegantes por excelencia el primer pueblo que rompe la tradición del comercio terrestre. Ellos aportaron al derecho marítimo una institución que ha trascendido hasta nuestros días. La institución, que recogida por el Derecho Romano, puesto que no dejaron escrito nada relativo a sus reglas mercantiles, pasa y llega hasta la época actual, es la *Lex Rhodia de iactu*, por la cual todos los propietarios de las mercancías cargadas en un navío, deben contribuir a reparar las pérdidas sufridas por alguno de los propietarios cuyas mercancías se arrojan, echan al mar para salvar el navío. Esta institución es el antecedente del actual contrato de avería. Artículo 115 de la Ley de Navegación. Fuera de esta aportación en el Derecho Marítimo, ningún otro documento ha sido legado al Derecho Mercantil, por parte de los fenicios.”⁸ La institución que se ha comentado fue tomada por el derecho romano de las *Leyes Rodias*, una compilación que constituía en aquella época un verdadero tratado de derecho marítimo, la cual proviene “de la isla de Rodas, habitada por un pueblo heleno, cuya legislación referente al comercio marítimo alcanzó tal perfección que un emperador romano, Antonino, hubo de declarar que así como a él le correspondía el imperio sobre la tierra, a la Ley Rodia incumbía el del mar.”⁹

En cuanto a los griegos, se tiene conocimiento que fueron “grandes comerciantes y centralizaron a su alrededor la actividad comercial de las regiones que constituían el mundo antiguo; sin embargo no dejaron huella que pueda aprovecharse para reconstruir un Derecho Mercantil-Griego. Quizá porque en Grecia no se conoció el Derecho Mercantil

⁷ Vásquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p.3.

⁸ *Idem.*

⁹ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* p.4.

distinto del Derecho Civil. A los comerciantes como a los no comerciantes, los jueces griegos aplicaban las mismas reglas del Derecho Privado. Sin embargo, se reconoce que la institución mercantil, relacionada con el comercio marítimo *Nauticum Foenus* se debe a ellos, toda vez que se relata que hombres adinerados de Atenas, prestaron a un comerciante que debería fletar un navío para comprar trigo en Sicilia, habiéndose establecido en el contrato respectivo que si el viaje llegaba a buen término y la mercancía sana y salva, se pagaría un fuerte interés, pero si era lo contrario, esto es, que fracasara la operación de traslado de la mercancía y no se obtenía, por lo tanto, el beneficio esperado, la suma prestada no se reintegraría. Esta institución se considera el antecedente del contrato de seguro y del préstamo a la gruesa.¹⁰

En Roma el derecho para ejercer el comercio se concedió no solamente a los ciudadanos romanos, sino también a los extranjeros, a los ciudadanos romanos se les aplicaba las normas del *ius civile*, que emanaban de las leyes, plebiscitos, senadoconsultos, jurisprudencia y constituciones imperiales, a los extranjeros se les aplicaban normas que formaban parte del *ius gentium*, que era el derecho común de todos los pueblos, surgido como producto político y económico de la Roma conquistadora. En una primera etapa, el órgano judicial en Roma se encontraba integrado por los pretores, tanto urbanos como peregrinos, y los ediles curules, posteriormente, en una segunda etapa las controversias eran planteadas ante los jueces privados, los árbitros o los recuperadores, estos últimos miembros de los tres jurados permanentes, por último en una tercera etapa se fusionaron ambas formas de impartición de justicia, desapareciendo los jueces privados. Cabe mencionar que posiblemente la falta de un derecho mercantil o de una adecuada planeación de la economía, produjo el colapso del imperio romano, pues durante los

¹⁰ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p.4.

primeros años de su existencia, Roma vivió una fase de comercialismo puro, donde no se tenía que fabricar ni producir lo que se consumía, sino únicamente trasladar las riquezas de sus dominios y coordinar la economía de sus diferentes provincias, lo que ocasionó que se abandonara el campo y que se desarrollaran grandes latifundios, creciendo una clase urbana de ínfimos recursos económicos, posteriormente el comercio decayó a causa de la inseguridad de los comerciantes, los impuestos aumentaron y la moneda comenzó a depreciarse constantemente, situación que culminó con la caída del imperio romano.¹¹

En el Derecho Romano, partiendo de las disposiciones creadas desde la fundación de Roma hasta las Instituciones de Justiniano, no es posible encontrar una distinción entre el Derecho Civil y el Derecho Mercantil, tal vez en virtud de "la flexibilidad del Derecho Romano, para adaptarse a las exigencias del tráfico mercantil, o por las facultades legislativas que el pretor tenía, por las cuales podía adecuar las instituciones jurídicas a las necesidades de la vida, esto es, al comercio."¹²

b) Edad Media

"A partir de la caída del Imperio Romano de Occidente, cuando sucumbió ante los pueblos germanos, es decir en el siglo V, año 476 y, a consecuencia de las invasiones de los bárbaros, el mundo romano se ve perturbado en su actividad comercial, que prácticamente queda suprimida, pues el comercio reduce tan sólo a intercambios entre las personas de un mismo lugar, es decir, de un mismo centro urbano o de una población rural, personas que se concretan únicamente a tratar de satisfacer sus propias necesidades."¹³

¹¹ Cfr. Bialostosky, Sara. Panorama del Derecho Romano. Editorial U.N.A.M. México 1990. pp. 20 a la 23, 36, 37 y 76 a la 79.

¹² Vásquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 5.

¹³ *Ibidem.* p. 6.

La actividad comercial resurgió como consecuencia de *las cruzadas*, que además de abrir vías de comunicación con el Cercano Oriente, provocaron un intercambio de los productos de los distintos países europeos, alcanzando el comercio un gran auge, principalmente en diversas ciudades italianas. En este florecimiento del comercio, subsistía en principio el Derecho Romano, pero ya no era el derecho capaz de adaptarse a las necesidades de la sociedad, se trataba de una legislación que había dejado de evolucionar, también el Derecho Germánico, principalmente en el aspecto procesal, integraba el derecho vigente, pero de igual forma se trataba de un derecho formalista, incapaz de satisfacer las crecientes necesidades de la actividad comercial, por lo que no se contaba con un poder público capaz de crear leyes que resolvieran de manera adecuada los problemas derivados del auge mercantil. Esta ausencia de un poder público dio origen a que las personas dedicadas a una misma actividad, se agruparan para la defensa de sus intereses, en asociaciones denominadas *gremios*. Estas agrupaciones de comerciantes crearon tribunales encargados de resolver las controversias que se presentaran entre sus agremiados, sin observar las formalidades del procedimiento y sin recurrir a las normas del derecho común, sino los usos y costumbres mercantiles, de esta manera se fue creando un derecho de origen consuetudinario y de características meramente mercantiles. Las resoluciones de los tribunales comerciales fueron recopiladas y ordenadas sistemáticamente, creando *estatutos* u *ordenanzas* que regulaban las relaciones comerciales en diversas regiones.¹⁴

Ahora bien, "el impulso que se dió al comercio por las Cruzadas originó a su vez, y por la inseguridad en el transporte, las *Ferías*. La comunicación por tierra era sumamente difícil y con muchos riesgos lo que orilló a los comerciantes a agruparse para trasladarse

¹⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* pp. 5 y 6.

de un lugar a otro. Los comerciantes de diversos puntos se reunían en una ciudad determinada y en fechas fijadas con anticipación para realizar sus operaciones de comercio. En esa forma nacieron las ferias de Occidente"¹⁵. La principal aportación de las ferias al Derecho Mercantil lo constituye la elaboración de "un derecho especial, que se designará con el nombre de *ius nundinarum*. Este derecho de las ferias se caracteriza por dos elementos que a la postre constituyen la base del derecho comercial moderno: por una parte la rapidez de las operaciones y, por otra el fortalecimiento del crédito."¹⁶

En estas ferias aparece "la institución de la *quiebra*, conforme a la cual, los bienes del deudor insolvente son inmediatamente realizados para procurar el pago inmediato a los acreedores. Igualmente en las ferias nace la *letra de cambio*. En su origen la letra de cambio sirve como un medio de transporte del dinero, ésta permitía que un comerciante de un lugar diverso al en que se celebraba la feria pudiese pagar la mercancía que compraba y el vendedor recibir su precio en su lugar de origen, con el solo instrumento, sin que en realidad el dinero se moviera de una plaza a otra."¹⁷

Se considera que la Iglesia "influyó en el desarrollo del Derecho Mercantil a través de la prohibición del préstamo con interés. Esta prohibición tuvo influencia sobre todo porque originó el desenvolvimiento de algunas instituciones. En primer lugar se descarta a la Iglesia del ejercicio de la banca y permite que ésta se desarrolle. Por otra parte, como la Iglesia tuvo que señalar el límite de la prohibición, indicó al mismo tiempo las excepciones a tal prohibición en virtud de que se reconoció que el mercado requería del crédito. Se consideró que los capitales eran susceptibles de producir provechos legítimos si se reunían determinadas condiciones. Cuando los capitales están sujetos a un riesgo, el Derecho

¹⁵ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 8.

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem.* pp. 8 y 9.

canónico admitía una remuneración correspondiente a los riesgos corridos. Por eso, la Iglesia nunca prohibió el préstamo a la gruesa (*nauticum foenus*), y en cierta forma fomentó la *commenda*, o sociedad por virtud de la cual el capitalista recibía el beneficio por el riesgo derivado de las operaciones que su deudor y asociado realizara.¹⁸

En esta época España realiza su más grande aportación al Derecho Mercantil, esta consiste en el *Consulado del Mar*, que fue una compilación medieval de usos marítimos, a la que "los cónsules, o sea los jueces en asuntos marítimos, debían ajustar sus decisiones"¹⁹, se desconoce la fecha exacta de la redacción de esta colección, "aunque los más suponen que lo fue en el siglo XIII. Marsella y Barcelona se disputan el lugar en su nacimiento; pero es muy probable (indiscutible para Alvarez del Manzano) que su origen es barcelonés. Si bien redactada sobre la base de la jurisprudencia del tribunal consular marítimo de Barcelona, en definitiva era una reproducción de las costumbres vigentes en todos los países ribereños del Mediterráneo, y su difusión por Europa debióse principalmente a la versión italiana."²⁰

Además de esta compilación, se encuentran varias disposiciones relativas a la actividad comercial en "el *Fuero Juzgo* que data del siglo VII y adquiere fuerza legal hasta el siglo XIII (1241), aparentemente con el nombre de *Fuero Real*. Las disposiciones de este último se reproducen en las *Siete Partidas*, la obra más importante iniciada bajo Alfonso X, el sabio en 1256, concluida casi diez años después. De esta recopilación jurídica, la partida quinta es la que se refiere a la materia mercantil, que habla de los préstamos, de las compras, de los cambios y de los otros pleitos y posturas que hacen los hombres entre sí, de cualquier manera que sean."²¹

¹⁸ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 9.

¹⁹ Tena, Felipe de Jesús. *Derecho Mercantil Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1999. p. 30.

²⁰ *Idem*.

²¹ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 17

De este período es una obra conocida como "los *Juicios o Roles de Olerón*, cuyos orígenes son tan oscuros como los del primero. Escritores hay que los consideran como del siglo XII, y desde luego puede asegurarse que eran ya conocidos en el XIII. Obra fueron, a lo que parece, de algún escribano del tribunal marítimo de la isla de Olerón, el cual escribano tenía a su cargo registrar las sentencias en rollos de pergamino, en donde el nombre de *roles* o *rooles* con que esta colección es designada. El otro nombre de *Juicios de Olerón*, con que también es conocida, proviene de que las decisiones que la constituyen, son casos prácticos, que siempre terminan con esta fórmula: "y este es el juicio en este caso": "*et ceo est le jugement en ceo cas*". El contenido de dicha compilación dista mucho de revestir la importancia de la del *Consulado*²², aún cuando se considera contenía el derecho vigente en el océano.

Resulta también de interés, hablar de otra compilación conocida como las *Leyes de Wisby*, que se conoce "fue obra de comerciantes y patronos de barcos de esa isla, y su influencia se limitó a los mares del Norte, con especialidad a los de Suecia y Dinamarca; pero no puede compararse, en el orden de su trascendencia jurídica, ni con los *Roles de Olerón*, ni menos con el *Consulado*."²³

Es conveniente mencionar que las compilaciones contenían "normas de derecho que regulaban las operaciones comerciales, principalmente marítimas, se aplicaron y aceptaron como obligatorias a pesar de no haberse en un principio sancionado por el poder público. El derecho, no obstante que se encuentra escrito, pues las sentencias así quedaron redactadas, era consuetudinario"²⁴, por lo que se advierte que no existía alguna regla que se considerara como un mandato.

²² Tena, Felipe de Jesús. *Op. cit.* p. 30

²³ *Ibidem.* p. 31

²⁴ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 10

c) Época moderna

La época moderna comienza con un período denominado por los historiadores actuales como el *Renacimiento*, donde los hombres consideraron que su vida y sus ideas se distinguían claramente de las prevalecientes en la época anterior, este período inició en Italia aproximadamente en el año 1300 después de Cristo, cuando hombres dedicados a la rama del saber y del arte, coincidieron en que era necesario salir del *oscurantismo*, retomando principalmente las ideas de los grandes clásicos griegos.²⁵

Posteriormente, con el descubrimiento del nuevo continente, se “provocó un cambio fundamental en el comercio, ya que se desplazó del Mediterráneo al Océano. La supremacía comercial de los países mediterráneos, principalmente Italia, pasa a las naciones occidentales, España, Francia, Inglaterra, Portugal, quienes se encuentran en mejor posición geográfica para traficar con el nuevo mundo. Poco antes, en 1438, el paso hacia las Indias Orientales, por el cabo de Buena Esperanza, influye también para ese desplazamiento y sobre todo en 1453, la caída del Imperio Romano de Oriente, Constantinopla conquistada por los turcos, que implica una supresión del comercio de Italia con el Oriente y en particular Venecia. En este período, el derecho internacional de comercio que se practicaba en las ferias cedió su lugar a un Derecho Mercantil nacional. La unidad manifestada entre los pueblos cristianos desaparece, porque no se siente ya la internacionalidad que existía en la Edad Media. Cada uno de los estados se constituirá con sus propios caracteres nacionales. En cuanto a las corporaciones, conservarán en principio su organización ancestral; sin embargo, a partir del siglo XVI y aún desde el anterior en sus finales, la autoridad real empieza a intervenir en todo momento es la vida de éstos,

²⁵ Cfr. Enciclopedia Las Grandes Épocas de la Humanidad. El Renacimiento. Editorial Ediciones Culturales Internacionales, S.A. de C.V. México 1990. pp. 11 a la 13.

imponiendo normas para regular su actividad, impulsando su constitución o suprimiéndolas.²⁶

De esta forma, "al robustecerse el poder real, principalmente por haberse unido las coronas de Castilla y de Aragón, las agrupaciones profesionales de comerciantes, llamadas Universidades de Mercaderes, hubieron de obtener la *sanción regia* para que sus ordenanzas conservaran el valor jurídico que hasta entonces habían tenido, y para que siguieran siendo válidas las decisiones de sus tribunales, que recibían el nombre de *Consulados*."²⁷

Con la intervención del Estado como autoridad y al crearse diversos conjuntos normativos en cada uno de los estados recién formados, se presenta el fenómeno del "desmembramiento de un derecho uniforme como era el de la Edad Media. Es cierto que las ferias se sucederán en los siglos XVII y XVIII y se continuará manifestando el Derecho Mercantil en su aspecto internacional; sin embargo, la fisonomía de las propias ferias cambia, ya que no se trata de ferias en las que se cambian mercancías como en las de la Edad Media, sino que en ellas se ajustan cuentas entre banqueros, originándose así la operación de compensación. La feria de Génova reúne a los banqueros europeos, que acudían a ella para hacer sus operaciones. Su importancia estriba en que era el lugar en donde los reyes de España lograban obtener dinero y podían hacerlo circular, así como el movimiento de los metales preciosos que llegaban de las tierras de América. Como no era posible transportar por tierra fácilmente las cantidades que requerían sus tropas o funcionarios en Flandes o Italia, recurrían a procedimientos bancarios, los banqueros españoles compraban letras de cambio a pagarse en esas regiones"²⁸, por lo que se puede

²⁶ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 11.

²⁷ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* p. 11.

²⁸ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 11.

considerar que en esas ferias surgieron las primeras normas para regular las operaciones bancarias.

Asimismo, las corporaciones que fueron de gran importancia en el desarrollo del comercio, en virtud de que "reglamentaban el comercio a través de los estatutos, que cada miembro de ellas debía respetar, perdieron su importancia legislativa. El derecho estatutario, o sea, el proveniente de los estatutos de las corporaciones, es sustituido por el derecho codificado en las ordenanzas reales"²⁹, consiguiendo con esto una evolución del Derecho Mercantil, que se convierte en un derecho general nacional.

Respecto del gran número de ordenanzas dictadas en esta época, destacan "las expedidas en Francia por el ministro de Luis XIV, Juan Bautista Colbert. En 1673, Colbert busca unificar el Derecho Mercantil y para ello recurre a un comerciante llamado Savary, a quien le encomienda la redacción de una ordenanza para regular el comercio terrestre; la ordenanza que se crea toma el nombre de "Code Savary". Algunos años después en 1681, el propio Colbert promueve, aprovechándose de un trabajo privado de autor anónimo llamado *Le Guidón de la Mer*, la "Ordenanza de la Marina", cuyo prestigio fue tan grande que se impuso en el comercio marítimo en una gran parte de Europa Occidental. Durante los siglos XVII y XVIII influyó enormemente y fue un factor determinante para la unificación del derecho marítimo moderno."³⁰ Ambos textos "fueron de importancia capital para la formación del Derecho Mercantil moderno, a través del código francés de 1808, llamado Código de Napoleón, en cuya redacción influyeron considerablemente".³¹

Posterior a las Ordenanzas de Luis XIV "fue la del *Derecho General Territorial Prusiano* de 1794, que condensó en un solo cuerpo legislativo, todas las principales ramas

²⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 12.

³⁰ *Ibidem.* p. 13.

³¹ *Idem.*

del derecho público y privado. Este derecho prusiano reglamentó también el Derecho Mercantil exclusivamente como un derecho de especiales categorías profesionales³², esto es, como un derecho especial para los comerciantes.

En cuanto a la "compilación redactada en Ruán, en el siglo XVI, de autor desconocido el *Guidón de la Mer*. No es, como las anteriores, una exposición integral concerniente al derecho marítimo, pues tiene como especial objeto reglamentar el contrato de seguro, que sin duda había adquirido un gran desarrollo después de las compilaciones antes referidas, que no lo mencionan para nada."³³

En España, "en el siglo XV, durante el reinado de los Reyes Católicos, se dictan disposiciones para regular el comercio, en 1494 los mercados, en 1499 el cambio, y en 1498 y 1500 el tráfico marítimo. Más tarde, en el siglo siguiente, en 1522 y 1549, los corredores mercantiles y los libros de comercio, respectivamente son disciplinados. La obra legislativa continuó y así tenemos las Ordenanzas de Burgos de 1538 (las primitivas de 1494), de Sevilla de 1554, y las de Bilbao, las viejas de 1560 y las nuevas de 1737, estas últimas constituyeron, por su excelencia y difusión, una de las más valiosas aportaciones al acervo de Derecho Mercantil."³⁴

Cabe hacer una mención especial de las *Ordenanzas de la Universidad y Casa de Contratación de Bilbao*, que se considera como la obra legislativa en materia mercantil más completa y de mayor aplicación de aquel tiempo, primeramente fueron redactadas las primitivas ordenanzas de 1459, con intervención y consentimiento del corregidor, posteriormente fueron creadas por el Consulado las antiguas ordenanzas, que fueron confirmadas por Felipe II en 1560, por último, las nuevas ordenanzas fueron redactadas

³² Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p.13.

³³ Tena, Felipe de Jesús. *Op. cit.* p.31.

³⁴ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p.17.

por una junta nombrada por el prior y cónsules, las cuales se revisaron por una comisión especial y obtuvieron la confirmación de Felipe V en 1737. Las Ordenanzas de Bilbao contenían las reglas relativas a la jurisdicción del Consulado, al régimen interno de la corporación, a la policía con que se contaba y regulaba todas las instituciones del comercio en general, tanto del marítimo como del terrestre, y no obstante que fueron dictadas particularmente para la Villa de Bilbao, traspasaron sus fronteras, aplicándose prácticamente de manera general en España debido a la jurisprudencia.³⁵

d) Época contemporánea.

Dentro de la época contemporánea encontramos la creación de los primeros códigos especializados en la materia mercantil, como son los códigos de comercio francés, español, alemán e italiano, que se puede advertir influyeron en la redacción del Código de Comercio mexicano y en la legislación mercantil de varios países.

En Francia, después de la revolución de 1789, "ya en el siglo siguiente y bajo la idea revolucionaria de que debería ser la ley escrita la que rigiera las relaciones de los ciudadanos, al crearse la comisión para redactar el Código Civil, se decidió también que otra comisión preparara el Código de Comercio. Este proyecto no se convirtió en la ley, sino hasta después, cuando una nueva comisión designada por Napoleón pone a consideración del Consejo de Estado, el proyecto, quien a su vez lo somete al Cuerpo Legislativo y éste lo acepta sin discusión. El Código de Comercio francés, dicho también de Napoleón, de 1808, siguió y en partes reproduce, las célebres Ordenanzas de Colbert."³⁶

Este nuevo Código de Comercio introduce una nueva teoría, pues "no se apoya ya en el elemento subjetivo, esto es, en los gremios o corporaciones de los comerciantes para

³⁵ Cfr. Tena, Felipe de Jesús. *Op.cit.* pp. 37 y 38.

³⁶ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 15.

reglamentar su actividad como tales, sino que hace una enunciación de los actos de comercio independientemente de quien los ejecute. Desde entonces, se dice, la legislación comercial deja de ser de clase, si antes se legislaba para los gremios privilegiados de comerciantes, únicos que podían ejecutar actos de comercio, hoy se legisla para reglamentar los actos que la ley reputa mercantiles, aunque en forma accidental los realice quien no es comerciante. El derecho subjetivo se trocó en objetivo.³⁷ Cabe hacer mención que la principal importancia del Código de Napoleón radica en la influencia que ejerció en la redacción de los Códigos de Comercio de varios países, incluyendo a España, Alemania, Italia y principalmente México.

En España, la *"Nueva y Novísima Recopilaciones"*, ordenada la primera en 1567 por Felipe II y en 1805 por Carlos IV, la segunda, para coordinar las leyes existentes, no superaron las ordenanzas en materia mercantil, de la Ilustre Universidad y Casa de Contratación de la muy leal Villa de Bilbao. Estas Ordenanzas tuvieron una indiscutible autoridad; sin embargo, no formaron un código de aplicación general en toda España, por lo que a partir de 1810 se iniciaron, por una comisión, los trabajos para prepararlo. Fue hasta la tercera comisión designada que quedó redactado un proyecto de código, en 1829. El proyecto se formó de la siguiente manera. En noviembre de 1827, Pedro Sainz de Andino presentó al Rey su exposición, ofreciéndose para la redacción de un Código de Comercio. Como consecuencia, se nombró una comisión y se designó a Sainz de Andino secretario. Su constitución tuvo lugar el 25 de enero de 1828 y la sesión ciento sesenta y cuatro y última se celebró el 20 de mayo de 1829. Sin duda influyeron en este código las Ordenanzas de Bilbao y el Código de Comercio francés. Las tareas comenzaron encargándose a cada uno de los miembros un plan general del proyecto y fue a Sainz de

³⁷ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* pp. 15 y 16.

Andino a quien se le encomendó la redacción de un cuadro de materias, conforme al cual se distribuyeron las ponencias. Los ponentes respetaron el plan inicialmente propuesto y quizá por ello al código se le designa como de Sainz de Andino³⁸, el cual es aceptado por Fernando VII, "sancionándolo y promulgándolo por real cédula de 30 de mayo de 1829."³⁹ Sin embargo este código contaba con algunos defectos, por lo que se elaboró otro proyecto, el que después de "haberse discutido en el Congreso, fue sancionado y promulgado el 22 de agosto de 1885, comenzando a regir el 1º de enero del siguiente año."⁴⁰

En Alemania, la tarea codificadora inició con las conferencias celebradas en Leipzig en 1847, entre los representantes de los gobiernos de los Estados de la Confederación Alemana, que tuvieron lugar con el propósito de unificar las leyes sobre el cambio, el proyecto realizado, una vez discutido y aprobado, constituyó la *Ordenanza general sobre el cambio*, la que se aceptó como ley especial en cada Estado. En estas conferencias surgió la idea de crear un Código de Comercio, por lo que se nombró una comisión para tal efecto, la que se reunió en Nuremberg en 1857 y que concluyó sus trabajos con el proyecto de código en 1861, tal código fue aceptado por los Estados de la Confederación junto con algunas modificaciones realizadas a la *Ordenanza general sobre el cambio*, las cuales fueron nombradas las *Novelas de Nuremberg*. Posteriormente, una vez constituida la Confederación de la Alemania del Norte y creada la Constitución de 1867, tanto el Código de Comercio como la *Ordenanza general sobre el cambio*, fueron declaradas federales y en virtud de la Constitución de 1871 fueron proclamadas leyes del imperio. En el Código de Comercio alemán de 1861 se puede advertir la influencia del

³⁸ Vásquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* pp. 17 y 18.

³⁹ Tena, Felipe de Jesús. *Op.cit.* p. 39.

⁴⁰ *Idem.*

Código de Napoleón, pues introduce la teoría objetiva del acto de comercio, no obstante, al concebirse en Alemania la idea de elaborar un Código Civil y de armonizarlo con el existente Código de Comercio, en Reichstag en 1897, se promulgó un nuevo Código de Comercio alemán, que fue obligatorio al igual que el Código Civil, a partir del primero de enero de 1900, siendo que a dicho código no se le integraron numerosas leyes especiales que siguieron con su vigencia, resultando además que dejó a un lado la teoría del acto de comercio y volvió a constituir un código para comerciantes, con una concepción corporativa medioeval.⁴¹

En Italia, "hay que considerar la historia de su evolución jurídica contemporánea dividida en dos distintos períodos: el anterior y el posterior al gran hecho de su unidad política, proclamada por el Congreso de Turín en 1861. Se inició el primero con la introducción del Código francés, cuya vigencia se extendió por casi toda la península, a par de las conquistas napoleónicas. Hubo, pues, de romperse con la unidad legislativa a la caída del conquistador; sin embargo, la influencia del código francés siguió prevaleciendo, en mayor medida, en los que después promulgaron los diversos Estados italianos".⁴² Con la unidad política se inició la unificación legislativa de aquel país, se autorizó al "Gobierno por ley de 2 de abril de 1865 para publicar como código general el código sardo, o Albertino, que promulgó Carlos Alberto el 30 de diciembre de 1842, quedó éste aprobado, con algunas modificaciones, por ley de 25 de junio de 1865, comenzando a regir el 1º de enero del siguiente año. Pero la insuficiencia de ese código provocó muy luego su reforma. Instituida una comisión por decreto de 9 de septiembre de 1869, se consagró, en 162 sesiones y durante tres años, a discutir el proyecto que, publicado como preliminar en 1872, se remitió para su estudio a las Cámaras de Comercio, a las cortes de casación y de

⁴¹ Cfr. Tena, Felipe de Jesús. *Op. cit.* pp. 40 y 41.

⁴² Tena, Felipe de Jesús. *Op. cit.* p. 41.

apelación, a los más célebres jurisconsultos, a los colegios de abogados y a las Facultades de derecho. En vista de las observaciones recogidas, una nueva comisión nombrada en 1876 y 1877 propuso el proyecto definitivo, que poco después el ministro Mancini presentaba a las Cámaras con el informe correspondiente. Aprobado por éstas con ligeras modificaciones, fue promulgado como ley del reino el 2 de abril de 1882.⁴³ Este Código de Comercio fue elaborado teniendo como base "leyes francesas, belgas, inglesas y alemanas; habiendo tomado de las últimas principios excelentes, en materia cambiaria, habiendo tratado con mayor extensión las más interesantes materias, en que los otros se ocupan, y muchas otras desconocidas para éstos, ese código es notablemente superior al de 1865."⁴⁴

e) Evolución del derecho mercantil en México.

Después de veinticinco años del descubrimiento de América, España entró en contacto con un territorio habitado por una multitud de pueblos que hablaban en muy diversas lenguas y con diferentes niveles culturales, pues existían desde pueblos nómadas hasta complejos estados teocrático-militares, como el de los aztecas. A los descubridores siguieron los conquistadores, quienes ayudados por indígenas aliados, sometieron a los pueblos del centro y parte del sur de América, a la Corona Española, posteriormente llegaron los colonos, los frailes y la burocracia virreinal, e impusieron una nueva estructura política, económica, religiosa y cultural. La mayoría de los elementos prehispánicos desaparecieron con el enfrentamiento suscitado, otros prevalecieron y se amalgamaron con los europeos, produciéndose así un variado mestizaje en todos los aspectos.⁴⁵

⁴³ Tena, Felipe de Jesús. *Op. cit.* p. 42.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ *Cfr.* Enciclopedia Mexico y su Historia. Tomo II. Editorial Hispano Americana, S.A. de .CV. México 1986. p. 152.

Tal y como lo indicaron en sus narraciones *Hernán Cortés* y *Bernal Díaz del Castillo*, a los conquistadores provenientes de España, les causó gran admiración el encontrar en Tenochtitlan un régimen político y económico estable, además de un comercio de importancia, por lo que es posible argumentar que se encontraba organizado y reglamentado, no obstante la poca información que existe al respecto, pues los conquistadores se empeñaron en destruir lo más posible de la cultura indígena, sin embargo, gracias a la obra de personajes como Fray Bernardino de Sahagún y Fray Bartolomé de las Casas, y a la de sus discípulos como Fernando Alvarado Tezozómoc, que se dedicaron a recopilar lo más posible respecto de la cultura mexicana, podemos contar hoy en día, con un panorama más completo de lo que fue el México antiguo.⁴⁶

Del comercio que se desarrollaba en el territorio dominado por los aztecas "es conveniente distinguir entre el metropolitano o local y el foráneo o exterior. El primero o metropolitano, además de intenso, era sumamente variado, pues a Tenochtitlan afluían toda clase de productos provenientes de los tributos impuestos a los pueblos sometidos por los *meshica*, así como los procedentes de negociaciones celebradas en el exterior por mercaderes profesionales o *pochteca* u *oztomeca*. Se verificaba en los mercados (*tianquiztli* o tianguis) ubicados en las parcialidades o divisiones político territoriales de Tenochtitlan y en donde se encontraban ubicadas las cabeceras de la jurisdicción religiosa. En cada parcialidad existía un templo o *teocalli* (sustituido en la época de la Colonia por una iglesia, que a menudo se construyó sobre él) y un palacio o *tecpan* (que por lo regular el tiempo destruyó), los cuales circundaban una plaza en donde verificaban el tianguis. El perímetro de la plaza era considerable y con frecuencia estaba tapiado y provisto de sus correspondientes entradas; en cada plaza existía un altar o *momoztli* en donde se colocaba

⁴⁶ Cfr. León-Portilla, Miguel. Los Antiguos Mexicanos. Editorial Fondo de Cultura Económica México 1990. p. 110.

la efigie del dios del mercado (*Yacatecuhtli*) a cuyo pie los traficantes depositaban sus ofrendas, que eran aprovechadas por los sacerdotes. Los almacenes o tiendas de barrio para la venta al menudeo eran desconocidas y estaba prohibido comerciar fuera del tianguis otras cosas que no fueran comestibles. Al parecer, el origen de esta prohibición era de carácter religioso político; religioso, en cuanto que existía la creencia de que la inasistencia al tianguis era un deshonor al dios y provocaba su ira, acarreando males; y político, en cuanto que era una manera de proveer a la subsistencia de los sacerdotes y mantenimiento del culto, así como un medio eficaz de recabar los tributos que los traficantes cubrían como derecho de asiento e introducción de mercancías.⁴⁷

Asimismo se tiene conocimiento de que en "Tenochtitlan existieron mercados en cuando menos las cuatro parcialidades originales que integraban su territorio: Cuepopan, Atzacualco, Moyotlan y Teopan (mismas que en la Colonia, devinieron en Santa María la Redonda, San Sebastián, San Juan y San Pablo, respectivamente), amén de un mercado mayor y más importante en el núcleo central o centro ceremonial (cuyo trazo databa de la época de Moctezuma Ihuicamina), el cual estaba ubicado en lo que actualmente es nuestra Plaza de la Constitución o Zócalo, cuyos límites, según mapa atribuido a Cortés, eran: al Norte, el gran *teocalli*, al Este, el palacio de Moctezuma, al Sur, la acequia, y al Oeste, los edificios de la ciudad. Sin embargo, vencido Tlatelolco, pasó éste a integrar la mayor parcialidad de Tenochtitlan, y su mercado, de larga tradición y fáciles comunicaciones, poco a poco fue desplazando al del centro ceremonial de Tenochtitlan, que quedó reducido a mercado de pequeña importancia y en lugar de congregación de grandes festividades. Igualmente y por su proximidad con Tlatelolco, decayeron los

⁴⁷ Vázquez Arminio, Fernando. Derecho Mercantil. Fundamento e Historia. Editorial Porrúa. México 1977. pp. 93 y 94.

mercados de Cuepopan y Atzacolco, no así los de Teopan y Moyotlan que conservaron su importancia."⁴⁸

El tianguis tenía verificativo "los días que las necesidades lo requerían, de las primeras horas de la mañana hasta pasado el medio día, y de cinco en cinco días había un mercado mayor o *macuillitianquiztli*, al que afluía un mayor número de personas, pues además de ofrecer mercancías más abundantes y variadas, se atribuía al día el carácter de festividad. En los sitios cercanos, para no perjudicarse unos con otros, el mercado mayor se verificaba en diferentes días y en lugares como Tizcooa y Tuzpa, dicho mercado mayor se celebraban de veinte en veinte días. En Tlatelolco la celebración del mercado era diaria y el mayor o *macuillitianquiztli* tenía lugar los días de la casa (*calli*), del conejo (*tochtli*), de la caña (*acatl*) y del pedernal (*tecpatl*)."⁴⁹

Las operaciones comerciales se realizaban por número, tamaño, extensión, capacidad y longitud, pues al parecer no conocían o no utilizaban la medida de peso, su sistema métrico estaba relacionado con el cuerpo humano y su numeración era vigesimal, esto es, era equivalente con los dedos del cuerpo humano. Las alteraciones en las medidas que les servían de base en las transacciones mercantiles eran sancionadas, además de ser destruidos los falsos patrones. Para las operaciones de venta se emplearon como moneda el cacao, pedazos de tela de algodón y el oro en grano o en polvo, principalmente. Los antiguos aztecas, además de utilizar el trueque y la venta, también emplearon el préstamo o mutuo, con o sin intereses; el préstamo de uso o comodato; el depósito en garantía o prenda; y la enajenación a plazos, con garantía de prenda o de palabra. Siendo que para dirimir las controversias que se suscitaren con motivo de las transacciones comerciales, así como para salvaguardar el orden en el mercado, existía un

⁴⁸ Vázquez Arminio, Fernando. *Op. cit.* pp. 94 y 95.

⁴⁹ *Ibidem.* p. 95.

tribunal de comercio llamado *pochtecahtocan*, del que dependía un tipo de inspector llamado *tianquizpantlayacaque*, que recorría el tianguis verificando que las operaciones mercantiles se llevaran a cabo de forma normal y conforme a las costumbres y reglas del mercado. El tribunal contaba con su *tecpan* o palacio propio dentro de la plaza y se encontraba integrado por doce jueces, que se encargaban de resolver las controversias planteadas y de conocer las faltas y delitos cometidos en el mercado, los jueces dictaban sentencia sin dilación alguna e imponían en su caso, sanciones que comprendían incluso la pena de muerte.⁵⁰

Con respecto al comercio foráneo o exterior, "existieron numerosas agrupaciones integradas por comerciantes poderosos (*pochteca*) dedicados a realizar el comercio exterior."⁵¹ "El comercio de estas agrupaciones era sumamente activo y lo realizaron en caravanas que llegaron hasta los actuales territorios de Costa Rica y Panamá."⁵²

Se conoce que el "tráfico *meshicatl* de mayor intensidad fue con los pueblos situados al sur de su territorio, que por su riqueza eran poseedores de los productos más deseados o necesitados. Sin embargo, existen unos datos de que comerciaron también con los tarascos, cuya influencia en tiempos prehispánicos se extendía en los territorios de los actuales Estados de Michoacán, México, Querétaro y Guanajuato, así como con los totonacos, que habitaban en la Sierra de Puebla y en la parte central del Estado de Veracruz. El comercio con los pueblos del sur se realizaba, principalmente, en puertos o sitios de intercambio consagrados por la costumbre para servir como lugares de reunión entre comerciantes extranjeros, que por sus condiciones geográficas y políticas facilitaban y aseguraban las transacciones entre comerciantes procedentes de diversos lugares. Y

⁵⁰ Cfr. Vázquez Arminio, Fernando. *Op. cit.* pp. 97 a la 100.

⁵¹ Vázquez Arminio, Fernando. *Op. cit.* p. 101

⁵² *Idem.*

decimos principalmente, porque los *pochteca* no comerciaban con los pueblos una vez que los sojuzgaban. Así, después de una penetración comercial *meshicatl* allende las fronteras de su señorío, era frecuente que viniera una conquista, que obligaba a los pueblos conquistados a rendir vasallaje y tributo”.⁵³

Cabe hacer mención que diversas investigaciones han determinado que el pueblo azteca contaba con un derecho de tipo consuetudinario y con una reglamentación en materia de comercio que se piensa era bastante completa, la cual seguramente por razones políticas no fue tomada en consideración para la creación de normas jurídicas tendientes a regular el comercio en la Nueva España, no obstante la normatividad azteca debe tenerse en cuenta como un antecedente histórico en el estudio del derecho mercantil mexicano.

Resulta fácil advertir que en cuanto inició la guerra entre los conquistadores españoles y el pueblo azteca, el comercio se vio afectado, seguramente disminuyendo de manera notable, siendo que una vez consumada la conquista de Tenochtitlan, por obvias razones, dejaron de tener validez las disposiciones de carácter comercial que existían en el pueblo sometido, en tal virtud, en “la Nueva España, como era natural, se imitaron las instituciones juridicomercantiles de la metrópoli,”⁵⁴ aplicándose las disposiciones de carácter mercantil vigentes en la madre patria.

“A fines del siglo XVI, el Cabildo, Justicia y Regimiento de la ciudad de México elevó una representación a la Corona, haciéndole ver que, en atención al gran incremento que había alcanzado el comercio en la Nueva España; a los numerosos e importantes litigios que se suscitaban con motivo de asuntos mercantiles, y a los muchos perjuicios, dilaciones y gastos que aquéllos ocasionaban, en virtud de tener que decidirse por el derecho común

⁵³ Vázquez Arminio, Fernando. *Op. cit.* p. 102.

⁵⁴ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* p.11.

y por los tribunales ordinarios, era ya indispensable establecer en la ciudad un consulado, como los de Burgos y Sevilla, y suplicaba, por lo tanto, que se acordara su creación. Hízolo así el rey por cédula de 15 de junio de 1592.⁵⁵

Dicha cédula fue confirmada por otra Real Cédula de fecha 8 de noviembre de 1594, confirmación que fue necesaria en atención a la oposición que se presentó por parte de los Escribanos de Cámara y Relatores. Por lo que, en tanto que el Consulado contaba con sus propias ordenanzas se mandaron aplicar las Ordenanzas de Burgos de 1538, las anteriores de 1494 y las de Sevilla de 1554. Las ordenanzas que se crearon en el naciente Consulado se enviaron a España para su sanción real, lo cual se realizó el 24 de julio de 1604, cuando Felipe III aprobó las Ordenanzas del Consulado de México, Universidad de Mercaderes de Nueva España. En cuanto a las actividades del Consulado de México, eran de carácter diverso, pues desempeñaba funciones legislativas, judiciales, administrativas, financieras y militares. Las funciones legislativas consistían en la creación de leyes mercantiles, las cuales debían someter a la aprobación del rey de España, en cuanto a las funciones judiciales, como ya se ha dicho, el Consulado se encargaba de dirimir las controversias que se suscitaban entre comerciantes, respecto de las funciones administrativas, el Consulado procuraba la protección y el fomento del comercio, realizando además obras de utilidad pública como canales, carreteras y edificios, las funciones financieras las desempeñaba al manejar el impuesto que recaudaba denominado *avería*, que gravaba toda mercancía que ingresaba a la Nueva España, el Consulado también sostuvo un cuerpo militar de mercaderes denominado Regimiento Urbano de Comercio, donde intervenía directamente en la designación de jefes y oficiales.⁵⁶

⁵⁵ Tena, Felipe de Jesús. *Op. cit.* pp. 43 y 44.

⁵⁶ *Cfr.* Vázquez del Mercado, Oscar *Op. cit.* pp. 18 y 19.

Durante dos siglos "sólo operó el Consulado de México. Fue hasta 1795 que por Real Cédula de 17 de enero se creó el Consulado de Veracruz y después el 6 de junio del mismo año, el Consulado de Guadalajara. Más tarde se fundó el Consulado de Puebla, con la sola autorización virreynal, que no llegó a ser confirmada por el Rey. Antes, el Consulado de México tuvo jurisdicción en Nueva España, Nueva Galicia, Guatemala, Soconusco y Yucatán."⁵⁷

Es conveniente mencionar que diversas disposiciones "de carácter mercantil son recogidas en la Recopilación de Indias que promulga Carlos II en 1681. El Libro IX, que reglamenta el comercio especialmente entre las colonias de América y España, manda nuevamente aplicar las ordenanzas de Burgos y de Sevilla, con carácter supletorio de todos los puntos omisos de las Leyes de Indias, que así también se conoce a la Recopilación: sin embargo, se ha escrito, fueron tan grandes la autoridad y respeto que conquistaron las Ordenanzas de Bilbao, por su perfección y porque eran más completas, que se impusieron a las que la Recopilación había mandado observar. La observancia de estas ordenanzas no era oficial y fue hasta 1792, cuando se dictó la orden de su aplicación y continuaron vigentes prácticamente hasta el año de 1884."⁵⁸

"La consumación de la independencia de Méjico no trajo consigo la abrogación del derecho privado español, por lo que continuaron en vigor las Ordenanzas de Bilbao. Sin embargo, por decreto de 16 de octubre de 1824, se suprimieron los Consulados y se dispuso que los juicios mercantiles se fallaran por el juez común, asistido de dos colegas comerciantes, los tribunales de minería subsistieron hasta el año de 1826: el 20 de mayo de dicho año se dictó un decreto que declaraba que cesaban sus funciones."⁵⁹

⁵⁷ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 19.

⁵⁸ *Ibidem.* pp. 19 y 20.

⁵⁹ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* p. 14.

“En el año de 1841, se reestablecieron los antiguos consulados pero con el nombre de tribunales mercantiles. La ley que los estableció declaró que continuaban vigentes las Ordenanzas de Bilbao. Después de la aparición del Código Español de 1829, en México se hizo un intento para preparar un Código, que más que otra cosa fue la copia del español y del francés de 1808, con algunas modificaciones, el proyecto no pasó de tal. Fue hasta 1854, cuando aparece el primer Código de Comercio mexicano, obra ésta de Teodosio Lares, ministro de Santa Ana, de ahí que se le conozca como el Código de Lares. Escaso año duró su vigencia ya que, por razones políticas, triunfo la Revolución de Ayutla y el desplazamiento de Santa Ana, fue derogado a fines del año de 1855. Las Ordenanzas de Bilbao vuelven a aplicarse. Cuando se restauró la República en 1867, se pensó en la creación de un Código de Comercio que pudiera aplicarse en todo el territorio y para ello hubo necesidad de reformar la Constitución de 1857”⁶⁰, la “facultad de legislar en materia de comercio se confirió al Congreso Federal a consecuencia de la reforma que se hizo, por ley de 14 de diciembre de 1883, a la fracción X del artículo 72 de la Constitución. En virtud de esta reforma se elaboró, con carácter federal, un nuevo Código de Comercio, que comenzó a regir el 20 de julio de 1884.”⁶¹ “Este código de 1884 derogó todas las disposiciones mercantiles incluyendo las Ordenanzas de Bilbao. Como tercero y actual Código de Comercio que nos rige, nos encontramos con el de 1889, aunque vigente a partir del 1º de enero de 1890. Su antecesor de 1884, como el primero de 1854, tuvieron efímera vigencia. En su preparación influyeron tanto el Código Español de 1885, como el italiano de 1882, ambos influenciados también por el Código Francés de 1808.”⁶²

⁶⁰ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 20.

⁶¹ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* pp. 16 y 17.

⁶² Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 21.

1.2.- Surgimiento del contrato de apertura de crédito en México.

El Código de *Lares* de 1854 constituyó un gran avance legislativo en materia mercantil para nuestro país, pues fue el primer Código de Comercio promulgado en México, no obstante que en su tiempo se le consideró deficiente respecto del modelo hispano y en función de su aplicabilidad en el marco jurídico de aquella época, en razón de que se pretendía aplicar en todo el territorio nacional, sin que hubiese una norma jurídica que así lo estableciera.

El Código de Comercio de 1884 resulta también importante pues fue el primer código de carácter federal en materia mercantil, situación que se logró gracias a la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883, la cual dio facultades al Congreso de la Unión para expedir leyes de diversas materias, obligatorias en toda la República.

El 15 de septiembre de 1889 fue promulgado el Código de Comercio vigente en la actualidad, que como se ha mencionado tuvo como modelos principales el código español de 1885 y el francés de 1808, se conoce que a principios de su vigencia se le consideró como un código moderno y acorde a su época, empero, al igual que sus antecesores no contempló la apertura de crédito.

Como puede advertirse desde los inicios del siglo veinte existen en nuestro país una gran variedad de leyes de carácter mercantil, sin embargo en la legislación mexicana el contrato de apertura de crédito aparece regulado por primera vez en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932, como un antecedente de este nuevo contrato se tiene el de préstamo mercantil, el cual se encuentra regulado por el Código de Comercio vigente de 1889, no obstante de las declaraciones del secretario de Hacienda y Crédito Público sobre

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que hacen las veces de exposición de motivos de dicho ordenamiento, se desprende el propósito de establecer contratos de crédito, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para efecto de abrir un nuevo campo de operaciones, que por falta de disposiciones legislativas no se habían presentado en nuestro país.

Ahora bien, es posible percatarse que la aparición de este contrato en nuestro país es relativamente reciente, por lo que probablemente la ausencia de antecedentes de la celebración del contrato de apertura de crédito, originó que el legislador no estableciera disposiciones que otorgaran una mayor seguridad jurídica a los contratantes, en específico a los acreditados, pues su celebración ha tenido como consecuencia, en la mayoría de los casos, una relación contractual injusta, que ha provocado un enriquecimiento desmesurado de los acreditantes, a costa del patrimonio de los acreditados.

CAPITULO II

CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO MERCANTIL

II.1.- Concepto de derecho mercantil.

Es complicado encontrar una definición del derecho mercantil que resulte universal y que comprenda todas aquellas características que el derecho mercantil presenta en los diversos sistemas jurídicos, no obstante resulta útil determinar el concepto del derecho mercantil, para delimitar en el conjunto de los actos y hechos jurídicos, los que debemos considerar sometidos a las disposiciones particulares de aquél.

Diversos autores han definido al derecho mercantil de diversas maneras, a continuación expondremos algunas de estas definiciones.

Rodríguez Rodríguez dice que "gran parte de la doctrina, aun admitiendo que el derecho mercantil como producto de una evolución ha sufrido la influencia de las corrientes más variadas que han modificado su estructura y alterado su contenido, proclama que por encima de tales alteraciones hay siempre la referencia a un concepto fundamental: el concepto general económico del comercio. En este sentido, el derecho mercantil sólo puede comprenderse en función de esta idea fundamental, que en definitiva trata de determinar el concepto del derecho mercantil por el calificativo que acompaña a la palabra derecho y que, por consiguiente, establece una ecuación en la que derecho mercantil vale tanto como derecho del comercio"⁶³, posteriormente realiza varias consideraciones al respecto pero sin conseguir una definición más concreta del derecho mercantil.

⁶³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1999. p. 5.

Barrera Graf establece que "la naturaleza y el concepto mismo de esta disciplina se dan en relación con el comercio; el derecho mercantil es el derecho que regula al comercio."⁶⁴ También menciona que el concepto de comercio es demasiado amplio, por lo que no se puede considerar que todas las actividades económicas que él comprende formen parte del derecho mercantil, asimismo ciertas operaciones que no constituyen actividades comerciales, se encuentran reguladas por tal disciplina, agregando que en el derecho mercantil se comprenden tanto normas y principios de derecho privado como de derecho público, sin que esto afecte a la unidad de la disciplina y al carácter mercantil de los actos, negocios o documentos realizados.⁶⁵

Garrigues considera que es el "que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, así como el estatuto del comerciante individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales."⁶⁶

Vázquez Arminio comenta que "por derecho mercantil se entiende el conjunto de normas que regulan la actividad de los comerciantes, o bien el concierto de reglas que rigen las relaciones nacidas del comercio."⁶⁷

Ramírez Valenzuela considera que el derecho mercantil "es una rama del Derecho Privado que tiene por objeto regular las relaciones entre los comerciantes y entre aquellas personas que sin ser comerciantes ejecutan Actos de Comercio."⁶⁸

⁶⁴ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa. México 2000. p. 1.

⁶⁵ *Cf.* Barrera Graf, Jorge. *Op. cit.* pp. 1 a la 3.

⁶⁶ Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1998. p. 18

⁶⁷ Vázquez Arminio, Fernando. *Op. cit.* p. 19

⁶⁸ Ramírez Valenzuela, Alejandro. *Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal*. Editorial Limusa, S.A. de C.V. México 1994. p. 25.

Por su parte, *Mantilla Molina* logra una definición, que para el autor del presente trabajo es la más acertada para conceptualizar al derecho mercantil mexicano, sin que esto quiera decir que las demás definiciones sean equivocadas, esta dice que "es el sistema de normas jurídicas que determinan su campo de aplicación mediante la calificación de mercantiles dada a ciertos actos, regulan éstos y la profesión de quienes se dedican a celebrarlos."⁶⁹

II.2.- Campo de acción del derecho mercantil.

Después de definir al derecho mercantil, resulta necesario determinar el campo de acción de este derecho, esto es, conocer que comprende la materia mercantil, para de esta forma establecer su aplicación, ahora bien, podemos válidamente entender al derecho mercantil como el derecho del comercio, pues el artículo 1º del Código de Comercio vigente en nuestro país, dispone que los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en ese código y las leyes mercantiles aplicables, siendo que el artículo 75 del ordenamiento en cita, claramente establece que actos se considerarán como de comercio, indicando el artículo 76 que no son actos de comercio la compra que realicen los comerciantes, de artículos para su uso o consumo, o los de su familia, ni las reventas hechas por obreros, cuando fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio. En este orden de ideas, si bien es cierto que tradicionalmente al comercio se le define como una actividad económica mediante la cual se producen bienes o se prestan servicios que posteriormente se ponen a disposición de los consumidores, también lo es que en la actualidad la actividad comercial va más allá de este concepto, pues como lo ha mencionado Vázquez del Mercado, esta actividad "comprende no sólo la función de

⁶⁹ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* p. 23.

intermediación en la circulación de los bienes, sino también la actividad industrial dirigida a la producción de bienes o servicios, la actividad de transporte, bancaria y de seguros y las actividades conexas a las anteriores, actividad de comisión, etc. Estas actividades ya no provocan la mediación entre productores y consumidores de un modo directo, sino indirectamente".⁷⁰ Por lo anterior, es posible llegar a la conclusión de que la materia comercial comprende a los comerciantes, a los auxiliares del comercio y del comerciante, a los actos de comercio y a los actos accesorios, por lo tanto constituye el campo de acción del derecho mercantil, pero se debe tener en consideración que la materia mercantil es más amplia y no es únicamente regulada por las disposiciones contenidas en el derecho mercantil.

II.3.- El acto de comercio.

Como se ha dejado establecido en líneas anteriores, la materia mercantil se encuentra circunscrita al acto de comercio, pues las normas jurídicas de naturaleza mercantil, serán aplicadas en la realización de los actos de comercio.

Para tratar de definir "el acto de comercio, podemos apreciar dos criterios aparentemente dispares: el subjetivo y el objetivo. El subjetivo define el acto de comercio en consideración al sujeto que lo realiza: el comerciante; el objetivo, llega a esa definición en consideración a ciertos actos calificados de mercantiles por sí, con absoluta independencia del sujeto que lo efectúa. En abstracto, puede hacerse esa oposición. En la práctica, no hay ni ha habido, en ningún derecho ni en ninguna época, un sistema puro objetivo o puro subjetivo, sino que todos los sistemas de calificación de actos mercantiles, desde las disposiciones estatutarias hasta los códigos más modernos, han sido siempre

⁷⁰ Vásquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 29

mixtos. De lo que sí puede hablarse es de sistemas predominantemente subjetivos o predominantemente objetivos, según pongan en primera fila el concepto de acto de comercio subjetivo (Alemania) o el concepto de actos objetivos (España), aunque repetimos, ambos sean mixtos, como también lo son el derecho italiano, el derecho francés y el mexicano”.⁷¹

Por su parte, nuestro Código de Comercio en el artículo 1º establece que: “*Los actos comerciales solo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables*”, mientras que en el artículo 3º indica: “*Se reputan en derecho comerciantes:*

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

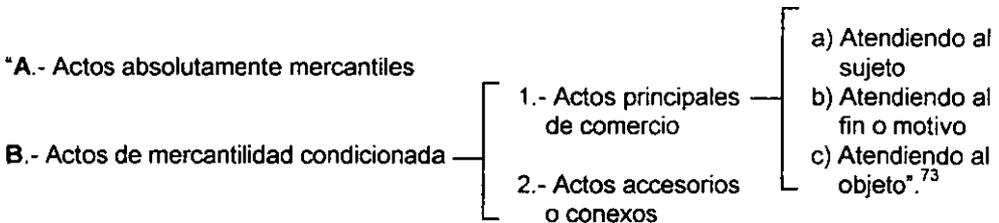
Estableciendo en artículos posteriores, las obligaciones de las personas que profesan el comercio, por lo que podemos considerar que el Código de Comercio mexicano contempla ambos criterios respecto del acto de comercio.

Vásquez del Mercado nos habla del criterio de la especulación y la intermediación para tratar de definir el acto de comercio, y dice: “El acto de comercio se considera aquel en que la intervención de un sujeto comerciante implica una intermediación en el cambio de los bienes, con la intención de obtener un provecho, esto es, un lucro. La intermediación se da en la actividad del comercio, practicada de un modo estable con el propósito profesional de la especulación, lo que significa la presencia de un comerciante en la

⁷¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Op. cit.* p. 27.

ejecución de los actos mercantiles" ⁷², además indica atinadamente que esta definición sería correcta si los comerciantes fueran los únicos que ejecutarán actos de comercio. Por lo que ni el criterio objetivo, ni el subjetivo, ni el de especulación e intermediación han logrado dar una definición satisfactoria del acto de comercio, tal vez por esta razón el sistema jurídico mexicano se abstiene de definir el acto de comercio y prefiere realizar una enunciación de ciertos actos de comercio.

Como hemos visto, resulta ciertamente difícil dar una definición de acto de comercio que abarque todas las características específicas de éstos, por lo que considero que lo más apropiado es realizar una clasificación de los actos de comercio, que trate de explicarlos atendiendo a su naturaleza jurídica y a sus características esenciales, en este sentido Mantilla Molina elaboró una clasificación, la cual logra abarcar la amplia diversidad de los actos de comercio, esta clasificación es la siguiente:



Respecto de la anterior clasificación, es conveniente realizar algunos señalamientos a efecto de establecer con mayor claridad su contenido.

A.- Actos absolutamente mercantiles.

Son aquellos que siempre se encuentran regidos por el derecho mercantil, se trata de actos que son siempre comerciales como el reporto, el descuento en libros, la apertura

⁷² Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 46.

⁷³ Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* p. 61.

de crédito, la carta de crédito, el crédito de habilitación, el crédito refaccionario, el contrato de seguro, los actos consignados en títulos de crédito, y el acto constitutivo de una sociedad mercantil, entre otros.

B.- Actos de mercantilidad condicionada.

En esta clasificación se encuentran aquellos actos a los cuales le son aplicables las normas del derecho mercantil, en virtud de las circunstancias en que se realicen, no se trata de actos esencialmente civiles ni mercantiles, pero pueden revestir uno u otro carácter, se dividen en dos grupos: a) los actos principales de comercio; y b) los actos accesorios o conexos. Esta subdivisión se realiza atendiendo a que la mercantilidad de un acto puede estar condicionada por alguno de sus elementos o surgir de la conexión con otro acto de naturaleza mercantil.

a) Los actos principales de comercio.

En cuanto a la mercantilidad de los actos principales, esta puede depender de las personas que en ellos intervienen, del fin o motivo determinante o del objeto sobre el cual recae el acto.

I) Actos mercantiles por alguna de las personas que en ellos intervienen.

En esta categoría *Mantilla Molina* no se refiere a los actos realizados por un comerciante, sino a los que se califican de mercantiles cuando interviene una persona con ciertas características, tal es el caso de las enajenaciones realizadas por el propietario o cultivador, de los productos de su finca o de su cultivo, de los depósitos en los almacenes generales, de los depósitos bancarios, los contratos de fianza realizados por una institución afianzadora, el factoraje financiero y el arrendamiento financiero.

II) Actos mercantiles en atención a su fin o motivo determinante.

En esta categoría se encuentran las adquisiciones, enajenaciones y alquileres realizados con el propósito de especulación comercial, de obtener un lucro, las operaciones de bancos y los actos encaminados a la creación, realización, desarrollo o liquidación de una empresa.

III) Actos mercantiles por su objeto.

En esta categoría se incluyen los actos cuyo objeto se encuentra determinado por la legislación como mercantil, así tenemos las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles, los contratos relativos a los buques, las operaciones sobre certificados de depósito y bonos de prenda librados por los almacenes generales de depósito, los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra.

B) Los actos accesorios o conexos.

Los actos accesorios surgen o devienen de la realización de otro acto jurídico, y éstos serán mercantiles si así lo es el acto del cual emanan, es esta categoría tenemos las operaciones de comisión mercantil, las operaciones de mediación en negocios mercantiles, los depósitos por causa de comercio, el préstamo y el contrato de transporte.

Por último el autor de esta clasificación habla de actos unilateralmente mercantiles, y nos dice que las condiciones de que depende la mercantilidad de un acto no son absolutas, pues no siempre se dan respecto de las diversas partes que pueden intervenir en el acto, así tenemos que se puede presentar el caso de que para una de las partes que intervienen en un acto jurídico, éste sea de naturaleza mercantil y para la otra de naturaleza civil, lo que plantea la problemática de determinar cual debe ser la ley que ha de regirlos.⁷⁴

⁷⁴ Cfr. Mantilla Molina, Roberto L. *Op. cit.* pp. 59 a la 63.

Ante la situación de que para una de las partes que intervienen en un acto jurídico, éste sea de naturaleza mercantil y para la otra de naturaleza civil, el artículo 1050 del Código de Comercio establece de manera expresa que deberán de aplicarse las disposiciones mercantiles, disipando así cualquier duda al respecto.⁷⁵

Ahora bien, cabe mencionar que el artículo 75 del Código de Comercio enumera de manera enunciativa, más no limitativa a los actos de comercio, dice así: *"La ley reputa actos de comercio:*

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con el propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros;

VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados;

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

VIII. Las empresas de transporte de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

IX. Las librerías y las empresas editoriales y tipográficas;

⁷⁵ Mantilla Molina indica que el artículo 1050 del Código de Comercio solo resuelve parcialmente el problema, al declarar que la controversia se regirá conforme a las leyes mercantiles, pues en su opinión, las obligaciones de la parte para quien el acto no es de comercio, se rigen de modo exclusivo por la legislación civil y para someterlas a la legislación mercantil sería preciso un texto expreso.

- X. *Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;*
- XI. *Las empresas de espectáculos públicos;*
- XII. *Las operaciones de comisión mercantil;*
- XIII. *Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;*
- XIV. *Las operaciones de bancos;*
- XV. *Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;*
- XVI. *Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;*
- XVII. *Los depósitos por causa de comercio;*
- XVIII. *Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;*
- XIX. *Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;*
- XX. *Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;*
- XXI. *Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;*
- XXII. *Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;*
- XXIII. *La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;*
- XXIV. *Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.*
- En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitrio judicial."*

II.4.- Sujetos del derecho mercantil.

Como ha quedado establecido, el derecho mercantil se ocupa de regular la actividad de los sujetos que por diversas causas intervienen en la realización de actos de comercio, ya sea que se trate de comerciantes formales, esto es, de personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria, de sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles o de sociedades extranjeras que ejercen actos de comercio, o bien, que se trate de personas que accidentalmente realicen alguna operación de comercio, pues nuestro Código de Comercio contempla el criterio subjetivo y el objetivo para determinar lo que se puede considerar un acto de comercio.

Respecto de las personas que accidentalmente realizan un acto de comercio, éstas se regirán por las normas del derecho mercantil, en cuanto a la realización de la operación de comercio, en atención a que el artículo 4º del Código de Comercio establece lo siguiente: *“Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no sean en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen plantados almacén o tienda en alguna población para expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendertos, serán considerados comerciantes en cuanto concieme a sus almacenes o tiendas.”*

II.5.- Las obligaciones mercantiles.

En la materia civil encontramos el concepto de la *obligación*, el cual no es diverso en la materia mercantil, pues la conceptualización de la obligación no cambia al encontrarnos

dentro de la normatividad civil o mercantil, pero no obstante que el concepto de la obligación en materia civil es perfectamente válido en la materia mercantil, podemos diferenciar a las obligaciones civiles de las mercantiles.

Existen diversas definiciones del término *obligación* dentro del ámbito jurídico, una de ellas establece que se denomina obligación *"al deber jurídico, normativamente establecido, de realizar u omitir determinado acto y a cuyo incumplimiento por parte del obligado, es imputada, como consecuencia, una sanción coactiva, es decir, un castigo traducible en un acto de fuerza física organizada."*⁷⁶

Pallares indica que la obligación es "sinónimo de deber jurídico. Se la define como el estado de necesidad jurídica en que se encuentra una persona o un conjunto de personas, de hacer o de no hacer algo".⁷⁷

Bejarano Sánchez menciona que podemos entender como obligación *"una relación entre personas, sancionada por el Derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta en favor de la otra, quien está autorizada a exigirla."*⁷⁸

En las anteriores definiciones encontramos diversos puntos de convergencia, por lo que es posible identificar a la obligación como un vínculo jurídico por el cual una persona se encuentra sujeta, respecto de otra, a otorgar una prestación, a realizar un hecho, o a abstenerse de hacerlo.

Nuestro Código Civil establece tres tipos de obligaciones, estas son las de dar, las de hacer y las de no hacer, en el capítulo siguiente se hablará más detalladamente al respecto.

⁷⁶ Véase Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XX. Editorial Driskill, S.A. Argentina 1989. p. 616.

⁷⁷ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1998. p. 580.

⁷⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Harla. México 2000. p. 6.

Resulta conveniente puntualizar que el acto de comercio delimita a la materia mercantil, pero además debe considerarse como fuente de las obligaciones mercantiles, en atención a que de la realización del acto de comercio dimanarían éstas obligaciones, en tal virtud, podemos entender a la obligación mercantil como el vínculo jurídico por el cual una persona debe cumplir, respecto de otra, con una prestación, que puede ser de dar, de hacer o de no hacer, pero de carácter mercantil.

En este orden de ideas, teniendo en consideración que el objeto de los contratos puede consistir en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1824 del Código Civil, estaremos en presencia de un contrato mercantil cuando el objeto de éste lo constituya un acto de comercio.

II.6.- El crédito.

Como se ha comentado, el comercio ha ido evolucionando a través de la historia, con el surgimiento de la moneda inicia una etapa en el comercio conocida como *monetaria*, posteriormente, al buscar los comerciantes horizontes más amplios y nuevas formas para realizar su actividad comercial, descubren un medio distinto para llevar a cabo sus operaciones comerciales, este es el crédito, con el cual da inicio una nueva etapa del comercio conocida como *del crédito*. La característica más importante de esta nueva etapa consiste en que a diferencia de otras etapas, en las que el intercambio lo realizan las partes simultáneamente en el mismo espacio, en ésta el intercambio se efectúa en dos momentos diferentes, uno en el cual una de las partes entrega la cosa y otro en el que la otra parte entrega la contraprestación pactada.⁷⁹

⁷⁹ Cfr. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Titulos y Contratos de Crédito, Quiebras*. Tomo I. *Titulos de Crédito*. Editorial Harla. México 1998. p. 11.

Luego entonces, resulta de suma importancia determinar que podemos entender por crédito, pues se trata de la base para emprender el estudio del denominado contrato de apertura de crédito simple, al respecto se han realizado diversas consideraciones como las siguientes:

Se indica que el término crédito proviene del latín *creditum* o *credere*, "que significa tener confianza, tener fe en algo"⁸⁰, "es la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos. También pueden prestarse servicios a crédito."⁸¹

Koch nos dice que el crédito es "la confianza en la voluntad de cumplir una promesa hecha, o bien la creencia en la capacidad de pago del deudor"⁸², argumentando además que es "la disposición, desde el punto de vista del acreditante, y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito."⁸³

Greco establece que "en sentido estrictamente jurídico, la palabra crédito indica, en primer lugar, el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria, y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación."⁸⁴

Se le considera también como "una institución que, en derecho y en economía, así como en la práctica comercial, recibe el nombre de *obligación* y que, vista su posible compraventa y transferencia ha sido clasificada entre los bienes."⁸⁵

⁸⁰ Véase Diccionario Jurídico 2000, Editorial Desarrollo Jurídico, texto multimedia, México 2000.

⁸¹ *Idem*.

⁸² Koch, Arwed. El crédito en el Derecho. Editorial Revista de Derecho Privado. España 1946. p. 21.

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ Greco, Paolo. Curso de Derecho Bancario. Editorial Jus. México 1945. pp. 21 y 22.

⁸⁵ Véase Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo V. Editorial Driskill, S.A. Argentina 1989. p. 39.

Ahora bien, para obtener una definición satisfactoria del crédito, primeramente se debe establecer en que consiste el cambio. El cambio podemos definirlo como la entrega de una cosa presente por otra también presente, es el caso del trueque, que como ya se ha comentado, fue el modo como los hombres de la antigüedad resolvieron su problemática de escasez y excedente de diversos artículos.

El crédito por el contrario, existe cuando se da la entrega de una cosa presente por otra futura, es decir, en éste aparece un factor que lo distingue del cambio, que es el elemento tiempo, para que haya crédito, la entrega de una cosa habrá de ser correspondida hasta después de cierto período de tiempo o plazo, con la devolución de la cosa entregada, en el crédito ha de transcurrir cierto tiempo para que se cumpla la obligación, dándose también el elemento confianza.

Para *Dávalos Mejía* se presentaron a lo largo de la historia del comercio, diversas circunstancias, que sin duda influyeron en el surgimiento del crédito, de la confianza de carácter comercial depositada por los comerciantes en otras personas, estas circunstancias son las siguientes:

a) Se considera que el patrimonio de un comerciante lo constituyen no solo sus bienes, sino su crédito, pues el desprestigio repercute en su situación económica y puede llegar a producir daños patrimoniales que no pueden repararse pecuniariamente. Al comerciante le interesa más tener mercancía que dinero, pues ésta es la que le permite desempeñar su actividad, por lo que teniendo en consideración que los comerciantes tienen que cubrir sus propias necesidades con sus utilidades y que además tienen que pagar a sus empleados y a sus proveedores, resulta lógico que para obtener el dinero mediante el cual realizarán sus compras y cubrirán sus gastos, tienen que vender gran parte de su mercancía, la cual tuvieron que obtener de alguna forma, éste es un círculo en

el que los comerciantes para vender, primero tienen que comprar y para obtener el dinero para comprar primero tienen que vender y esto es posible si se adquirió anteriormente la mercancía, a este círculo se le conoce como *capital de trabajo*, y se origina porque en el comercio los ingresos no siempre coinciden en tiempo con las necesidades, por lo que surge como una solución colectiva, para darle oportunidad al que todavía no tiene ingresos suficientes, la entrega de mercancía a un comerciante, para que luego pague el precio de la misma en un tiempo futuro.

b) Como otra razón para el surgimiento del crédito o de la confianza comercial, se puede considerar el miedo de los comerciantes de que en su tránsito o almacenamiento se llegaren a perder el dinero o las mercancías, sea por robo, extravío o siniestro, por lo que el servicio de transporte o de almacenamiento constituyen una actividad de gran importancia, en la que el comerciante le paga una determinada cantidad de dinero al transportador o depositante por sus servicios, otorgándole además su confianza, situación que aún prevalece en nuestros días, claro que actualmente existe el contrato de seguro, el cual incrementa la confianza de las personas al contratar algún tipo de servicio.

c) Una tercera justificante del crédito aparece por razones meramente comerciales, al igual que en la actualidad, los comerciantes realizaban simultáneamente operaciones comerciales con compradores y vendedores, que a su vez comerciaban entre ellos, por lo que con frecuencia sucedía que alguno de los acreedores de un comerciante era a la vez deudor de alguno de sus deudores, entonces, en lugar de pagar y cobrar cada deuda a la persona con la que se había pactado, por razones prácticas, los derechos de cobro sobre un deudor se transmitieron a un acreedor en pago, mediante cartas en las que se especificaba la compensación realizada.

ch) También se considera como otra de las circunstancias históricas del crédito, la conclusión a la que llegó el comerciante, de que otorgando crédito aumentaban sus ventas y con ello su situación económica mejoraba. Se consideró que la falta de pago era tan sólo otro de los riesgos derivados del propio negocio y que el comerciante debía asumir, pues el pago es la regla general y no así la ilicitud y la antisociabilidad. Como podemos observar, tales consideraciones fueron acertadas, porque aún en nuestro tiempo sigue vigente la figura del crédito, y si éste únicamente acarreará pérdidas a los comerciantes, tal figura hubiera dejado de existir desde hace mucho tiempo.⁸⁶

II.7.- La función del crédito.

Como se puede advertir "el crédito, mecanismo mercantil de surgimiento puramente espontáneo y utilitario, permite que el comercio aumente y se fortalezca"⁸⁷.

En una sociedad en la cual no se otorgaran créditos, las personas que no cuenten con los recursos económicos suficientes para satisfacer una o varias necesidades que en un momento determinado se le han presentado, se tendrían que abstener de adquirir los satisfactores deseados, no obstante que estimen que en un cierto lapso de tiempo cuenten con el dinero o con los bienes suficientes para adquirirlos.

Por lo anterior resulta fácil advertir que el crédito estimula la actividad comercial, pues no obstante que una persona en un cierto momento no cuente con los recursos suficientes para adquirir un bien o un servicio, mediante la figura del crédito se le permite adquirir tales satisfactores pretendidos, lo que hace por un lado que más personas tengan acceso a toda la gama de bienes y servicios que en la actualidad se pueden obtener y por

⁸⁶ Cfr. Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op. cit.* pp. 12 y 13.

⁸⁷ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. *Op. cit.* p. 13.

el otro, que las personas que otorgan el crédito, se beneficien con los réditos, comisiones o premios derivados del crédito mismo, que generalmente se pactan.

Cabe mencionar que los actos jurídicos mediante los cuales se otorga un crédito pueden ser varios, tales como la suscripción de un título de crédito o como la celebración de un contrato de apertura de crédito, pero todos tienen la misma finalidad que es la de permitir obtener bienes o servicios en un tiempo presente.

En la actualidad el otorgamiento de créditos se ha convertido en un excelente negocio para las Instituciones de Crédito, pues las condiciones económicas que vive nuestro país, donde un gran porcentaje de la población cuenta únicamente con los recursos suficientes para llevar una vida modesta, generan una gran demanda para la obtención de un crédito, ya sea refaccionario, de habilitación, en cuenta corriente o algún otro.

II.8.- Los Títulos de Crédito.

Los títulos de crédito son los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, siendo además cosas mercantiles, por lo que su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignan son actos de comercio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1º y 5º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La definición clásica del título de crédito es la de *Vivante*, quien argumenta que "es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo. Se dice que el derecho expresado en el título es literal, porque su existencia se regula al tenor del documento; se dice que el derecho es autónomo, porque el poseedor de buena fe ejerce un derecho propio, que no puede ser restringido o destruido en virtud de

las relaciones existentes entre los anteriores poseedores y el deudor; y se dice, por último que el título es el documento necesario para ejercitar el derecho, porque, en tanto el título existe, el acreedor debe exhibirlo para ejercitar cualquier derecho, tanto el principal como el accesorio, de los que en él se contienen, no pudiendo realizarse ninguna modificación en los efectos del título sin hacerla constar en el mismo".⁸⁸

Para Gómez Gordoa los títulos de crédito *"son documentos privados que representan la creencia, fe, o confianza que una persona tiene en otra para que haga o pague algo, ya sea porque se le haya entregado un bien o porque se le haya acreditado una suma de dinero."*⁸⁹

Dávalos Mejía realiza una definición que trata de apearse a la legislación mexicana, en la cual indica que *"son títulos de crédito, los documentos ejecutivos que se emiten para circular, que cumplen con las formalidades de ley y que son indispensables para ejercitar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna."*⁹⁰

Resulta indiscutible que para que un documento sea considerado un título de crédito debe reunir los requisitos que la ley exige, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"Los documentos y los actos a que este título se refiere, sólo producirán los efectos previstos por el mismo cuando contengan las menciones y llenen los requisitos señalados por la ley y que ésta no presuma expresamente.

La omisión de tales menciones y requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen al documento o al acto."

⁸⁸ Astudillo Ursúa, Pedro. Los Títulos de Crédito. Parte General. Editorial Porrúa. México 1998. p. 10.

⁸⁹ Gómez Gordoa, José. Títulos de Crédito. Editorial Porrúa. México 1999. p. 3.

⁹⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op. cit. p. 60.

De las definiciones anteriormente expuestas podemos determinar las características generales de los títulos de crédito, las cuales son la literalidad, la incorporación, la legitimación, la autonomía, la abstracción y la circulación.

La literalidad consiste en que el derecho que sea voluntad de las partes estipular en un título de crédito, debe de consignarse o expresarse literalmente en el título mismo, lo que implica que el derecho podrá hacerse efectivo solamente por medio del título, en tal virtud, mediante la literalidad de los títulos de crédito se aprecia el contenido y alcance del derecho en ellos consignado.

La incorporación significa que el derecho que las partes expresaron literalmente en el título de crédito se fusiona o incorpora a éste mediante una ficción jurídica, lo que hace que cuando se cumplen los requisitos indicados en la ley el documento y el derecho se vuelva un todo al que llamamos título de crédito. De lo anterior se desprende que el derecho se incorpora al documento y no al patrimonio de la persona que aparece como acreedor en el título, lo que se incorpora al acreedor es el título pero no propiamente el derecho. Mediante la incorporación del derecho de cobro a un documento, en los términos exigidos en la ley, opera una transformación que eleva el documento a la categoría de título de crédito.

La legitimación es la facultad que la ley confiere al que posee un título de crédito, para exigir del suscriptor o del endosante el cumplimiento de las obligaciones de pago pactadas en el título. En el supuesto que dichas obligaciones no sean cumplidas de manera voluntaria, el legítimo poseedor, puede exigir su cumplimiento forzoso, ante la autoridad jurisdiccional. Mediante la legitimación se determina que quien cobra la deuda cambiaria es verdaderamente el que tiene derecho de hacerlo, de esta manera el legítimo poseedor puede ser una persona diversa de la que aparece como beneficiario en el texto

del título de crédito, en virtud de que éste le pudo haber sido transmitido mediante simple tradición, endoso o cesión.

La autonomía consiste en que los títulos de crédito otorgados en relación con cualquier contrato, adquieren una existencia autónoma e independiente de la operación de la cual se han derivado, ahora bien, la autonomía opera a partir de que el título de crédito entró en circulación, pues en el supuesto de que un título de crédito haya sido otorgado en virtud de un negocio causal, el obligado puede oponerse a su pago argumentando alguna excepción de carácter personal en contra de aquella persona que aparece en el texto del título como beneficiario del mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º fracción XI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que mediante la característica de la autonomía, los títulos de crédito que hayan entrado en circulación se desvinculan del negocio que les dio origen y se imposibilita al obligado cambiario de oponerse a efectuar el pago con fundamento en alguna excepción de tipo personal.

La abstracción significa que los derechos y obligaciones consignados en un título de crédito son independientes del negocio causal u operación de la cual se haya derivado el título, por lo que la abstracción de los derechos y obligaciones incorporados al título de crédito, hace que éstos tengan como causa de su otorgamiento únicamente el texto mismo del documento. Al igual que la autonomía, la abstracción únicamente opera a partir de que el título de crédito haya circulado, por lo que el tenedor de buena fe de un título de crédito, no puede oponer excepciones y defensas derivadas del acto causal que lo motivó, cuando tal tenedor no se encuentra ligado con aquel.

La circulación es una de las características principales de los títulos de crédito, pues éstos fueron creados para tal efecto, logrando de esta manera satisfacer determinadas

necesidades comerciales de la vida económica, en este sentido el artículo 6º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que:

"Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los boletos, contraseñas, fichas u otros documentos que no estén destinados a circular y sirvan exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación que en ellos se consigna".

Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se encuentra diseñada para facilitar la circulación de los títulos de crédito, no obstante permite que excepcionalmente las partes puedan restringir esta característica mediante la inserción de la cláusula "no negociable" o "no a la orden", seguramente atendiendo al principio de autonomía de la voluntad, que en materia mercantil se encuentra consignado en el artículo 78 del Código de Comercio. Cabe hacer mención que la circulación es una característica de los títulos de crédito, más no un requisito para hacer exigible la obligación de pago en ellos consignada.

Por último es importante señalar que las excepciones y defensas que pueden oponerse en contra de las acciones derivadas de un título de crédito, se encuentran establecidas en el artículo 8º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

I.- Las de incompetencia y de falta de personalidad en el actor,

II.- Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien firmó el documento;

III.- Las de falta de representación, de poder bastante o de facultades legales en quien suscribió el título a nombre del demandado, salvo lo dispuesto en el artículo 11;

IV.- La de haber sido incapaz el demandado al suscribir el título;

V.- Las fundadas en la omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado deben llenar o contener, y la ley no presuma expresamente o que no se haya satisfecho dentro del término que señala el artículo 15;

VI.- La de alteración del texto del documento o de los demás actos que en él consten, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 13;

VII.- Las que se funden en que el título no es negociable;

VIII.- Las que se basen en la quita o pago parcial que consten en el texto mismo del documento, o en el depósito del importe de la letra en el caso del artículo 132;

IX.- Las que se funden en la cancelación del título, o en la suspensión de su pago ordenada judicialmente, en el caso de la fracción II del artículo 45;

X.- Las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de las demás condiciones necesarias para el ejercicio de la acción;

XI.- Las personales que tenga el demandado contra el actor."

II.9.- Las Operaciones de Crédito

Para iniciar el estudio del contrato de apertura de crédito simple y de la propuesta de reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que se plantea en el presente trabajo, resulta indispensable tener un concepto claro de lo que son las operaciones de crédito.

Koch manifiesta que "por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital (concesión de

crédito), y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de abonar intereses y devolverlo en la forma pactada.”⁹¹

Greco por su parte nos dice que “en el sentido económico-jurídico existe una operación de crédito cuando, en una relación de dar o de poseer existente entre dos sujetos, se da en “un primo tempo” para recobrar después, en “un secondo tempo”, lo que se ha dado. Considerando comúnmente como operación o como negocio de crédito, aquellos casos en que el acreedor o mejor dicho el acreditante, puede no dar nada, pero asume la obligación de dar o el riesgo de tener que dar”.⁹²

Rodríguez Rodríguez indica que las operaciones de crédito implican “una transmisión actual de la propiedad de dinero o de títulos, por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor. Cualquiera que sea la operación de crédito que consideremos, encontraremos en ella, indefectiblemente, los rasgos mencionados: plazo, confianza en la capacidad de contraprestación y transmisión actual del dominio a cambio de una contraprestación diferida”..⁹³

Dávalos Mejía identifica a las operaciones de crédito como contratos de crédito, argumentando que “la precisión de que las operaciones de crédito no son, técnicamente, operaciones sino contratos, es más bien un aspecto gramatical. Sin embargo es importante hacerla porque es en la teoría del contrato donde se debe buscar y encontrar su perfección técnica y formal; la denominación operación debe considerarse como el medio de identificación de los contratos mercantiles que se regulan en la LGTOC (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) o en sus leyes complementarias”.⁹⁴

⁹¹ Koch, Arwed. *Op. cit.* p. 21.

⁹² Greco, Paolo. *Op. cit.* p. 23.

⁹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1999. p.54.

⁹⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Editorial Harla. México 1998. p. 707.

Tanto en el Código de Comercio como en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no se encuentra una definición amplia de las operaciones de crédito, únicamente en la parte final de la redacción del artículo 1º de la ley en comento, se establece que *“Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio”*, empero, del estudio de las operaciones de crédito que regula la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se colige que se trata de contratos, pues invariablemente encontramos que se requiere de un acuerdo de voluntades entre las partes que efectúan tales operaciones, así como un objeto determinado, amén que tratándose de la apertura de crédito, de la cuenta corriente, del crédito de habilitación o avío y del crédito refaccionario, en la ley en cita, indistintamente el legislador se refirió a ellos como contratos. En virtud de lo anterior, podemos definir a las operaciones de crédito como contratos cuyo objeto lo constituye un crédito, que tratándose de las reguladas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se considerarán actos de comercio.

CAPITULO III

EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

III.1.- Concepto

Respecto del concepto de la apertura de crédito, gran variedad de autores están de acuerdo con la definición que se establece en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual se encuentra contenida en el artículo 291, que dispone lo siguiente: *“En virtud de la apertura de crédito, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.”*

Garrigues menciona que “por virtud de este contrato el Banco se obliga, dentro del límite pactado y a cambio de una comisión que percibe del cliente, a poner a disposición de éste y a medida de sus requerimientos sumas de dinero, o a realizar otras prestaciones que le permitan obtenerlo al cliente. A la obligación de conceder crédito, que pesa sobre el Banco, se contrapone la obligación del cliente de abonar la comisión y los intereses pactados. Aquella obligación no ofrece un contenido determinado de antemano: representa una promesa “en blanco” cuyo contenido se concreta en cada caso por la voluntad del cliente y a requerimiento suyo. La apertura de crédito es un contrato de concesión de crédito en el sentido, no de aplazamiento de una prestación, sino en el sentido del derecho a obtener del Banco dinero, otros medios de pago u otras prestaciones que permitan al

cliente obtener dinero⁹⁵, posiblemente se realiza esta definición en virtud de que las instituciones bancarias, son las entidades que utilizan con mayor frecuencia este tipo de operación.

Rivera Rodríguez indica que el "contrato de apertura de crédito es universalmente utilizado por las instituciones de crédito tanto en operaciones activas como pasivas"⁹⁶ continúa diciendo que se le puede considerar "como un contrato definitivo, consensual, por el que se pone a disposición del acreditado una suma de dinero o se asume por su cuenta una obligación frente a terceros."⁹⁷

Rodríguez Rodríguez establece que la "apertura de crédito es un contrato mediante el cual una persona (el acreditante, banco o particular) se obliga con otra (el acreditado) a poner a su disposición una cantidad de dinero determinada, o a emplear su crédito en beneficio de aquél."⁹⁸

Se puede celebrar el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, dicha modalidad tiene características especiales y consecuencias distintas a la apertura de crédito simple, pues el acreditado tiene derecho a hacer remesas al acreditante, antes de la fecha fijada para la liquidación de las disposiciones que hubiere hecho, quedando facultado para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor, mientras el contrato no termine, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que resulta conveniente puntualizar que el objeto del presente trabajo lo constituye en forma específica, el estudio del contrato de apertura de crédito simple.

⁹⁵ Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1998. pp 166 y 167.

⁹⁶ Rivera Rodríguez, Rafael. Contratos Bancarios. Editorial Bancomer. México 1999. pp. 117 y 118.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1999. p. 75

III.2.- Clasificación del contrato de apertura de crédito.

La clasificación del contrato de apertura de crédito resulta útil para comenzar su estudio y entender sus aspectos más específicos, aunque desde "el punto de vista teórico la clasificación de los contratos resulta impráctica ya que el tiempo ha demostrado que existen tantas clasificaciones casi como autores los hay."⁹⁹ No obstante de que doctrinariamente no se ha logrado una clasificación uniforme de los contratos, partiendo de la clasificación que realiza *Borja Soriano*¹⁰⁰, el contrato de apertura de crédito según sus funciones específicas, se puede clasificar de la siguiente manera:

a) Bilateral.- En atención a que las partes en el contrato se obligan recíprocamente, generándose una interdependencia de las obligaciones en él contenidas.

b) Oneroso.- En atención a que en el contrato las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos, siendo que el objeto del contrato de apertura de crédito lo constituye el otorgar la disposición de una suma de dinero a cambio del pago de intereses, comisiones y de diversos gastos.

c) Conmutativo o Aleatorio.- El contrato de apertura de crédito puede ser clasificado como un contrato conmutativo o como un contrato aleatorio, pues si en él se determina un límite al importe del crédito concedido por el acreditante y se determina el monto de las contraprestaciones a cargo del acreditado, se estará en presencia de un contrato conmutativo, en atención a que los contratantes conocen los efectos del contrato al momento de su celebración, empero si esto no acontece, se estará en presencia de uno aleatorio, pues las obligaciones a cargo de cada uno de los contratantes no se encuentran determinadas al celebrar el contrato.

⁹⁹ Chirino Castillo, Joel. Derecho Civil III. Contratos Civiles. Editorial McGraw Hill México 1996. p. 17.

¹⁰⁰ Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, México 1998. pp. 111 a la 120.

d) Principal.- En virtud de que para su existencia y validez no requiere de la concurrencia de ningún otro contrato.

e) De tracto sucesivo.- Dada la naturaleza jurídica del contrato de apertura de crédito éste es considerado de tracto sucesivo, en razón de que se requiere de una temporalidad para su ejecución, pues la figura del crédito no podría surgir si fuese un contrato instantáneo.

f) Consensual.- El contrato de apertura de crédito es un contrato consensual en atención a que únicamente se requiere del acuerdo de voluntades entre los contratantes para que el contrato exista, pues la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala ningún requisito de forma.

III.3.- Sujetos del contrato.

En el contrato de apertura de crédito intervienen dos personas, las cuales pueden ser físicas o jurídico colectivas, a una de ellas se le denomina **acreditante** y a la otra **acreditada**. La capacidad que deben tener las partes en la celebración del contrato es la general en materia mercantil, esto es, no deben encontrarse disminuidos en sus capacidades de ejercicio en el comercio, empero la capacidad de los contratantes será objeto de estudio en líneas posteriores.

El **acreditante** es la persona que se obliga a poner una suma de dinero a disposición de la acreditada, o a contraer por cuenta de éste una obligación, la **acreditada** a su vez se obliga a restituir al acreditante las sumas que disponga, o a cubrirlo por el importe de la obligación que contrajo, pagando los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipulados.

III. 4.- Obligaciones de las partes en el contrato.

Como se ha indicado, actualmente las obligaciones entre las partes en el contrato de apertura de crédito son recíprocas y principalmente convencionales, esto es, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en los artículos 291 al 301, nos muestra un panorama general de la apertura de crédito, mencionando diversas obligaciones que pueden llegar a pactar los contratantes, esto significa que el límite en las obligaciones contraídas lo constituye el principio jurídico de la autonomía de la voluntad, establecido en el artículo 78 del Código de Comercio, que a la letra dice: *"En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados."* No obstante debido a la repercusión económica que puede tener este contrato en el patrimonio de las personas acreditadas, principalmente cuando la parte acreditante es una Institución de Crédito, debe de existir una normatividad menos flexible que impidiera que se llegare a causar alguna lesión en el patrimonio de la parte acreditada, causada de forma por demás injusta por la parte acreditante, en particular por las Instituciones de Crédito que generalmente celebran este tipo de contrato, situación que constituye una grave problemática actual en nuestro país.

Ahora bien, en los artículos 291 y 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, encontramos las principales obligaciones a cargo de las partes en este contrato, siendo las que a continuación se describen:

Del acreditante:

a) Poner una suma de dinero a disposición del acreditado en la forma, en los términos y condiciones del contrato;

b) Contraer por cuenta del acreditado una obligación, que puede consistir en aceptar u otorgar letras de cambio, suscribir pagarés, prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título, en los términos pactados.

Como se puede observar el acreditante no sólo se puede obligar a poner a disposición del acreditado una suma de dinero, sino que puede obligarse a contraer una obligación en nombre del acreditado.

Del acreditado:

a) Restituir al acreditante las cantidades que efectivamente disponga;

b) En el caso de que el acreditante haya contraído una obligación, o haya aceptado, otorgado o suscrito un título de crédito, por cuenta del acreditado, éste debe constituir en poder del acreditante una provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

c) Pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen.

III. 5.- Elementos de existencia.

Para entrar al estudio de los elementos de existencia del contrato de apertura de crédito, se debe en primer término determinar cual legislación resulta aplicable, así tenemos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Título Segundo, Capítulo IV, regula el contrato objeto del presente estudio, no obstante en dicha ley no encontramos disposiciones referentes a los elementos de existencia del contrato en cita, por lo que debemos recurrir a otros ordenamientos jurídicos, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2º de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de

Crédito, que a la letra dice: *“Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:*

I.- Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:

II.- Por la legislación mercantil en general; en su defecto:

III.- Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos:

IV.- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.”

De igual forma encontramos las reglas de la supletoriedad de la materia mercantil en el Código de Comercio, el artículo 2º de este ordenamiento establece que: *“A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal”,* y el artículo 81 del mismo ordenamiento dice que: *“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.”*

En este orden de ideas, toda vez que en el Código Civil para el Distrito Federal, encontramos las disposiciones referentes a la existencia de los contratos, utilizaremos este ordenamiento en el presente estudio.

El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal indica que: *“Para la existencia del contrato se requiere:*

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.”

Así tenemos que los elementos de existencia en el contrato de apertura de crédito, al igual que en los demás contratos, son el consentimiento de las partes y el objeto.

a) Consentimiento.

“El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades manifestado en forma exterior para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. El consentimiento puede manifestarse en forma expresa o tácita”¹⁰¹, e implica la declaración de los contratantes respecto del alcance de las obligaciones contraídas.

En nuestra legislación de manera general los contratos se perfeccionan mediante el consentimiento de las partes que intervienen, a excepción de aquellos contratos que la ley determina que deben revestir una formalidad específica, este principio lo encontramos contenido en el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal. En el caso del contrato de apertura de crédito, éste se perfecciona por el mero consentimiento que manifiestan las partes, en cuanto al contenido y alcance de las obligaciones consignadas en tal contrato.

De igual forma resulta de importancia determinar en que momento se forma el consentimiento entre los contratantes, nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en el artículo 1807 acepta la teoría de la recepción, pues indica que el contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, quedando ligado por la oferta realizada.

Las disposiciones relativas al consentimiento se encuentran contenidas en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

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

¹⁰¹ Chirino Castillo, Joel. *Op. cit.* p. 21.

"Artículo 1804. Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."

"Artículo 1805. Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono."

"Artículo 1806. Cuando la oferta se haga sin fijación de plazo a una persona no presente, el autor de la oferta quedará ligado durante tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y la facilidad o dificultad de las comunicaciones."

"Artículo 1807. El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes."

"Artículo 1808. La oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta. La misma regla se aplica al caso en que se retire la aceptación."

"Artículo 1809. Si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquél obligados a sostener el contrato."

"Artículo 1810. El proponente quedará libre de su oferta cuando la respuesta que reciba no sea una aceptación lisa y llana, sino que importe modificación de la primera. En este caso la respuesta se considerará como nueva proposición, que se regirá por lo dispuesto en los artículos anteriores."

"Artículo 1811. La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar y

si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos."

b) Objeto.

El objeto del contrato lo constituye la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, de conformidad con lo establecido en el artículo 1824 del Código Civil para el Distrito Federal.

El objeto de los contratos de acuerdo con lo dispuesto en nuestra legislación civil, debe existir en la naturaleza, ser determinado o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio, ser posible y lícito.

En el contrato en estudio se pueden pactar tanto obligaciones de dar como obligaciones de hacer, por lo que teniendo en consideración que tal y como se ha establecido con anterioridad, la apertura de crédito es un contrato bilateral en donde se establecen obligaciones recíprocas, en términos generales el objeto de este contrato lo constituye tanto el hecho del acreditante de poner a disposición una suma de dinero, o en su caso el hecho de contraer a su cargo una obligación, como los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen a cargo del acreditado, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las disposiciones relativas al objeto de los contratos se encuentran contenidas en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

" Artículo 1824. Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

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

"Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1º Existir en la naturaleza; 2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; 3º Estar en el comercio."

"Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato . Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento."

"Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser:

I. Posible;

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."

"Artículo 1829. No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él."

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

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

III.6.- Elementos de validez.

El artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal establece los casos en que puede ser invalidado un contrato, a la letra dice: *"El contrato puede ser invalidado por :*

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

II. Por vicios del consentimiento;

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

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

Del contenido del artículo anterior se colige que los elementos de validez, tanto en el contrato de apertura de crédito como en los demás contratos, son la capacidad de los contratantes, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud en el objeto, o en el motivo o fin, y la forma que la ley establece.

a) Capacidad.

Como ya hemos visto el artículo 81 del Código de Comercio indica que serán aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes.

Así tenemos que la capacidad desde el punto de vista jurídico “es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones y ejercitarlos. Este concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio.”¹⁰²

Capacidad de goce.

La capacidad de goce es la aptitud para adquirir derechos y obligaciones, es un atributo de la personalidad y la posee toda la especie humana, no obstante pueden existir incapacidades parciales de goce, en las que a una persona o a un grupo de personas se les impide legalmente ser titular de derechos y obligaciones, un ejemplo de esta incapacidad de goce lo encontramos en nuestro derecho, al observar que a los extranjeros se les impide ser titulares de derechos de tipo político.

Al respecto el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “*La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la*

¹⁰² Chirino Castillo, Joel. *Op. cit.* p. 24.

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."

Capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercitar o hacer valer los derechos de los cuales se tiene su titularidad. La capacidad de ejercicio se restringe jurídicamente con el objeto de proteger o salvaguardar los intereses de ciertos grupos de personas que podrían ser víctimas de abusos por sus propias limitaciones.

El artículo 23 del Código Civil para el Distrito Federal indica que: *"La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones de la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes."*

Asimismo tenemos que el artículo 450 del código en cita, complementa la disposición antes transcrita, a la letra dice: *"Tienen incapacidad natural y legal:*

I. Los menores de edad;

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

El artículo 1798 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: *"Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley."*

Asimismo el artículo 1799 del ordenamiento en cita indica que: *"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."*

Por último respecto de la capacidad para ejercer el comercio, el artículo 5º del Código de Comercio establece: *"Toda persona que según las leyes comunes es hábil para contratar y obligarse, y a quien las mismas leyes no prohíben expresamente la profesión del comercio, tiene capacidad legal para ejercerlo."*

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

Nuestra legislación considera como vicios del consentimiento el error, la violencia, el dolo, la mala fe y la lesión.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal establece en el artículo 1812 lo siguiente: *"El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."*

En cuanto a la mala fe de alguno de los contratantes, el artículo 1816 del código en comento indica que anula el contrato si ha sido la causa determinante del acto jurídico celebrado, y por lo que se refiere a la lesión, el artículo 17 del ordenamiento en cita establece los supuestos en los que se genera, y da la opción al perjudicado de elegir entre pedir la nulidad del contrato o la disminución equitativa de su obligación.

Error.

El error lo podemos entender como un concepto falso o equivocado de la verdad, es una creencia no conforme con la realidad

El Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1813 indica: *"El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."*

Del texto del artículo anterior se observa que los contratos se pueden invalidar cuando aparece un error de derecho o de hecho, que afecte el motivo determinante de la voluntad el contrato, por lo que resulta importante señalar que en el error de derecho la equivocación se presenta respecto de la existencia, alcance o interpretación de las normas jurídicas, mientras que en el error de hecho la equivocación versa sobre circunstancias fácticas, principalmente sobre cuestiones inherentes al objeto del contrato.

También se puede presentar el error de cálculo, el cual sólo da lugar a la rectificación del mismo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1814 del código en cita.

Violencia.

La violencia es la fuerza física empleada sobre una persona o las amenazas producidas a ésta, con el objeto de obtener una determinada declaración de voluntad, lo que atrae una falta de libertad en la decisión de uno de los contratantes.

El artículo 1819 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: *"Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado."*

El empleo de la violencia en la celebración de un contrato, provenga ésta de alguno de los contratantes o de un tercero, genera la nulidad del acto celebrado, siendo ilícito renunciar para lo futuro la nulidad resultante de la violencia, no obstante, si una vez cesada la violencia, la persona que la sufrió ratifica el contrato, queda extinguida la nulidad por tal vicio, según lo dispuesto en los artículos 1818, 1822 y 1823 del Código Civil para el Distrito Federal.

Por último, las consideraciones de los contratantes respecto de los provechos y perjuicios que naturalmente pueden surgir con motivo de la celebración o no de un contrato, no deberán ser tomadas en cuenta al calificar la violencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 1821 del ordenamiento legal en comento.

Dolo.

El dolo lo podemos entender como la maquinación fraudulenta tendiente a provocar el error o a mantener en él a alguna de las partes en el contrato.

La definición de dolo contenida en el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra en el artículo 1815, que dice: *"Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes..."*

Ahora bien, para que el dolo constituya una causa de nulidad en los contratos, es necesario que éste haya sido la causa determinante para la celebración del acto jurídico, tal y como lo establece el artículo 1816 del código en comento, empero si se trata de un dolo recíproco, deja de ser una causa de nulidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1817 del referido ordenamiento legal, que a la letra dice: *"Si ambas partes*

proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones."

Asimismo, las consideraciones de los contratantes respecto de los provechos y perjuicios que naturalmente pueden surgir con motivo de la celebración o no de un contrato, no deberán ser tomadas en cuenta para calificar el dolo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1821 del Código Civil para el Distrito Federal.

Para terminar con el estudio del dolo, al igual que en los casos en que se presenta la violencia en los contratos, la legislación civil prohíbe renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo, pero si la persona que conoció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo hacer reclamación por tal vicio, según lo dispuesto en los artículos 1822 y 1823 del ordenamiento sustantivo civil.

Mala fe.

La mala fe la podemos conceptualizar como la actitud pasiva de uno de los contratantes que habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, lo disimula y se abstiene de dárselo a conocer.

La definición de mala fe la encontramos en la última parte del artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice: *"...y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."*

De la definición anterior podemos determinar que la mala fe es una actitud pasiva, cuya diferencia con el dolo radica en que éste lo constituye una actitud activa, tanto el dolo como la mala fe hacen prevalecer el error en alguno de los contratantes, generando una nulidad que afecta al contrato, al respecto el artículo 1816 del código en cita establece: *"E/*

derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios."

c) Licitud en el objeto y en el motivo o fin.

Para que el contrato sea considerado válido su objeto y el motivo o fin para contratar deben ser lícitos, tal y como lo establecen los artículos 1827 y 1831 del Código Civil para el Distrito Federal.

Como se ha establecido, el objeto del contrato lo constituye la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer, y el motivo o fin del mismo es el propósito que induce a cada uno de los contratantes a la celebración del contrato.

Ahora bien, respecto de la licitud, el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres", por lo que interpretando a contrario sensu tal disposición, tenemos que será lícito aquello que no es contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Resulta conveniente mencionar que las buenas costumbres las podemos entender como "el concepto de moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y un espacio determinados"¹⁰³, es lo que se determina moral por el consenso general de los habitantes de una comunidad o de una sociedad.

d) Forma.

El contrato de apertura de crédito es un contrato consensual, pues se perfecciona mediante el acuerdo de voluntades entre los contratantes, el Título Segundo, Capítulo IV

¹⁰³ Bejarano Sánchez, Manuel. *Op. cit.* p. 118.

de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece que deba constar por escrito, por lo que no requiere de forma determinada para su perfeccionamiento, no obstante en la práctica, este tipo de contrato generalmente se hace constar por escrito y se otorga ante la fe de un Notario o Corredor público, principalmente porque en el contrato se establece una garantía por parte del acreditado, para asegurar el pago o cumplimiento de las obligaciones contraídas a su cargo, y generalmente, el contrato mediante el cual se otorga la garantía debe constar por escrito.

III.7.- Características del contrato.

a) Propuesta, duración y aceptación.

“La propuesta es una declaración unilateral de voluntad con la cual el proponente concede a su destinatario el poder de dar vida, al contrato, mediante la aceptación. No es un negocio jurídico, sino una declaración de voluntad unilateral, que debe persistir hasta que sea aceptada, en su caso, para que el contrato se perfeccione si el aceptante remite su aceptación.”¹⁰⁴

La propuesta debe contener todos los requisitos que establece la ley, propios del contrato de apertura de crédito, para que así el contrato se verifique válidamente con la aceptación del destinatario.

Asimismo, la aceptación debe corresponder de forma exacta a la propuesta realizada, en virtud de que si difiere en algo, no se tratará de una aceptación, sino de una nueva propuesta, en este supuesto, el primer proponente se desliga de la obligación de contratar y le corresponde dar o no su aceptación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1810 del Código Civil para el Distrito Federal.

¹⁰⁴ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 157.

ESTADO LIBRE SOBERANO DE
CAMPESINA

En el contrato de apertura de crédito, tanto el acreditante como el acreditado pueden realizar la propuesta inicial de contrato, pero lo más frecuente es que lo haga el acreditado.

La duración de la propuesta es el período de tiempo que ésta puede permanecer vigente, por lo que transcurrido tal período, la propuesta pierde toda eficacia. El término de duración de la propuesta es legal o puede ser convencional, toda vez que el proponente no puede permanecer obligado de forma indefinida. En consecuencia, la propuesta obliga en todos sus términos al proponente, dentro del término que dure la propuesta, en términos de lo preceptuado en los artículos 1804, 1805 y 1806 del Código Civil para el Distrito Federal.

La aceptación debe ser lisa y llana, sin contener modificación alguna a la propuesta efectuada, pues de lo contrario se entenderá como una nueva propuesta.

“El aceptante debe ser el destinatario de la propuesta, salvo la oferta al público en la que no se precisa un determinado destinatario. Por otra parte, la aceptación debe dirigirse precisamente al proponente u oferente, ya que dirigida a una persona diversa, no tiene fuerza de aceptación.”¹⁰⁵

b) Perfeccionamiento.

Como se ha indicado anteriormente, la apertura de crédito es un contrato consensual, en el momento en que la propuesta y la aceptación coinciden, el contrato se perfecciona, pues estamos en presencia de un acuerdo de voluntades, con un objeto determinado, ahora bien, resulta importante establecer en que momento se da este perfeccionamiento.

¹⁰⁵ Vázquez del Mercado, Oscar. *Op. cit.* p. 158.

Cuando la propuesta se da entre personas presentes, sin mediación de plazo alguno, y ésta es aceptada inmediatamente, en ese momento se perfecciona el contrato, la aceptación debe ser inmediata, toda vez que de no ser así, el autor de la oferta queda desligado, tal y como lo establece el artículo 1805 del Código Civil.

En el supuesto de que la propuesta se realice sin fijación de plazo a una persona no presente, el proponente quedará obligado durante tres días a mantenerla, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue necesario, en el caso de no haber correo, se tomarán en cuenta las distancias y la facilidad de las comunicaciones, en este caso el contrato se perfecciona en el momento en que el autor de la oferta recibe la aceptación, según lo dispuesto en los artículos 1806 y 1807 del Código Civil.

Sí el contrato de apertura de crédito es celebrado por correspondencia, éste se perfecciona en el momento en que se contesta aceptando la propuesta, o las condiciones que la modificaron, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 80 del Código de Comercio.

c) Lugar de pago.

Las partes en el contrato de apertura de crédito deben cumplir con las obligaciones contraídas a su cargo, en el lugar que para tal efecto se estableció en el contrato, o, en el supuesto de que no se hubiere determinado, en el que se considere adecuado por los contratantes o por resolución judicial.

Al respecto, el artículo 86 del Código de Comercio establece: *“Las obligaciones mercantiles habrán de cumplimentarse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso*

contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquéllas o arbitrio judicial."

Por lo general, cuando en el contrato interviene una institución de crédito, se pacta que tanto las obligaciones del acreditante como las del acreditado, se pagarán en alguna sucursal de dicha institución de crédito.

d) Prescripción.

Primeramente debemos recordar que en términos generales la prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones, que se verifica por el transcurso del tiempo y con las condiciones establecidas por la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 1135 del Código Civil.

Cuando nos referimos a la liberación de obligaciones por no exigirse su cumplimiento dentro del término señalado por la ley, estamos hablando de una prescripción negativa, luego entonces tenemos que la prescripción de la acción es una prescripción de tipo negativa, que se verifica por el simple transcurso del tiempo.

Las reglas de la prescripción en materia mercantil las encontramos en el Código de Comercio, el artículo 1038 de este ordenamiento establece: *"Las acciones que se deriven de actos comerciales se prescribirán con arreglo a las disposiciones de este código."*

En cuanto a los términos fijados para el ejercicio de las acciones procedentes de actos mercantiles, éstos son fatales, por lo que contra ellos no puede darse restitución alguna, siendo que en la prescripción mercantil negativa, los plazos se empiezan a contar desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada, de conformidad con lo establecido en los artículos 1039 y 1040 del Código de Comercio.

En materia mercantil la prescripción se interrumpe por la interposición de la demanda o por alguna otra interpelación judicial efectuada al deudor; por el reconocimiento que se realice de las obligaciones contraídas; o por la renovación del documento en que el acreedor funda su derecho. En el supuesto del reconocimiento de las obligaciones, el nuevo término de la prescripción se empezará a contar desde el día en que éste se efectúe, y en el supuesto de la renovación del documento, a partir de la fecha del nuevo título o a partir del vencimiento del plazo para el cumplimiento, si es que éste se prorrogó. Ahora bien, si el actor desistiese de la interpelación judicial realizada o si se desestimara su demanda, la prescripción se considerará como no interrumpida. Lo anterior en términos de lo dispuesto en los artículos 1041 y 1042 del código en comento.

Respecto de las acciones que pueden derivarse del contrato de apertura de crédito, toda vez que ni el Código de Comercio, ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un término específico para su prescripción, debe aplicarse el término general para la prescripción en materia mercantil, que es de diez años, tal y como lo establece el artículo 1047 del Código de Comercio, que a la letra dice: *“En todos los casos en que el presente código no establezca para la prescripción un plazo más corto, la prescripción ordinaria en materia comercial se completará por el transcurso de diez años”*.

e) Cláusulas comunes en el contrato.

Gastos del contrato. La realización del objetivo del contrato puede generar gastos y comisiones, los cuales se entenderán comprendidos dentro del límite del crédito, salvo pacto en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo que generalmente se estipula en el contrato que los gastos derivados del mismo no quedarán comprendidos dentro del importe del crédito

concedido, esto con el objeto de que el monto del crédito sea aplicado en su totalidad para las finalidades del acreditado o simplemente para aumentar el adeudo a su cargo.

Límite del crédito. En el contrato de apertura de crédito generalmente se estipula entre las partes un límite específico para el importe del crédito a disposición del acreditado, no obstante, la ley permite que tal límite no se determine en el contrato, por lo que en tal supuesto el acreditante se encuentra facultado para fijar dicho límite en cualquier tiempo, ahora bien, aún cuando se haya fijado en el contrato el importe del crédito y el plazo en el cual tiene derecho a disponer de él el acreditado, las partes pueden convenir en que cualquiera o una sola de ellas restrinja tanto la cantidad como el plazo, o ambos a la vez, e inclusive tenga facultad para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante notificación realizada a la otra parte, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 293 y 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Plazo. Al igual que el límite de crédito, en el contrato generalmente se estipula un plazo en que el acreditado tiene derecho a hacer uso del importe del crédito, así como un plazo para que el acreditado cumpla con las obligaciones contraídas con el acreditante, empero, cuando no se determine un plazo para la devolución de las cantidades que pueda disponer el acreditado, o para que reintegre las que por cuenta suya haya pagado el acreditante, la restitución debe realizarse al expirar el término pactado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes siguiente a la extinción de este último, debiendo tener en consideración que las partes pueden convenir que cualquiera de ellas puede restringir el plazo para hacer uso del crédito o denunciar el contrato, mediante aviso dado a la otra parte, en términos de lo dispuesto en los artículos 294 y 300 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Pagos parciales. En el contrato de apertura de crédito se puede pactar que el monto del crédito otorgado y los gastos o accesorios derivados del mismo, se paguen mediante pagos parciales o amortizaciones, que pueden darse durante cierta temporalidad, por ejemplo semanalmente, mensualmente o bimestralmente, no obstante, por lo regular se pacta que las comisiones generadas se paguen mediante una sola exhibición de dinero y que el importe del crédito y sus accesorios, tales como intereses o gastos de seguros, se paguen dentro de un cierto plazo.

Refinanciamiento. El refinanciamiento es un crédito adicional pactado entre las partes del contrato, se trata en sí de una nueva apertura de crédito que generalmente se establece para el pago de los intereses ordinarios que genere el contrato principal y dado que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece un límite para el crédito que el acreditante otorga al acreditado, el refinanciamiento se puede pactar sin un límite determinado, no obstante, por lo general en los contratos de apertura de crédito se estipula que si el acreditado decide no utilizar el refinanciamiento, se lo debe hacer saber por escrito al acreditante con un cierto período de anticipación, para que de esta forma no se disponga del crédito adicional. El refinanciamiento en los contratos de apertura de crédito es una estipulación que debe ser objeto de un estudio muy detallado por los legisladores de nuestro país, pues en términos generales, los intereses que se cobran por el otorgamiento de un crédito resultan muy excesivos para el común de la gente, lo que lleva a determinadas personas a celebrar un contrato de apertura de crédito con refinanciamiento para el pago de intereses, toda vez que con tal crédito adicional, el monto de las amortizaciones o pagos parciales que debe realizar el acreditado disminuye, empero, si bien es cierto que dicho monto disminuye, también lo es que el monto del importe del crédito o el saldo insoluto del mismo, aumenta, pues generalmente el crédito

utilizado para pagar los intereses ordinarios que se generan por la utilización del crédito principal, es adicionado por el acreditante al importe del crédito, lo que conlleva a que el crédito adicional genere también intereses ordinarios, siendo esto sin duda un cobro de intereses sobre intereses, situación que ha generado diversas polémicas y que llevó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a resolver la contradicción de tesis sustentada por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito y el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito, lo que se comentará en líneas posteriores.

Garantía. A efecto de garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones de pago a cargo del acreditado, se puede pactar en el contrato de apertura de crédito la constitución de una garantía que puede ser personal o real, tal y como lo dispone el artículo 298 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Los contratos de garantía que generalmente son celebrados por las partes en el contrato de apertura de crédito son el de hipoteca, el de fianza, el de prenda y el de fideicomiso de garantía.

El contrato de hipoteca.

El artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal define a la hipoteca estableciendo lo siguiente: *"La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley"*.

Rojina Villegas indica que la hipoteca "es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para

el caso de incumplimiento de la obligación.”¹⁰⁶ Con el término de hipoteca se designan tanto el contrato como el derecho real de garantía que se constituye sobre el bien.

La hipoteca es un contrato accesorio de garantía, en tal virtud, su existencia y validez dependen de la existencia y validez de la obligación garantizada, esto es, del contrato principal, en consecuencia la transmisión, duración, nulidad o extinción de la obligación que se garantiza, influyen sobre la hipoteca.

El artículo 2941 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal establece que la extinción de la obligación garantizada origina la extinción de la hipoteca.

No obstante, en el contrato de hipoteca no se aplica cabalmente el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pues la hipoteca se puede constituir para garantizar obligaciones futuras o sujetas a condición suspensiva, de conformidad con el artículo 2921 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que puede nacer antes de la obligación principal, asimismo la hipoteca puede subsistir aun cuando un crédito garantizado se extinga, en los casos de novación, cuando expresamente el acreedor de la nueva deuda se reserva la garantía hipotecaria, en términos de los artículos 2220 y 2221 del código en comento.

La hipoteca es entonces una garantía real constituida para el cumplimiento de la obligación de la cual depende, esto significa que el valor del bien hipotecado se encuentra garantizando en forma preferente el cumplimiento de la obligación principal.

Respecto de los bienes objeto del contrato, éstos deben ser enajenables, pues en el supuesto de que el deudor no cumpla con la obligación garantizada, mediante la enajenación de los bienes gravados, el acreedor hipotecario debe obtener el pago de dicha obligación, asimismo, los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen aun cuando

¹⁰⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Tomo IV. México 1999. p. 392.

pasen a poder de un tercero, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2894 del Código Civil para el Distrito Federal.

La hipoteca no es tácita ni general, por lo que para que surta efectos frente a terceros debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, en términos de lo establecido en el artículo 2919 del código sustantivo civil.

Como se ha indicado anteriormente, mediante la celebración del contrato de hipoteca, no se priva de la posesión del bien al deudor hipotecario, por lo que éste no tendrá la obligación de entregarlo al acreedor hipotecario, mientras no se haga efectiva la garantía que implica.

El contrato de fianza.

El artículo 2794 del Código Civil para el Distrito Federal indica que *"la fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."*

Resulta sin duda necesario completar esta definición, indicando el carácter accesorio del contrato de fianza, por ser fundamental para las relaciones jurídicas que engendra, y precisar qué es lo que se obliga a pagar el fiador en el caso de incumplimiento del deudor.¹⁰⁷

Al tratarse de un contrato accesorio, la inexistencia de la obligación garantizada origina la inexistencia de la fianza, así como la nulidad absoluta de la obligación garantizada origina la nulidad de la fianza, por lo que en términos generales, la extinción de la obligación garantizada origina la extinción de la fianza.

¹⁰⁷ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* p. 363.

El contrato de fianza origina un derecho personal, toda vez que para garantizar el cumplimiento de una obligación no es necesario señalar un bien en concreto, pues el fiador es el que acepta cumplir con la obligación en caso de que el obligado principal no lo haga, pudiendo presentarse la situación de que el fiador acredite, con anterioridad a la celebración del contrato o en forma simultánea, su solvencia económica, sin señalar un bien específico para otorgarlo en garantía.

La cesión del derecho del cual dimana la obligación que se garantiza mediante la fianza, ocasiona la transmisión del derecho accesorio que se origina por el contrato de fianza a favor del acreedor; pero la cesión de la deuda no tiene como consecuencia la transmisión de tal derecho accesorio.

La fianza mercantil opera de la misma manera que la fianza civil, con la diferencia de que el fiador debe ser siempre una institución. Las instituciones de fianzas tienen como objeto el otorgar fianzas a título oneroso, en términos de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, que a la letra dice: *“La presente Ley se aplicará a las instituciones de fianzas, cuyo objeto será otorgar fianzas a título oneroso así como a las instituciones que sean autorizadas para practicar operaciones de reafianzamiento.*

Competerá exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de fianzas, las que se regirán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuando en ellas no esté previsto por lo que estatuye la presente.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones de fianzas.

La propia Secretaría podrá solicitar cuando así lo estime conveniente, la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencia en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

En la aplicación de esta Ley, la mencionada Secretaría con la intervención que en su caso corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema afianzador, y una competencia sana entre las instituciones de fianzas que lo integran."

La fianza y los contratos que en relación con ellas otorguen o celebren las instituciones de fianzas, son de carácter mercantil para todas las partes que en tales actos intervengan, ya sea como beneficiarias, solicitantes, obligadas solidarias, fiadoras o contrafiadoras, en consecuencia, el contrato de fianza celebrado con tales instituciones se rige por las disposiciones de la materia de mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la ley en cita.

Las instituciones de fianzas se deben constituir como sociedades anónimas, teniendo acción contra el fiado, el contrafiador y el obligado solidario, antes de haber pagado la obligación garantizada, para exigir que se garantice mediante prenda, hipoteca o fideicomiso el monto de la obligación cuyo cumplimiento se garantizó en el contrato, en el caso de que se le haya requerido judicial o extrajudicialmente el pago; que la obligación garantizada se hubiere hecho exigible; que cualquiera de los obligados hubiere sufrido menoscabo en su patrimonio; que alguno de los obligados hubiere proporcionado datos falsos respecto su solvencia o domicilio; o cuando la institución de fianzas compruebe que alguno de los obligados incumplió obligaciones de terceros que pudieren poner en riesgo las garantías de recuperación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

La contraprestación que el fiado debe dar a la institución de fianzas por la contratación de la fianza, consiste en el pago de una prima.

Ahora bien, generalmente en la celebración de un contrato de fianza mercantil se estipula que el fiado se constituye en deudor solidario, o se le solicita que otra persona acepte ser deudor solidario de la obligación, por lo que si bien es cierto que la obligación en este contrato es accesorio, también lo es que se encuentra en el mismo plano de exigibilidad que la del deudor principal. Asimismo las Instituciones de Fianzas al ser requeridas o demandadas por el acreedor, pueden denunciar el pleito al deudor principal para que éste rinda las pruebas tendientes a justificar el cumplimiento de la obligación requerida, o en su caso pueden exigir al fiado, obligado solidario o contrafiador la exhibición de todos los elementos bastantes para determinar la procedencia o improcedencia de la reclamación, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 118 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Por otra parte las instituciones de fianzas no gozan de los beneficios de orden y de excusión y sus fianzas no se extinguirán aun cuando el acreedor no requiera judicialmente al deudor el cumplimiento de la obligación garantizada, empero, tales instituciones pueden reclamar en la vía ejecutiva mercantil. el pago de las cantidades erogadas en virtud del cumplimiento de las obligaciones garantizadas, pues el documento en el que se consigna la obligación del solicitante, fiado, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la persona facultada por el consejo de administración de la institución de fianzas, llevan aparejada ejecución, además que la certificación de referencia, hace fe en los juicios respectivos, salvo prueba en contrario, en términos de lo preceptuado en los artículos 96 y 118 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

El contrato de prenda.

El artículo 2856 del Código Civil para el Distrito Federal define a la prenda como *“un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.”*

La prenda es un contrato real de garantía que tiene por objeto constituir una afectación sobre un bien mueble enajenable, a favor de un acreedor para asegurar el pago o cumplimiento de una obligación; también puede identificarse como el bien mueble que sirve de garantía.

El contrato de prenda debe constar por escrito y a efecto de que la prenda se tenga por constituida, el bien mueble objeto del contrato debe ser entregado al acreedor, ya sea real o jurídicamente, en caso de que se entregue jurídicamente, el contrato debe inscribirse en el Registro Público para que surta efectos frente a terceros, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2858, 2859 y 2860 del Código Civil para el Distrito Federal.

En materia mercantil, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no establece una definición de la prenda, limitándose a indicar la forma en la que se constituye, según lo establecido en el artículo 334, por lo que podemos determinar la mercantilidad del contrato de prenda, cuando éste tiene por objeto garantizar el cumplimiento de alguna obligación de naturaleza mercantil.

Para *Vásquez del Mercado*, *“en virtud del contrato de prenda, el deudor, o un tercero, entrega al acreedor una cosa mueble confiriéndole el derecho de tenerla en su poder hasta el pago del crédito y de hacerse pagar con la misma, con preferencia a cualquier otro acreedor, si no se le cubre el crédito.”*¹⁰⁸

¹⁰⁸ *Vásquez del Mercado, Oscar. Op cit. p. 503.*

La prenda puede considerarse también como un contrato accesorio de uno principal, pues su objeto es el de garantizar el pago o cumplimiento de una obligación, la cual pudo ser contraída con anterioridad o en forma simultánea a la constitución de la prenda.

En términos generales, mediante el contrato de prenda no se transfiere la propiedad de los bienes objeto del contrato, no obstante, tratándose de bienes o títulos fungibles, se puede pactar que la propiedad de éstos se transfiera al acreedor, en este supuesto, el acreedor queda obligado a restituir al deudor otros tantos bienes o títulos de la misma especie, asimismo, cuando la prenda se constituya sobre dinero, se entenderá transferida la propiedad del mismo, salvo que las partes acuerden en contrario, en términos de lo dispuesto en el artículo 336 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cabe mencionar que el acreedor prendario puede hacerse dueño de los bienes dados en prenda, siempre y cuando el deudor manifieste su consentimiento por escrito y con posterioridad a la constitución de la prenda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 344 de la ley en comento.

Como se ha indicado anteriormente, la prenda constituye una garantía real para el cumplimiento de una obligación, por lo que el valor del bien objeto del contrato es el que se encuentra garantizando preferentemente el pago de dicha obligación, y no así todos los bienes del deudor prendario.

Las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo del 2000, introducen la posibilidad de celebrar un contrato de prenda sin la transmisión de la posesión material del bien dado en garantía, lo que introduce un nuevo aspecto en la celebración de este contrato, haciéndolo más accesible para las personas, de esta forma el artículo 346 de dicha ley, indica que: *“La prenda sin transmisión de posesión, constituye un derecho real sobre bienes muebles que*

tiene por objeto garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, conservando el deudor la posesión material de tales bienes. Excepcionalmente, podrá pactarse que el acreedor o un tercero tenga la posesión material de los bienes pignorados.

En cualquier caso, el proceso de ejecución de la garantía se sujetará a lo establecido por el Título Tercero Bis del Código de Comercio.”

El contrato de fideicomiso de garantía.

El artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que: *“En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.”*

Siendo que el artículo 395 de la ley en comento indica en que consiste el fideicomiso de garantía, estableciendo que: *“En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.*

Desde el momento de la constitución del fideicomiso de garantía, se deberá designar a la institución que fungirá como fiduciaria.”

El fideicomiso es un contrato estrictamente mercantil pues se trata de una operación de crédito regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo además que las instituciones de crédito, las instituciones de seguros, las instituciones de fianzas, las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito son las únicas que se encuentran legalmente autorizadas para operar como fiduciarias, en términos del artículo 399 de la ley en cita.

Este contrato se puede constituir mediante la afectación de toda clase de bienes y derechos, propiedad del fideicomitente, salvo aquellos que sean estrictamente personales

de su titular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 386 en relación con los artículos 401 y 414 de la ley en comento.

El fideicomiso de garantía es una de las especies del fideicomiso, en virtud de este contrato se pretende garantizar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente, dicha obligación puede derivar de un determinado acto jurídico, pero generalmente deriva de un crédito otorgado por la institución fiduciaria al fideicomitente, el valor de los bienes fideicomitados constituye la garantía en este contrato.

Por lo anterior podemos determinar que el contrato de fideicomiso de garantía tiene el carácter de accesorio, respecto de otro principal.

Esta especie de fideicomiso ha contado con gran aceptación, toda vez que proporciona al acreedor una forma pronta y segura de recuperar las cantidades adeudadas, pues por lo general se pacta un procedimiento convencional para la ejecución del contrato y la adjudicación de los bienes fideicomitados, para el caso de incumplimiento del fideicomitente, que además no requiere de la intervención judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83 y 85 bis de la Ley de Instituciones de Crédito, el cual se registrará por lo preceptuado en el Título Tercero Bis Capítulo Primero del Código de Comercio.

Este contrato ha generado gran polémica en el ámbito jurídico mexicano, pues diversos juristas han argumentado que mediante este contrato se transmite la propiedad absoluta de los bienes fideicomitados a la institución fiduciaria, por lo que lo han catalogado como un contrato traslativo de propiedad, primeramente cabe mencionar que en virtud de este contrato se transfiere por parte del fideicomitente a la institución fiduciaria lo que se puede denominar "propiedad fiduciaria" respecto de los bienes fideicomitados, que es menester distinguirla del derecho de propiedad que establece nuestra legislación o de la "nuda propiedad" que la doctrina indica. El derecho de propiedad respecto de un bien

permite a su titular el uso, goce o disfrute y disposición de dicho bien, tratándose de la "propiedad fiduciaria" el uso, goce y disposición de los bienes fideicomitidos se encuentran limitados por el contrato mismo, pues únicamente se puede ejercer la "propiedad fiduciaria" respecto de los bienes fideicomitidos, en los términos y para los fines establecidos en el contrato de fideicomiso, además, en el supuesto de que el fideicomitente de cabal cumplimiento con la obligación garantizada, los bienes fideicomitidos deben revertirse a su patrimonio, y solamente en el caso de que el fideicomitente incumpla con la obligación, la institución fiduciaria puede proceder a la venta o adjudicación de los bienes fideicomitidos, mediante el procedimiento de ejecución pactado, resultando ilógico que se estipule en el contrato un procedimiento para la adjudicación de un bien, del cual se tiene la propiedad, pues el fideicomiso de garantía es diferente del traslativo de dominio, robustece lo anterior la tesis jurisprudencial siguiente:

"FIDEICOMISO, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO AUTÓNOMO DE LA SUSPENSA, LOS BIENES OBJETO DEL. De conformidad con lo preceptuado en los artículos 346 y 351 a 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria es la propietaria de los bienes que recibe en fideicomiso, dueña sólo en la medida en que precisa serlo para cumplir el fin o fines de dicho negocio jurídico y, por tanto, los bienes afectos a tal fin no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos de la fideicomitente."

Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo en revisión 85/88. Banca Serfin, S.N.C. 18 de febrero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Amado Lemus Quintero.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I Segunda Parte, página 309.

En el Código Fiscal de la Federación encontramos que el legislador no estimó que a los bienes fideicomitidos en este tipo de fideicomiso, se les tenga como enajenados para efectos fiscales, pues en el artículo 14 fracción V, incisos a) y b) del ordenamiento en cita,

se establece que por enajenación de bienes se entiende la que se realiza a través del fideicomiso, cuando el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él, siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes y cuando el fideicomitente pierda el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho, no obstante del estudio de este tipo de fideicomiso se puede establecer que los bienes fideicomitados sí salen temporalmente del patrimonio del fideicomitente.

Como se ha indicado en líneas anteriores, en el contrato de fideicomiso de garantía las instituciones de crédito tienen la opción de adquirir los bienes fideicomitados, lo que se encuentra permitido en el artículo 27 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que: *“Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo”*.

Al respecto, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis de jurisprudencia:

“INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN PROGRESIVA). Para fijar el justo alcance del citado dispositivo, ante la insuficiencia de elementos que derivan de su análisis literal, sistemático, causal, teleológico e histórico, resulta necesario acudir a su interpretación progresiva, es decir, al estudio comparativo de las condiciones jurídicas que prevalecían al expedirse la Constitución Política del cinco de febrero de mil novecientos diecisiete, en relación con las existentes actualmente. Al efecto, destaca que a diferencia de lo aducido en el dictamen rendido por la Comisión de Diputados Constituyentes que propuso el texto original y finalmente aprobado del referido precepto constitucional, en el marco jurídico vigente se reconoce plenamente personalidad jurídica a las personas jurídicas colectivas y, por ende su capacidad para adquirir toda clase de derechos y obligaciones, entre otros, el de propiedad sobre un determinado bien inmueble, como deriva de lo dispuesto en los artículos del 25 al 28 y del 2688 al 2690 del Código Civil

aplicable en materia federal; 2º, 10 y 11 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y, 8º y 9º de la Ley de Instituciones de Crédito; además, actualmente las instituciones de crédito realizan actividades de banca múltiple, es decir, están facultadas para celebrar en lo individual operaciones de depósito y descuento, hipotecarias, refaccionarias, agrícolas, industriales o de fideicomiso, a diferencia de lo que acontecía en aquel entonces, donde legalmente no era posible que una misma institución gozara del acto administrativo que le permitiera realizar más de una de esas operaciones; en el mismo orden de ideas, destaca que la regulación de los procedimientos para el remate de bienes a favor de una institución de crédito se ha modificado radicalmente, pues el marco jurídico actual, generalmente, sí respeta los diversos derechos constitucionales que asisten a los gobernados, ya que el remate y la adjudicación de bienes inmuebles tiene lugar con posterioridad a la celebración de un juicio en el que se siguen las formalidades esenciales que derivan de lo dispuesto en el artículo 14, párrafo segundo, constitucional; por otra parte, del análisis de la regulación que a la fecha rige las actividades de las instituciones de crédito se advierte que entre ellas destacan las operaciones de crédito las que, por una parte, han alcanzado una diversificación a partir de la entrada en vigor de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el quince de septiembre de mil novecientos treinta y dos y, por otra, resalta que la actividad crediticia, conforme al marco jurídico actual, necesariamente se desarrolla a través de dos etapas, una primera en la que el acreedor pone a disposición del deudor una cantidad determinada o determinable de capital, y una segunda, en la cual se cumple con la obligación aceptada por este último, otorgar al acreedor, en una o más exhibiciones una cantidad monetaria equivalente a la que le fue puesta a su disposición y que efectivamente utilizó, obligación que de no cumplirse en los términos pactados podrá provocar que el acreedor haga valer los medios jurisdiccionales que tutelan el cumplimiento de las obligaciones de crédito, los que podrán culminar con la ejecución de la resolución correspondiente sobre un bien inmueble del deudor, de donde se sigue que en la actualidad debe comprenderse dentro de la actividad crediticia, como uno de sus objetos directos, la recuperación de los créditos otorgados, lo que puede generar en su caso, que ello tenga lugar a través de la adjudicación de un bien inmueble, la cual será de carácter temporal, pues únicamente será indispensable para que la respectiva institución reciba, como una forma alternativa y extraordinaria, el pago del crédito concedido, propiedad que conforme a las vigentes disposiciones administrativas de observancia general deberá trasladar en el menor tiempo posible, con el objeto de que la suma equivalente se dedique nuevamente a su fin último, la intermediación financiera. En este contexto, de la interpretación literal, sistemática, causal, teleológica y progresiva de lo dispuesto en el artículo 27, fracción V, constitucional, se concluye que conforme al marco jurídico actual la propiedad temporal de un inmueble, sujeta a control administrativo, que una institución de crédito adquiere vía adjudicación, en tanto constituye una actividad propia de su objeto directo, es una expresión válida de su capacidad legal para obtener y administrar bienes inmuebles, pues con ello no se afectan los fines que persiguió el Constituyente de mil novecientos diecisiete, ni los que sustentaron las disposiciones del orden jurídico nacional que anteriormente establecieron restricciones de esa naturaleza, consistentes en evitar la concentración y acumulación de la propiedad del territorio nacional, en razón de las consecuencias negativas que provocan al desarrollo económico, a la distribución de la riqueza y a la soberanía nacional.”

Visible en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Novena Época, Tomo XI, Pleno, 60/2000, junio del 2000.

Amparo en revisión 2301/98.- Justo Andrés Medina Escobedo.- 28 de septiembre de 1999.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretario: José Carlos Rodríguez Navarro.

Amparo en revisión 2295/98.- César Daniel Ruiz Vera.- 28 de septiembre de 1999.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Rafael Coello Cetina.

Amparo en revisión 536/99.- Rosaura Hernández Vargas.- 28 de septiembre de 1999.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 1323/98.- Luis Alberto Muy Ceballos.- 28 de septiembre de 1999.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Humberto Román PalaciosOlga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 690/99 28 de septiembre de 1999.- Unanimidad de nueve votos.- Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y José Vicente Aguinaco Alemán.- Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

III.8.- Extinción del contrato.

Las causas de extinción del contrato de apertura de crédito son: el pago de las obligaciones contraídas, la resolución, la nulidad, el convenio de terminación, la novación, la dación en pago, la compensación y la remisión de la deuda.

El pago.

El motivo natural de la terminación de un contrato lo constituye el pago o cumplimiento cabal de las obligaciones contraídas por las partes en dicho contrato, además, tratándose del contrato de apertura de crédito, el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que aun cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo respectivo, las partes pueden convenir en que

cualquiera o una sola de ellas estará facultada para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante un aviso dado a la otra parte en la forma pactada en el contrato, o en su ausencia, por ante notario o corredor público, o a falta de éstos, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, y en el supuesto de que no se estipule término, cualquiera de las partes puede dar por concluido el contrato en todo tiempo, notificándolo así a la otra parte.

Es importante considerar que la denuncia que se puede hacer del contrato de apertura de crédito no constituye propiamente una forma de extinguirlo, pues a la denuncia del contrato la podemos entender como el aviso dado por una parte a la otra, en la forma pactada en el contrato, o en el caso de que no se haya estipulado, por ante notario o corredor público, o en su ausencia, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, de un motivo para dejar de cumplir con las obligaciones que en términos del contrato le correspondían, por ejemplo la falta de pago por parte del acreditado puede ser motivo para que el acreditante denuncie el contrato, más no se trata un requisito para la procedencia de alguna acción en un procedimiento mercantil, pues la legislación de la materia no le da tal carácter a la denuncia.

La resolución.

La resolución de los contratos se puede definir como *"un remedio contemplado por la ley, en favor del contratante que se mantuvo fiel al cumplimiento de lo pactado y que se dirige a extinguir el vínculo obligacional válido que lo liga a quien en forma inexcusable no satisfizo lo prometido."*¹⁰⁹

¹⁰⁹ Véase Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo XXIV. Editorial Driskill, S.A. Argentina 1989. pp. 787 y 788.

En nuestra legislación civil, la resolución es una de las formas de resolver las obligaciones, consiste en destruir el acuerdo de voluntades celebrado entre las partes o dar por concluida la relación contractual existente, en razón del incumplimiento de uno de los contratantes. Tratándose de obligaciones recíprocas, como las contenidas en el contrato de apertura de crédito en que cada una de las partes se obliga a realizar determinados actos, la facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita para el caso de que una de ellas no cumpla con lo que le corresponde, esto quiere decir que para que una de las partes tenga la facultad de resolver las obligaciones, primeramente debe acreditar haber cumplido cabalmente con su obligación y en segundo lugar debe verificarse el incumplimiento de la obligación de la otra parte. Las dos formas de resolver las obligaciones son el cumplimiento forzoso y la resolución, en ambos casos la ley establece que se puede solicitar el pago de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Lo anterior se encuentra dispuesto en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, de aplicación supletoria a la legislación mercantil, que a la letra dice: *"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe."*

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible."

En la práctica es común advertir que se emplea el vocablo rescisión como sinónimo de la resolución de los contratos, pero no deben confundirse ambas figuras jurídicas, pues aunque son similares, no tienen los mismos efectos jurídicos. El término rescisión proviene del latín *rescissum* que significa rasgar, romper o dividir algo, expresa *"la privación de*

efectos de un negocio jurídico por sí mismo válido para lo futuro, por medio de una declaración de voluntad¹¹⁰, al igual que la resolución es un término que tiene varias connotaciones, que no siempre guardan relación con las obligaciones contractuales.¹¹¹

La rescisión es también una forma de dar por terminados los contratos bilaterales, de extinguir el vínculo obligacional existente entre los contratantes, pero sus consecuencias son más amplias que las de la resolución, pues cuando un contrato se rescinde, sus efectos se destruyen retroactivamente, para que en la medida de lo posible las cosas vuelvan al estado que tenían antes de celebrarse el contrato. En materia de derecho civil, el legislador no contempló a la rescisión como una acción genérica que pudiera ejercitar alguna de las partes afectada por el incumplimiento en cualquier contrato, sino circunscribió la procedencia de la figura de la rescisión únicamente a la compraventa, en tal virtud, tenemos que sí en un contrato diverso al de la compraventa, uno de los contratantes que ha sido afectado por el incumplimiento de la otra parte, optó por la resolución del contrato, esto no quiere decir que los efectos del mismo se retrotraerán y que cada una de las partes se debe restituir mutuamente lo que en un momento determinado se otorgaron en virtud del contrato, tal y como en la compraventa ocurre cuando se declara la rescisión de la misma.

Resulta útil establecer que el cumplimiento forzoso o la resolución de un contrato no pueden ordenarse o declararse mediante el arbitrio de una de las partes del contrato, pues el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que: *"La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes"*, por

¹¹⁰ Véase Diccionario Jurídico 2000, Editorial Desarrollo Jurídico, texto multimedia, México 2000.

¹¹¹ Eduardo Pallares en su obra *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*, se refiere únicamente a la rescisión de las resoluciones judiciales, como un medio de impugnación de los fallos jurisdiccionales. En la *Enciclopedia Jurídica Omeba* se omite dar una definición genérica de rescisión, limitándose a referir la rescisión de ciertos contratos en particular, principalmente por causa de lesión.

lo que de incumplirse el contrato de apertura de crédito, la parte afectada deberá recurrir a uno de los procedimientos mercantiles que establece el Código de Comercio, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales, un procedimiento arbitral o un juicio ordinario mercantil, en términos de lo ordenado en los siguientes artículos del Código de Comercio:

"Artículo 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La legalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se registrá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro."

"Artículo 1052.- Los tribunales se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado siempre que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, y se respeten las formalidades esenciales del procedimiento."

"Artículo 1054.- En caso de no existir convenio de las partes sobre el procedimiento ante tribunales en los términos de los anteriores artículos, salvo que las leyes mercantiles establezcan un procedimiento especial o una supletoriedad expresa, los juicios mercantiles se registrán por las disposiciones de este libro y en su defecto se aplicará la ley de procedimientos local respectiva."

Por otra parte, la resolución que se declare de un contrato de apertura de crédito tendrá como consecuencia la extinción del mismo, y será la determinación jurídica que al efecto se dicte, la que ordene a una o ambas partes cumplir con lo que se obligaron en el contrato.

Cabe señalar que en gran parte de los contratos de apertura de crédito se estipulan causas de vencimiento anticipado del plazo fijado para que el acreditado restituya las cantidades dispuestas o el importe de la obligación contraída, así como los intereses, prestaciones, gastos o comisiones pactadas, siendo que de operar el referido vencimiento anticipado del plazo pactado por las partes no debe considerarse que se ha extinguido el contrato, pues los efectos del mismo prevalecen hasta en tanto las partes cumplan con las obligaciones derivadas del mismo o acuerden su terminación.

La nulidad.

La nulidad del contrato puede ser absoluta o relativa y existe la posibilidad de hacerla valer como acción o como excepción, cuando en la celebración de éste se presente algún causa que lo pueda invalidar, tal y como la incapacidad legal de las partes o de una de ellas; la existencia de vicios del consentimiento; que su objeto, motivo o fin sea ilícito; y que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece, en términos de lo dispuesto en artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las reglas generales sobre la nulidad se encuentran contenidas en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

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

"Artículo 2226. 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 prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

"Artículo 2227. La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

"Artículo 2228. La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

"Artículo 2229. La acción y la excepción de nulidad por falta de forma compete a todos los interesados."

"Artículo 2230. La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz."

"Artículo 2231. La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida."

"Artículo 2232. Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

"Artículo 2233. Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación."

"Artículo 2234. El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad."

"Artículo 2235. La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero."

"Artículo 2236. La acción de nulidad fundada en incapacidad o en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido."

"Artículo 2237. La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cese ese vicio del consentimiento."

"Artículo 2238. El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera."

"Artículo 2239. La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado."

"Artículo 2240. Si el acto fuere bilateral y las obligaciones correlativas consisten ambas en sumas de dinero o en cosas productivas de frutos, no se hará la restitución respectiva de intereses o de frutos sino desde el día de la demanda de nulidad. Los intereses y los frutos percibidos hasta esa época se compensan entre sí."

"Artículo 2241. Mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte."

"Artículo 2242. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble, por una persona que ha llegado a ser propietario de él en virtud del

acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual mientras que no se cumpla la prescripción, observándose lo dispuesto para los terceros adquirentes de buena fe."

La novación.

La novación es un contrato en virtud del cual las partes interesadas en un contrato diverso, lo alteran substancialmente, de manera que substituyen una obligación antigua por una nueva.

Las disposiciones aplicables a la novación se encuentran contenidas en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 2213. Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran substancialmente substituyendo una obligación nueva a la antigua."

"Artículo 2214. La novación es un contrato, y como tal, está sujeto a las disposiciones respectivas, salvo las modificaciones siguientes."

"Artículo 2215. La novación nunca se presume, debe constar expresamente."

"Artículo 2216. Aun cuando la obligación anterior esté subordinada a una condición suspensiva, solamente quedará la novación dependiente del cumplimiento de aquélla, si así se hubiere estipulado."

"Artículo 2217. Si la primera obligación se hubiere extinguido al tiempo en que se contrajere la segunda, quedará la novación sin efecto."

"Artículo 2218. La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva, salvo que la causa de nulidad solamente pueda ser invocada por el deudor, o que la ratificación convalide los actos nulos en su origen."

"Artículo 2219. Si la novación fuere nula, subsistirá la antigua obligación."

"Artículo 2220. La novación extingue la obligación principal y las obligaciones accesorias. El acreedor puede, por una reserva expresa, impedir la extinción de las obligaciones accesorias, que entonces pasan a la nueva."

"Artículo 2221. El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida, si los bienes hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador."

"Artículo 2222. Cuando la novación se efectúe entre el acreedor y algún deudor solidario, los privilegios e hipotecas del antiguo crédito sólo pueden quedar reservados con relación a los bienes del deudor que contrae la nueva obligación."

"Artículo 2223. Por la novación hecha entre el acreedor y alguno de los deudores solidarios, quedan exonerados todos los demás codeudores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1,999."

La compensación.

La compensación es una figura jurídica que se presenta cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, tiene la finalidad de extinguir las dos deudas, en el supuesto de que sean de distintos montos, hasta la cantidad que importa la menor.

Las disposiciones generales de la compensación se encuentran contenidas en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 2185. Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho."

“Artículo 2186. El efecto de la compensación es extinguir por ministerio de la ley las dos deudas, hasta la cantidad que importe la menor.”

“Artículo 2187. La compensación no procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando siendo fungibles las cosas debidas, son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.”

“Artículo 2188. Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente líquidas y exigibles. Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento expreso de los interesados.”

“Artículo 2189. Se llama deuda líquida aquella cuya cuantía se haya determinado o puede determinarse dentro del plazo de nueve días.”

“Artículo 2190. Se llama exigible aquella deuda cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho.”

“Artículo 2191. Si las deudas no fueren de igual cantidad, hecha la compensación, conforme al artículo 2186, queda expedita la acción por el resto de la deuda.”

“Artículo 2192.- La compensación no tendrá lugar:

I.- Si una de las partes la hubiere renunciado;

II.- Si una de las deudas toma su origen de fallo condenatorio por causa de despojo; pues entonces el que obtuvo aquél a su favor deberá ser pagado, aunque el despojante le oponga la compensación;

III.- Si una de las deudas fuere por alimentos;

IV.- Si una de las deudas toma su origen de una renta vitalicia;

V.- Si una de las deudas procede de salario mínimo;

VI.- Si la deuda fuere de cosa que no puede ser compensada, ya sea por disposición de la ley o por el título de que procede, a no ser que ambas deudas fueren igualmente privilegiadas;

VII.- Si la deuda fuere de cosa puesta en depósito;

VIII.- Si las deudas fueren fiscales, excepto en los casos en que la ley lo autorice."

"Artículo 2193. Tratándose de títulos pagaderos a la orden, no podrá el deudor compensar con el endosatario lo que le debiesen los endosantes precedentes."

"Artículo 2194. La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas."

"Artículo 2195. El que paga una deuda compensable, no puede, cuando exija su crédito que podía ser compensado, aprovecharse, en perjuicio de tercero, de los privilegios e hipotecas que tenga a su favor al tiempo de hacer el pago; a no ser que pruebe que ignoraba la existencia del crédito que extinguía la deuda."

"Artículo 2196. Si fueren varias las deudas sujetas a compensación, se seguirá, a falta de declaración, el orden establecido en el artículo 2093."

"Artículo 2197. El derecho de compensación puede renunciarse, ya expresamente, ya por hechos que manifiesten de un modo claro la voluntad de hacer la renuncia."

"Artículo 2198. El fiador, antes de ser demandado por el acreedor, no puede oponer a éste la compensación del crédito que contra él tenga, con la deuda del deudor principal."

"Artículo 2199. El fiador puede utilizar la compensación de lo que el acreedor deba al deudor principal; pero éste no puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al fiador."

"Artículo 2200. El deudor solidario no puede exigir compensación con la deuda del acreedor a sus codeudores."

"Artículo 2201. El deudor que hubiere consentido la cesión hecha por el acreedor en favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que podría oponer al cedente."

"Artículo 2202. Si el acreedor dió conocimiento de la cesión al deudor, y éste no consintió en ella, podrá oponer al cesionario la compensación de los créditos que tuviere contra del cedente y que fueren anteriores a la cesión."

"Artículo 2203. Si la cesión se realizare sin consentimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los créditos anteriores a ella, y la de los posteriores, hasta la fecha en que hubiere tenido conocimiento de la cesión."

"Artículo 2204. Las deudas pagaderas en diferente lugar, pueden compensarse mediante indemnización de los gastos de transporte o cambio al lugar del pago."

"Artículo 2205. La compensación no puede tener lugar en perjuicio de los derechos de tercero legítimamente adquiridos."

La dación en pago.

La dación en pago es una modalidad en el cumplimiento, que se presenta cuando el acreedor recibe del deudor una cosa o una conducta diversa de la que se pactó en el contrato, como cumplimiento de la obligación contraída.

Respecto de la dación en pago el artículo 2095 del Código Civil para el Distrito Federal establece que: *"La obligación queda extinguida cuando el acreedor recibe en pago una cosa distinta en lugar de la debida."*

En cuanto a la evicción que se pudiera presentar, el artículo 2096 del código en cita se establece que: *"Si el acreedor sufre la evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación primitiva, quedando sin efecto la dación en pago."*

La remisión de la deuda.

La remisión de la deuda es el perdón o la condonación de la deuda, que el acreedor hace a su deudor.

Las disposiciones generales sobre la remisión de la deuda se encuentran contenidas en los siguientes artículos del Código Civil para el Distrito Federal:

"Artículo 2209. Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe."

"Artículo 2210. La condonación de la deuda principal extinguirá las obligaciones accesorias; pero la de éstas dejan subsistente la primera."

"Artículo 2211. Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido solamente a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros."

"Artículo 2212. La devolución de la prenda es presunción de la remisión del derecho a la misma prenda, si el acreedor no prueba lo contrario."

CAPITULO IV

PROPUESTA DE REFORMA AL TITULO SEGUNDO, CAPITULO IV, SECCIÓN PRIMERA DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

IV.1.- Problemática actual.

El desconocimiento de los alcances del contrato de apertura de crédito ha llevado a miles de personas a celebrar este tipo de contrato con las instituciones bancarias, con la intención de obtener un crédito para satisfacer determinadas necesidades, esperando legítimamente cubrir el monto del crédito y sus intereses dentro del plazo fijado en el contrato, sin embargo, tal situación en limitadas ocasiones se presenta, pues dichos contratos generan cantidades que por lo regular se vuelven casi imposibles de pagar.

Como hemos visto, el contrato de apertura de crédito puede ser utilizado para obtener diversos satisfactores, no obstante, se ha celebrado con mayor frecuencia para la adquisición de bienes inmuebles, los cuales, generalmente sirven como una garantía real para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los acreditados, tal circunstancia a convertido a este tipo de contrato en un negocio redondo para las instituciones de crédito, pues es una práctica bancaria que la elaboración de estos contratos sea de manera unilateral, estableciendo cláusulas que son sumamente difíciles de cumplir por parte de los acreditados, provocando con esto que los deudores incurran en mora, para posteriormente hacer efectiva la garantía real pactada y tratar de cobrar el remanente del adeudo generado mediante el contrato con otros bienes de los acreditados.

El descontento social no se ha dejado esperar, pues debido a la problemática existente, se han creado grupos u organizaciones, como el conocido *BARZON*, tendientes

a apoyar a los deudores de la Banca, aun cuando es casi nulo lo que han logrado hacer, pues la actual legislación y el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis resuelta hace algunos años, dejan prácticamente sin defensa a los acreditados en este tipo de contratos.

Ahora bien, es menester tener en consideración que la leyes deben de evolucionar a la par de la sociedad, las normas deben adecuarse a las diferentes problemáticas que presenta una sociedad cambiante, para salvaguardar así el orden público y la tranquilidad social, el hecho de que un conjunto normativo no haya regulado determinados supuestos, no significa que el legislador no haya querido regularlos, pues puede darse el caso de que tales situaciones no se hayan presentado o no existieran al momento de la elaboración de un ley, por lo que el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que el legislador en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, específicamente en la regulación del contrato de apertura de crédito, determinó que no se debería aplicar supletoriamente ninguna ley y que el contrato de apertura de crédito era especial y que única y exclusivamente debía regirse por los artículos en los que se regula, resulta discutible, pues en tal caso la redacción del artículo 2º de la Ley en comento debería de ser diferente, es más, si tal era la intención del legislador debió de indicar tal circunstancia en un precepto legal específico.

IV.2.- La teoría de la imprevisión.

La teoría de la imprevisión constituye un estudio respecto de aquellos factores externos a la voluntad de las partes en un contrato, que en un tiempo y en un lugar determinado pueden afectar de manera determinante el cumplimiento de las obligaciones contraídas, asimismo establece que cuando tales factores de tipo externo alteran las

circunstancias que prevalecían al momento de contratar, generando con esto una modificación en la obligación pactada, deben ser considerados para ajustar de una manera equitativa el cumplimiento del contrato.

Landero Sigríst¹¹² indica que el problema del cumplimiento de los contratos cuando se generan condiciones imprevisibles que lo afectan, surgió desde tiempos antiguos, siendo el derecho canónico el que buscó la solución al problema, sosteniendo que el hecho de que un acreedor se aprovechara de situaciones posteriores o de nuevas condiciones para obtener prestaciones perjudiciales para su deudor o un lucro exorbitante, era contrario a la moral católica, por lo que crearon la máxima "*rebus sic stantibus*", que se traduce como "si las cosas quedan en el mismo estado", que significa que un contrato debe ser cumplido, siempre y cuando las condiciones en que se celebró se mantengan estables. Durante el siglo XIX los juristas se pronunciaron en contra de cualquier modificación en los contratos, invocando el principio de seguridad jurídica en el comercio y fundándose en el principio "*pacta sunt servanda*", que se puede traducir como "las partes se obligan en los términos pactados". En nuestro país, después de la segunda guerra mundial se crearon normas emergentes como el Decreto de Congelación de Rentas de 1948 y la Ley de Moratoria y Suspensión de Pagos.

Por lo anterior, sería oportuno que el Poder Legislativo Federal incorporara a nuestro derecho civil y mercantil los elementos que sean bastantes para resolver cuestiones imprevistas que afecten directamente el cumplimiento de los contratos, a efecto de que una de las partes no quede desprotegida y la otra obtenga un lucro mayor del esperado, siendo que la "teoría de la imprevisión" puede incorporarse como una excepción al principio de la autonomía de la voluntad contractual, contenido en los artículos 1832 del

¹¹² Landero Sigríst, Ricardo. Homenaje al Maestro Don Antonio Ibarrola Aznar. Editorial U.N.A.M. México 1995. pp. 212 y 213.

Código Civil Federal y 78 del Código de Comercio, estableciéndose entonces que tanto en los contratos civiles como mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, siempre y cuando los acontecimientos extraordinarios o imprevisibles, ajenos a la voluntad de los contratantes, no afecten de forma determinante el cumplimiento de las obligaciones, de manera que una de las partes obtenga un lucro indebido en detrimento de la otra parte.

Cabe destacar que “la teoría del riesgo imprevisible pretende evitar los abusos que supondría no restablecer el equilibrio roto al producirse de un modo brusco, repentino, violento, imprevisible un acontecimiento sobreveniente que cambiará radicalmente las circunstancias existentes en el momento de contratar. Un contrato técnicamente irreprochable e intrínsecamente justo, al momento de concluirse -observa Stammler- puede, al cambiar las circunstancias, convertirse en absolutamente injusto”.¹¹³

No obstante lo anterior, se ha establecido en Jurisprudencia que en materia civil no es aplicable la teoría de la imprevisión y en materia mercantil se ha establecido la siguiente tesis aislada:

“TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN. INAPLICABILIDAD DE LA, EN TRATÁNDOSE DE ACTOS DE COMERCIO. El artículo 78 del Código de Comercio, no exige alguna formalidad o requisito para que los contratos mercantiles tengan validez, pues únicamente establece que los mismos deben cumplirse en la forma y términos que las partes quisieron obligarse. Luego, es claro que dicho dispositivo legal, consagra el principio de *pacta sunt servanda*, esto es, indica que lo estipulado por las partes, en cualquier forma que se haya establecido, debe ser llevado a efecto. Por tanto, es inconcuso que, en tratándose de actos mercantiles, no es posible aplicar la teoría de la imprevisión, que sostiene que los tribunales tienen el derecho de suprimir o modificar las obligaciones contractuales, cuando las condiciones de la ejecución se encuentren modificadas por las circunstancias, sin que las partes hayan podido prever esta modificación -que los canonistas de la edad media consagraron en la cláusula *rebus sic stantibus*-, pues tal principio, es contrario a lo que consagra el citado precepto legal.”

Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

¹¹³ Landero Sigrist, Ricardo. *Op. cit.* p. 214.

Amparo directo 902/98. Miguel Ángel Pérez Córdoba e Irma Yolanda Navarro Tlaxcala de Pérez. 26 de junio de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Federico Rodríguez Celis.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, Septiembre de 1998, Tesis III.2o.C.3 C, página 1217.

IV.3.- Regulación actual.

La regulación específica del contrato de apertura de crédito simple la encontramos en los artículos 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, esta es la siguiente:

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

Artículo 292. Si las partes fijaron límite al importe del crédito se entenderá, salvo pacto en contrario, que en él quedan comprendidos los intereses, comisiones y gastos que deba cubrir el acreditado.

Artículo 293. Si en el contrato no se señala un límite a las disposiciones del acreditado, y tampoco es posible determinar el importe del crédito por el objeto a que se destina, o de algún otro modo, convenido por las partes, se entenderá que el acreditante está facultado para fijar ese límite en cualquier tiempo.

Artículo 294. Aun cuando en el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en

que cualquiera o una sola de ellas estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política del lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

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

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

Artículo 295. Salvo convenio en contrario, el acreditado puede disponer a la vista de la suma objeto del contrato.

Artículo 296. La apertura de crédito en cuenta corriente da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor.

Son aplicables a la apertura de crédito en cuenta corriente, en lo que haya lugar, los artículos 306, 308 y 309.

Artículo 297. Salvo convenio en contrario, siempre que en virtud de una apertura de crédito el acreditante se obligue a aceptar u otorgar letras, a suscribir pagarés, a prestar su aval o en general a aparecer como endosante o signatario de un título, por cuenta del acreditado, éste quedará obligado a constituir en poder del acreditante la provisión de fondos suficientes, a más tardar el día hábil anterior a la fecha en que el documento aceptado, otorgado o suscrito deba hacerse efectivo.

La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba éste o no constituir la provisión de que antes se habla, disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule; pero aparte de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que se causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado a devolver las cantidades que realmente supla el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído y a cubrirle únicamente los intereses que correspondan a tales sumas.

Artículo 298. La apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real. La garantía se entenderá extendida, salvo pacto en contrario, a las cantidades de que el acreditado haga uso dentro de los límites del crédito.

Artículo 299. El otorgamiento o transmisión de un título de crédito o de cualquier otro documento por el acreditado al acreditante, como reconocimiento del adeudo que a cargo de aquél resulte en virtud de las disposiciones que haga del crédito concedido, no facultan al acreditante para descontar o ceder el crédito así documentado, antes de su vencimiento, sino cuando el acreditado lo autorice a ello expresamente.

Negociado o cedido el crédito por el acreditante, éste abonará al acreditado, desde la fecha de tales actos, los intereses correspondientes al importe de la disposición de que

dicho crédito proceda, conforme al tipo estipulado en la apertura de crédito; pero el crédito concedido no se entenderá renovado por esa cantidad, sino cuando las partes así lo hayan convenido.

Artículo 300. Cuando las partes no fijen plazo para la devolución de las sumas de que puede disponer el acreditado, o para que el mismo reintegre las que por cuenta suya pague el acreditante de acuerdo con el contrato, se entenderá que la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto dentro del mes que siga a la extinción de este último.

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

Artículo 301. El crédito se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso de él en lo futuro:

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

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

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

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

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

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

IV.4.- Propuesta de reforma.

Por las razones que se han indicado en líneas anteriores, se advierte que resulta necesario efectuar una reforma al Capítulo IV Sección Primera de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuanto al contrato de apertura de crédito simple, la cual trate de solucionar las problemáticas que se han presentado al celebrar este contrato, las propuestas fundamentales son las siguientes:

a) El crédito adicional o refinanciamiento que se estipule para el pago de intereses no devengará a su vez intereses en ningún caso.

b) El refinanciamiento para el pago de intereses no debe ser ilimitado, resulta necesario determinar en la ley un límite, que según el criterio del autor de este trabajo, deberá ser únicamente de hasta por el monto de la mitad del crédito contratado o ejercido.

c) La obligación del acreditante de aplicar los pagos efectuados por el acreditado tanto a capital como a intereses, en un porcentaje igual.

d) Tratándose de tasas de interés variable, se deberá de informar al acreditado por escrito al menos con treinta días de anticipación la tasa de interés aplicable, detallándole en el informe la obtención de dicha tasa, en términos de lo pactado en el contrato de apertura de crédito.

e) En el caso de que por alguna razón, transcurrido el plazo convenido entre las partes para pagar el crédito otorgado, éste no se liquidara, si el acreditado se encuentra al corriente en el pago de las obligaciones contraídas a su cargo, se extinguirán todas las obligaciones de pago a su cargo, por lo que no tendrá obligación de pagar al acreditante

ninguna otra cantidad derivada del contrato, queda excluido de este supuesto el caso del vencimiento anticipado del contrato.

f) La obligación de informar al acreditado, al momento de la celebración del contrato de apertura de crédito, el monto total de los intereses y demás obligaciones a su cargo, derivadas del contrato en estudio, en el caso de que se hayan pactado tasas de interés variable o alguna otra prestación que al momento de la celebración del contrato no pueda determinarse, se le hará saber el monto de esas prestaciones tomando en consideración las condiciones prevaletientes en el momento de la celebración del contrato.

Por las razones expuestas con anterioridad, resulta conveniente modificar el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a efecto de tener la siguiente redacción:

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

Aún y cuando del contenido del actual artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se advierte que no se utiliza la palabra "contrato" para definir a la apertura de crédito, resulta inconcuso que las operaciones de crédito son contratos, pues se tratan de un acuerdo de voluntades con el fin de crear o transmitir derechos u

obligaciones, por lo que es conveniente que se incorpore el término "contrato" para lograr una mejor comprensión de la figura jurídica de la apertura de crédito.

De igual forma, teniendo en consideración lo indicado en líneas anteriores, sería de gran importancia agregar a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito los siguientes artículos:

Artículo 297 BIS.- Las partes en el contrato podrán pactar un crédito adicional para el pago de intereses generados por la disposición del crédito principal, no obstante tal refinanciamiento no podrá devengar a su vez intereses, ni exceder de la mitad del monto del crédito contratado o dispuesto. El crédito adicional pactado por una cantidad mayor a la antes indicada, será nulo.

El artículo 363 del Código de Comercio claramente establece que los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, pero que los contratantes podrán capitalizarlos, redacción que ha llevado a un gran número de discusiones, y que originó el establecimiento de jurisprudencias encontradas, determinando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis respectiva, el criterio jurisprudencial que debía de prevalecer. No obstante el autor de esta obra no comparte el criterio sustentado por el máximo órgano judicial de nuestro país, pues la primera parte del artículo 363 es por demás clara en la prohibición de que los intereses generen a su vez intereses, siendo que la segunda parte al permitir a los contratantes capitalizarlos, genera el conflicto de interpretación, por lo que resulta de suma importancia determinar que la capitalización que alude el referido artículo, no significa la posibilidad de cobrar intereses sobre el monto total que resulta al incluir los intereses generados al crédito principal, sino únicamente tiene la

finalidad de determinar el monto total de las obligaciones a cargo del deudor, pues en el supuesto de que permitiera el cobro de intereses sobre intereses, no tendría razón alguna la prohibición terminante que se incluye en el numeral en estudio. Tal criterio encuentra su sustento en el Código de Comercio anterior, en el que se tenía que realizar un proceso de liquidación para poder exigir el pago de los intereses generados por un adeudo, situación que derogó nuestro actual código al permitir a los contratantes capitalizar los intereses devengados.

Por otra parte el refinanciamiento para el pago de intereses no debe ser ilimitado, pues si bien es cierto que en la práctica se establezca una cláusula en el contrato, en la cual se pacta que la parte acreditada puede dejar de utilizar el refinanciamiento, previa notificación al acreditante, también lo es que el acreditado al momento de contratar un crédito con refinanciamiento desconoce cual será el monto de este último, situación que obviamente resulta injusta para el acreditado, pues éste no cuenta con una noción clara de aquello a lo que se está obligando, por lo que para evitar cualquier abuso en contra del acreditado en la ley se debe fijar un límite para el refinanciamiento, pues en innumerables ocasiones el monto del refinanciamiento llega a superar el monto del crédito principal, límite que al criterio del autor de este trabajo, deberá ser únicamente de hasta la mitad del monto del crédito contratado o ejercido.

Artículo 299 BIS.- En el contrato de apertura de crédito simple, las partes podrán pactar que las obligaciones a cargo del acreditado, así como los intereses generados por tales obligaciones, sean pagadas mediante abonos parciales, en tal circunstancia los pagos efectuados por el acreditado deberán destinarse en igual cantidad a cubrir tanto la obligación principal, como los intereses devengados.

Resulta necesario que cuando se pacte que las obligaciones a cargo del acreditado serán cubiertas mediante pagos parciales, se establezca que al menos un monto equivalente a la mitad de los pagos realizados por el acreditado en el contrato de apertura de crédito, se aplique directamente al capital, pues principalmente las instituciones bancarias han conseguido mediante complicadas fórmulas matemáticas que cada pago parcial se aplique en su gran mayoría al pago de intereses y en una cantidad muy inferior al pago del capital dispuesto o de la obligación principal. Situación que hace sumamente difícil el pagar las obligaciones contraídas por el acreditado y que repercute directamente y de forma nociva en su patrimonio.

Artículo 300 BIS.- Si en el contrato de apertura de crédito se estipularon tasas de interés variable, el acreditante deberá informar al acreditado por escrito al menos con treinta días de anticipación la tasa de interés aplicable, detallándole en el informe la obtención de dicha tasa.

Es necesario que la parte acreditada en el contrato de apertura de crédito, conozca de donde proviene el monto que por concepto de intereses debe pagar, no solamente la cantidad de los mismos, sino las operaciones que dieron origen a tal cantidad, así como la tasa de intereses aplicable y en su caso la forma de obtención de dicha tasa, pues de no ser así se estaría disminuyendo la capacidad de defensa del acreditado.

Artículo 301 BIS.- Cuando por alguna razón transcurrido el plazo convenido entre las partes para pagar el crédito otorgado, éste no se liquidara por completo, si el acreditado se encuentra al corriente en el pago de las obligaciones contraídas a su cargo, se extinguirán todas las obligaciones de pago a su cargo, por lo que no

tendrá obligación de pagar al acreditante ninguna otra cantidad derivada del contrato, queda excluido de este supuesto el caso del vencimiento anticipado del contrato.

Resulta de gran trascendencia el sancionar a la parte acreditante que trata de utilizar el contrato de apertura de crédito únicamente para enriquecerse en detrimento del patrimonio de la otra parte contratante, realizando un contrato cuyas obligaciones no sea capaz de cumplir el acreditado dentro del plazo pactado, generando un adeudo que en ocasiones se vuelve imposible de pagar y que rebasa en exceso el crédito otorgado por el acreditante.

IV. 5.- Jurisprudencia aplicable.

El estudio de la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual resolvió la contradicción de las tesis sustentadas por diversos Tribunales Colegiados de Circuito en el país, respecto de cuestiones inherentes a los contratos de apertura de crédito, tales como el crédito adicional, los intereses o la nulidad de determinadas cláusulas, constituye un elemento fundamental para el presente trabajo, pues de la aplicación de las jurisprudencias emitidas por contradicción de tesis, dimana gran parte de la problemática actual de las personas que celebraron contratos de apertura de crédito, cuyas cláusulas los convirtieron en impagables.

“CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. Las declaraciones del secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categóricas en cuanto al propósito de establecer contratos de crédito consensuales, distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operaciones que la falta

de prescripciones legislativas habían hecho imposible en México. A esa clara intención responde la figura jurídica denominada apertura de crédito, regulada por los artículos del 291 al 301 de la ley indicada, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca de ese contrato; así, en el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se regula la hipótesis en que se establezca un límite máximo del crédito; en el 293 regula el supuesto de que no se fije importe máximo de disposición; en el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto del crédito concedido; en el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 está destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado cuando el crédito estribe en la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante; el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es por el monto del crédito ejercido; el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que éste hubiere dejado en garantía; el numeral 300 preceptúa las reglas a seguir para la disposición y el pago del crédito y, el 301 enlista las causas de extinción del crédito. La detallada configuración que se ha reseñado pone de manifiesto que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6o., párrafo primero y 48, párrafo primero, de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26 respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del banco central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones."

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 48/98, página 372.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 48/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

De la redacción de esta jurisprudencia podemos apreciar que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, determinaron que el legislador no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan a su vez, generar nuevos intereses en el contrato de apertura de crédito, argumentando que la supresión realizada por la ley en estos puntos, se debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes en general, no obstante, resulta importante indicar que si el legislador hubiese considerado que no debían ser aplicables al contrato de apertura de crédito, de manera supletoria, tanto las disposiciones del Código de Comercio como las del Código Civil en materia federal, particularmente el artículo 2397 del ordenamiento sustantivo civil, tal situación la debió establecer en la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a efecto de no contrariar lo que el mismo legislador plasmó en el artículo 2º de la ley indicada anteriormente.

“CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SÍ PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES. Lo dispuesto en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pone de manifiesto que el legislador, al establecer y regular el contrato de apertura de crédito, no incurrió en olvido u omisión en cuanto a la potestad de las partes para pactar que los intereses vencidos y no pagados puedan, a su vez, generar nuevos intereses, o la capitalización de intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos se debe de interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho para determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6o., párrafo primero, y 48, párrafo primero,

de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26, respectivamente, faculta al Banco de México para expedir disposiciones con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones del banco central. De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual, el artículo 363 del Código de Comercio no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones; sin embargo, cuando en el propio contrato de apertura de crédito las partes convienen la capitalización de intereses e invocan para ello el referido precepto legal, entonces sí adquiere aplicabilidad, pero esto sucede en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes es ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria.”

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 49/98, página 375

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 49/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Respecto de esta jurisprudencia se pueden aplicar las mismas consideraciones vertidas con anterioridad, pues el artículo 363 del Código de Comercio es también categórico al establecer que “los intereses devengados y no pagados no generarán a su vez intereses”, por lo que si el legislador de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito consideró que tal disposición no era aplicable, lo debió plasmar en la misma ley, a efecto de que quedara de manifiesto tal intención.

“CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN

MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS. *El contrato de apertura de crédito se encuentra plenamente regulado en cuanto a sus aspectos sustantivos en los artículos del 291 al 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo que cuando las partes celebrantes de una convención de tal naturaleza pactan la capitalización de intereses invocando el artículo 363 del Código de Comercio, esto tiene su origen en la libre voluntad de aquéllas y no en la aplicación supletoria de este último precepto, lo que implica que, materialmente, lo previsto en tal numeral se sustraiga de tal ordenamiento, incorporándose al específico marco jurídico contractual. De ahí que, cuando los términos empleados para acordar tal pacto generen confusión, para conocer la verdadera intención de las partes, la interpretación conducente ya no podrá atender a los principios que rigen a la que es realizada cuando la aplicación de tal dispositivo tiene su origen en la voluntad del legislador, sino al tenor de las reglas que rigen la propia de los contratos, situación que impide acudir a la supletoriedad del artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, por lo que, para conocer el alcance del pacto en comento, deberá acudirse a las reglas sobre interpretación de los contratos que se establecen en los artículos 78 del Código de Comercio y del 1851 al 1859 del Código Civil indicado los que, respecto de esta última cuestión, si son supletorios, conforme a lo dispuesto en el artículo 2o., fracción IV, de la mencionada ley general."*

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 50/98, página 371.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 50/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Esta jurisprudencia nos indica que cuando las partes pactan la capitalización de intereses en términos del artículo 363 del Código de Comercio, únicamente lo contenido en tal numeral se tendrá como insertado al marco contractual, siendo que para conocer la intención de las partes se deberá acudir a las reglas generales de la interpretación contenidas en los artículos 78 del Código de Comercio y 1851 al 1859 del Código Civil, y no así al artículo 2397 del ordenamiento sustantivo civil, lo que resulta procedente pues es indudable que al existir disposición expresa en el Código de Comercio, respecto de la

capitalización de intereses, no debe acudir al Código Civil de manera supletoria, no obstante, tal y como se ha señalado con anterioridad, el artículo 363 del Código de Comercio prohíbe que los intereses produzcan también intereses, pero permite que se capitalicen, por lo que se colige que el acreedor al momento de requerir el pago al deudor, en términos del contrato celebrado, podrá adicionar el monto de los intereses al monto del capital que se adeuda, sin que por esto se generen más intereses, situación que armoniza tanto con las disposiciones del Código de Comercio, como con las disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

“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 DEL CRÉDITO, NI ES CONTRARIO A LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO. Cuando en la celebración de un contrato de apertura de crédito, las partes convienen a la vez un crédito adicional que permita al acreditado, de serle necesario, cubrir el importe de los intereses a su cargo, evidentemente se está en presencia de un crédito para el pago de pasivos, operación que se encontraba prohibida por el artículo 8o., inciso b), del Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito; sin embargo, tal disposición no resulta aplicable a la hipótesis examinada, en virtud de que, por una parte, en el propio artículo se restringió su aplicación exclusivamente a las instituciones que actualmente se conocen como banca de desarrollo, y a las organizaciones nacionales auxiliares de crédito, por lo que tal precepto nunca fue aplicable a la banca comercial, conocida actualmente como banca múltiple. Asimismo, debe resaltarse que el artículo 46, fracción VI, de la Ley de Instituciones de Crédito, faculta a dichas instituciones para otorgar préstamos o créditos, y el artículo 106 de la propia ley que establece cuáles son las actividades prohibidas a tales instituciones, no contempla la prohibición de referencia.”

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 51/98, página 369.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 51/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Esta jurisprudencia es exacta al determinar que tratándose de contratos de apertura de crédito celebrados por una institución de crédito constituida como banca múltiple, no se le aplican las disposiciones contenidas en el Reglamento Sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, pues las operaciones que realizan tales instituciones están reguladas por la Ley de Instituciones de Crédito, cuyo artículo 46 fracción VI, permite expresamente otorgar préstamos o créditos.

“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, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. Además, el mencionado dispositivo prevé que la Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el citado artículo. Estos requisitos tienen como finalidad buscar la seguridad de las operaciones, previendo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga su recuperación en los términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones. Ahora bien, a la Comisión Nacional Bancaria corresponde la vigilancia del cumplimiento de la mencionada obligación, entidad a la que los artículos 108, 109 y 110 de la citada ley le conceden facultades sancionadoras de carácter administrativo e, incluso el artículo 112 del cuerpo legal en cita, considera como delictivas algunas de las conductas irregulares en el otorgamiento de los financiamientos; sin embargo, el incumplimiento de la obligación de mérito de ninguna manera incide en los elementos fundamentales del contrato de apertura de crédito, como son el objeto y el consentimiento, traducidos, el primero, en que se ponga a disposición del acreditado una suma de dinero, o se obligue el acreditante a contraer por cuenta del acreditado una obligación, la cual debe restituir a este último en los términos y condiciones pactados y, el segundo, en el acuerdo coincidente de voluntades sobre este objeto, por lo que carece de trascendencia para la validez del acto jurídico la omisión del indicado estudio. Además, en cualquier caso esa situación perjudicaría a la institución de crédito y no así al deudor, ya que la primera es quien sufriría el perjuicio por no recuperar el dinero prestado sin prever la situación económica, solvencia y capacidad de pago del segundo, en cambio, éste de todos modos recibió el beneficio del crédito. Por tanto, no existe razón jurídica alguna para

que la omisión de la realización del estudio de viabilidad económica del proyecto respectivo dé lugar a declarar la nulidad del contrato de apertura de crédito."

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Séptimo y Octavo en Materia Civil del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 52/98, página 378.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 52/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Resulta acertado considerar que la falta del estudio de viabilidad económica, que debe realizar una institución de banca múltiple, antes de la celebración de un contrato de apertura de crédito, en términos de lo ordenado en el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, perjudicaría a tal institución y no así al acreditado, pues con ello se persigue la seguridad de las operaciones, a efecto de que se obtenga la recuperación en los términos y condiciones pactadas, más no constituye un elemento de validez del contrato.

“APERTURA DE CRÉDITO Y PRÉSTAMO MERCANTIL. LEGISLACIÓN APLICABLE A ESOS CONTRATOS EN MATERIA DE INTERESES. *Del análisis de la normatividad relativa a los contratos de préstamo mercantil y a los contratos de apertura de crédito, conforme al principio de jerarquía normativa, que exige la aplicación de la norma específica frente a la genérica, de acuerdo con la naturaleza del contrato de que se trate, se colige que, en materia de intereses, lo previsto en el artículo 362 del Código de Comercio, resulta aplicable para los primeros, pero no para los segundos, que tienen regulación específica en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo 2o. hace aplicable la Ley de Instituciones de Crédito y que, conforme al artículo 6o. de ésta, también resulta aplicable la Ley del Banco de México, reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, de lo previsto por los artículos 358, 361 y 362 del Código de Comercio, relativos a los contratos de préstamo mercantil, se desprende que el legislador, en el precepto citado en último término, no limitó la libertad contractual en materia de intereses, sino que en defecto de la voluntad de las partes, estableció la aplicación de una tasa de interés del seis por ciento anual, para el caso de mora. Sin embargo, tratándose de los contratos de apertura de crédito, que encuentran regulación en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con los artículos 46, fracción VI, y 48 de la Ley de*

Instituciones de Crédito, que establecen que respecto a los intereses, resultan aplicables las disposiciones generales que al efecto emita el Banco de México, en términos de lo dispuesto en el artículo 3o., fracción I, de la ley que regula a dicha institución financiera, no debe pasar inadvertido que por mandato del precepto constitucional mencionado, compete al banco central regular la intermediación y los servicios financieros.”

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 7 de octubre de 1998. Mayoría de diez votos. Disidente y Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 53/98, página 370.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 53/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Como se ha mencionado en líneas anteriores, de haber sido la intención del legislador permitir que los intereses a su vez generen más intereses en el contrato de apertura de crédito, tal disposición se hubiese plasmado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo el artículo 2º de esta ley, permite la aplicación supletoria del Código de Comercio, siendo que tratándose de contratos de crédito celebrados con una Institución de Crédito, el artículo 48 de la Ley de Instituciones de Crédito, establece que las tasas de interés, comisiones, premios, descuentos, montos, plazos y demás características, se sujetarán a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Banco de México, con el propósito de atender necesidades de regulación monetaria y crediticia, empero, en tal ley orgánica no se encuentran disposiciones que establezcan las tasas de interés que se deban pactar en los contratos de apertura de crédito, pues el Banco de México dicta políticas a seguir, más no podría obligar a las partes a contratar en determinados términos, siendo además que no hay disposición expresa en la mencionada ley orgánica que permita que los intereses deberán generar a su vez más intereses.

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

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito. 7 de octubre de 1998. Mayoría de diez votos. Disidente y Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 54/98, página 378.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 54/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

En efecto las tasas de interés variables que en ocasiones se pactan en los contratos de apertura de crédito son determinables y no imprecisas, pues el deudor puede acudir a la mecánica que establece el contrato, a efecto de conocer el monto líquido de su obligación o en su caso acudir a la institución financiera para obtener la información respectiva, no obstante que el procedimiento resulte complejo, sin embargo, para evitar que se presente un vicio de la voluntad en la celebración del contrato, tal y como el dolo o el error, se

debería establecer en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la obligación de indicar al acreditado sobre el monto aproximado de los intereses estipulados, tomando en consideración las condiciones prevalecientes en el momento de la celebración del contrato, además de informarle por escrito al menos con treinta días de anticipación la tasa de interés aplicable, detallándole en el informe la obtención de dicha tasa, en términos de lo pactado en el contrato de apertura de crédito.

“APERTURA DE CRÉDITO. NO SON NULAS LAS CLÁUSULAS QUE ESTABLECEN LA OBLIGACIÓN DEL ACREDITADO, DE AVISAR CON ANTICIPACIÓN SI RECHAZA LA DISPOSICIÓN DEL CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 78 del Código de Comercio y 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, si se celebra un contrato de apertura de crédito conviniéndose que el acreditado pueda disponer del crédito para pago de intereses generados por otra obligación y, a la vez, se obliga a restituir la suma dispuesta y a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones que se estipulen, de acuerdo con el principio de que en este tipo de actos mercantiles rige la voluntad contractual, no son nulas las cláusulas que contengan la obligación del acreditado de dar aviso al banco con anticipación respecto de que no va a disponer del referido crédito adicional, en virtud de que, en la hipótesis examinada, al momento de firmar el convenio dicho acreditado otorga su consentimiento para que el acreditante aplique su importe para el fin convenido. Además, el que el acreditado desconozca el monto de los réditos que se van a generar en el periodo mensual respectivo, ello no impide que pueda dar el aviso multicitado, ni trae como consecuencia la nulidad de la cláusula relativa, toda vez que, por un lado, tiene como antecedente el pago realizado por el mes anterior, que obviamente constituye una referencia de aproximación a la cantidad que está obligado a liquidar el mes siguiente, y por otro, no es presupuesto de validez del pacto el que deba conocer con exactitud el monto de la obligación, ya que basta con que exista una previsión económica de su parte para que pueda ejercitar la opción de disponer del crédito adicional condicionado al aviso previo.”

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 55/98, página 368.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 55/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Por lo general en los contratos de apertura de crédito celebrados con refinanciamiento, se pacta por las partes que en el supuesto de que el acreditado no desee hacer uso del crédito adicional, tal determinación se la debe informar con anticipación al acreditante, situación que no puede ser considerada como nula, pues al momento en que el acreditado otorga su consentimiento para la celebración del contrato, acepta a su vez el refinanciamiento establecido.

"APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. POR SÍ SOLA, NO CONSTITUYE SIMULACIÓN. De acuerdo con el artículo 2180 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal "Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.", y del artículo 2183 del mismo ordenamiento se infiere que, con el acto simulado, las partes tienen la intención de causar perjuicio a un tercero o de transgredir la ley. Estas consideraciones permiten comprender que en el contrato de apertura de crédito adicional que celebra una persona con un banco con objeto de disponer del crédito necesario para cubrir los intereses devengados con motivo de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, no adolece de simulación, en primer lugar, porque no se ve que haya ningún tercero que pueda resultar perjudicado ni, obviamente, la dañada intención de los contratantes en este sentido y, en segundo lugar, porque no puede haber transgresión a la ley, porque estando configurada la apertura de crédito en los artículos 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como un contrato mediante el cual el acreditante se obliga a poner una suma de dinero -entre otras posibles obligaciones- a disposición del acreditado, para que éste haga uso del crédito "en la forma y en los términos y condiciones convenidos", debe admitirse que no está vedada la convención que permita disponer de dicho crédito para el eventual pago de intereses; y si, por otra parte, coincide la realidad de los hechos con el pacto jurídico, del que aparece que el acreditado se obligó a efectuar pagos parciales con intereses, debe concluirse que en esos términos, la sola celebración del contrato de apertura de crédito adicional no adolece de simulación."

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 56/98, página 365.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 56/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

En su momento se concluyó por algunos Tribunales Colegiados de Circuito, que el refinanciamiento era una simulación o una falsedad ideológica para encubrir el cobro de intereses sobre intereses, ello no se debió interpretar como un acto simulado en términos del artículo 2183 del Código Civil federal, sino como un pacto contrario a lo dispuesto en el artículo 363 del Código de Comercio, pues las instituciones bancarias estructuraron un sistema denominado "crédito adicional", para el efecto de cubrir los intereses derivados de un contrato de apertura de crédito, crédito adicional que al pactarse que se adicionaría al crédito principal, encubre el cobro ilícito de intereses sobre intereses, no obstante tal criterio no fue considerado por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se concretaron a determinar si el pacto de un crédito adicional o refinanciamiento reunía los requisitos para ser considerado un acto simulado en términos de la legislación civil.

"APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. NO ENCUBRE EL ESTABLECIMIENTO ILÍCITO DE INTERESES SOBRE INTERESES. Esta Suprema Corte, interpretando los artículos 2o. y 291 a 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con la Ley del Banco de México que resulta aplicable por la remisión que hace el artículo 6o. de la Ley de Instituciones de Crédito, ha establecido que en los contratos de apertura de crédito puede, válidamente, pactarse la capitalización de intereses. Por lo tanto, no cabe admitir la objeción de que los contratos de apertura de crédito adicional para disponer del crédito necesario para pagar los intereses causados con motivo de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto, encubra la capitalización de intereses o un pacto de pagar intereses sobre intereses, en virtud de que el pretendido engaño que invoca el acreditado parte, necesariamente, del supuesto de que estos actos son ilícitos, cuando lo cierto es que no lo son dentro del contrato de apertura de crédito y que, por ello, no es dable aceptar la intención dolosa de la institución bancaria. Esta conclusión se pone de manifiesto con mayor claridad, si se tiene en cuenta que el contrato de apertura de crédito para solventar intereses, puede ser convenido con el mismo banco con el que se pactó la obligación

primaria, pero en instrumento distinto, o bien, con otro banco, hipótesis en las que se evidencia que ni siquiera puede existir, materialmente, capitalización de intereses."

Contradicción de tesis 31/98, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 57/98, página 5.

México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho, el Tribunal Pleno en sesión celebrada en esta fecha emitió, con el número 57/1998, la tesis jurisprudencial que antecede.

En esta jurisprudencia los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconocen que en el contrato de apertura de crédito se presenta la figura del cobro de intereses sobre intereses, pero establece que al estar permitida la capitalización de intereses en los contratos de apertura de crédito, no existe tal engaño con la intención de cometer un acto ilícito, no obstante se debe distinguir en lo que consiste la capitalización de intereses y el cobro de intereses sobre intereses, pues son figuras distintas tal y como se ha indicado anteriormente, las cuales se encuentran claramente determinadas en el artículo 363 del Código de Comercio.

"APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA EL PAGO DE INTERESES CAUSADOS, PACTADA EN EL MISMO INSTRUMENTO O EN OTRO. SU APROVECHAMIENTO NO IMPLICA LA EXISTENCIA DE FALSEDAD IDEOLÓGICA O SUBJETIVA. *En la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Cuarta Parte, Tomo 163-168, página 117, la anterior Tercera Sala de esta Suprema Corte ha establecido, con base en el artículo 8o., fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que existe falsedad ideológica o subjetiva cuando en un título de crédito las partes hacen constar en él, algo que en realidad no sucedió. Este criterio, sin embargo, no es aplicable a los contratos de apertura de crédito adicional que las personas celebran con un banco para que éste ponga a su disposición el crédito necesario para cubrir los intereses causados derivados de otro contrato bancario celebrado en el mismo instrumento o en uno distinto; la inaplicación deriva no sólo del hecho de que la apertura de crédito es una figura jurídica distinta de un título de crédito, sino también y fundamentalmente, de que en aquel contrato las partes hicieron constar lo que sucedió en la realidad y que, en su oportunidad, tuvo plena y válida ejecución, sin que sea obstáculo para esta conclusión el hecho de que no se*

haya entregado materialmente al acreditado el dinero para pagar los intereses, sino que solamente se hayan efectuado asientos contables por el acreditante, ya que aquél recibió, de igual manera, el beneficio de ver pagados los intereses a su cargo, además de que siendo el contrato de naturaleza consensual, no requiere para su perfeccionamiento de la entrega del dinero, y de que el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito permite esta clase de asientos y les da, en su caso, efectos liberatorios.

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y otros y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 58/98, página 366.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 58/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Es cierto que la jurisprudencia de falsedad ideológica de un título de crédito no puede ser aplicada a los contratos de apertura de crédito, pues éstos no son en sí títulos, además que al ser un contrato de naturaleza consensual no se requiere para su perfeccionamiento la entrega material del dinero, pues tal disposición no la consideró el legislador, pero como se ha indicado anteriormente, al no estar permitido al cobro de intereses sobre intereses, no es lícito a las partes pactar lo contrario, en términos de lo ordenado en el artículo 1830 del Código Civil Federal.

“CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. NO LA CONSTITUYE EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO PARA COBERTURA DE INTERESES (REFINANCIAMIENTO). *La naturaleza y los fines del contrato de apertura de crédito para cobertura de intereses son diversos a los de la capitalización de intereses, y no deben confundirse. En efecto, la capitalización de intereses implica la acción de agregar al capital originario de un préstamo o crédito los intereses devengados, vencidos y no pagados, para computar sobre la suma resultante réditos ulteriores. Esa capitalización no se presenta en el convenio celebrado entre las partes en un contrato de apertura de crédito a fin de que el acreditado disponga de un crédito adicional para cubrir intereses devengados en otro crédito distinto. Entre la capitalización de intereses y el contrato de crédito para cobertura de intereses (refinanciamiento), existen sustanciales diferencias. La capitalización a que se refiere el artículo 363 del Código de Comercio, supone la existencia de un contrato de préstamo mercantil, sobre la base de intereses vencidos y no pagados. En cambio, en el*

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

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 59/98, página 376.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 59/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

A la presente jurisprudencia son aplicables los razonamiento vertidos con anterioridad en el sentido de que no es lícito pactar que los intereses devengados generen a su vez más intereses, ya sea que el refinanciamiento se constituya en el mismo instrumento que el contrato de apertura de crédito o en otro, pues tales intereses provienen de las disposiciones efectuadas derivadas del contrato de apertura de crédito.

"CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO. Tratándose del préstamo mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio dispone que "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos."; en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal ordena que "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses.". Ambas normas tienen en común que autorizan la capitalización de intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencian en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así, mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior al vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a "intereses vencidos y no pagados" que es el único requisito que establece esta norma. En consecuencia, el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga visos de temporalidad. La perspectiva histórica reafirma esta consideración. El primer Código de Comercio que se expidió en nuestro país (1854) incluía una disposición dentro del capítulo "De los préstamos" que prohibía el convenio para la capitalización de intereses si éstos no se habían devengado y habían sido objeto de una previa liquidación. Al efecto, el artículo 302 prescribía: "No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de éstos no se incluyan en un nuevo contrato, como aumento de capital; o bien, de común acuerdo, o bien, por una declaración judicial, se fije el saldo de cuentas, incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones que procedan estén vencidas, y sean exigibles de contado.". Años después, con la expedición del Código de Comercio de 1887, en una época en que ya habían sido promulgados sucesivamente los Códigos Civiles de 1870 y 1884, que autorizaron sin reservas la capitalización de intereses, juzgó conveniente el legislador mantener en este punto el mismo sistema del derecho civil y suprimió, en consecuencia, toda disposición encaminada a prohibir o reglamentar el convenio de capitalización de intereses, consagrando el más amplio criterio de libertad en relación con ésta. Además, existen argumentos lógico-jurídicos que conducen al mismo resultado, a saber, que no se pueden hacer interpretaciones que deroguen tácitamente la regla general de libertad contractual; que la distinción relativa a que la capitalización sólo puede ser posterior a que los réditos se encuentren vencidos y no pagados implica una prohibición o una restricción contrarias a la regla de interpretación conforme a la cual, donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete; y que resulta lógico que el acuerdo de capitalización pueda ser convenido como una previsión contractual para el caso de una eventualidad posterior, o bien, como un acto posterior, circunstancia que no perjudica al deudor en razón de que de ese modo puede tener previo conocimiento de la extensión de la obligación que asume y, por tanto, ejecutar los actos necesarios para evitar que los intereses se capitalicen."

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 60/98, página 374.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 60/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Si bien es cierto que la capitalización de intereses esta permitida por la legislación mercantil, también lo es que el cobro de intereses sobre intereses no, por lo que resulta también lógico establecer que los intereses se pueden capitalizar realizando todas las medidas a efecto de que los intereses no generen más intereses, situación que contablemente se puede realizar sin dificultad alguna.

“APERTURA DE CRÉDITO. LAS AMORTIZACIONES REALIZADAS POR EL DEUDOR CONVALIDAN LA NULIDAD RELATIVA DE QUE PUDIERA ADOLESCER LA CLÁUSULA EN QUE SE PACTA UN CRÉDITO ADICIONAL PARA PAGO DE INTERESES. Si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el acreditado puede hacer uso del crédito en la forma, términos y condiciones convenidos y se obliga a restituir la suma de que dispuso y a pagar los intereses, prestaciones, gastos y comisiones estipulados; y si el artículo 78 del Código de Comercio, aplicable supletoriamente a los contratos de apertura de crédito, establece que en las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, es inconcuso que en este tipo de actos mercantiles rige la voluntad de las partes contratantes. Luego, si al celebrar un contrato de apertura de crédito, las partes convienen en que se otorgue al acreditado un crédito adicional para el pago de intereses, dado que no existe disposición legal alguna que prohíba tal convención, la cláusula relativa no adolece de nulidad absoluta. En tal virtud, las amortizaciones realizadas por el acreditado en los términos pactados, en todo caso, convalidarían, si la hubiere, por otra razón, la nulidad relativa, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2234 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cumplimiento voluntario se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.”

Contradicción de tesis 31/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del

Primer Circuito y otros. 7 de octubre de 1998. Mayoría de diez votos. Disidente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo VIII, Octubre de 1998, Tesis P./J. 61/98, página 367.

El Tribunal Pleno en sesión celebrada hoy emitió, con el número 61/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Si en el contrato de apertura de crédito el acreditado efectúa pagos parciales, convalida la nulidad de que pudiera adolecer el contrato, pues lo ratifica tácitamente, en términos del artículo 2234 del Código Civil federal, de aplicación supletoria a la legislación mercantil, claro está que no puede haber tal convalidación si el acreditado no ha efectuado pago alguno.

“CRÉDITO, LEY DE INSTITUCIONES DE, PUBLICADA EL 18 DE JULIO DE 1990. SU ARTÍCULO 106, FRACCIÓN XIII, NO AFECTA EL INTERÉS JURÍDICO DE DEUDORES. Al reclamarse la inconstitucionalidad de la fracción XIII del artículo 106 de la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de julio de mil novecientos noventa, el juicio de amparo deviene improcedente, al no haberse constituido un derecho público subjetivo cuya titularidad corresponda a los deudores, ya que por efecto de la legislación civil adjetiva asumieron la posibilidad de que sus fincas fueran rematadas y adjudicadas en favor de un tercero, al no cumplir con las obligaciones contraídas al celebrar el contrato de apertura de crédito simple con garantía hipotecaria, y si el bien inmueble se adjudicó en favor de la institución bancaria que le otorgó el crédito, esta circunstancia no deteriora su situación, porque de cualquier manera esos bienes iban a ser rematados y adjudicados a un tercero diferente de la relación crediticia. En consecuencia, si el precepto impugnado permite adjudicar temporalmente a los bancos las fincas relacionadas con créditos a su favor, en todo caso sería el postor que hubiera sido desplazado o relegado en el remate el que estaría legitimado para reclamar la inconstitucionalidad de la norma legal en comento y no los deudores, quienes, de cualquier forma, no sufren afectación a su interés jurídico.

Amparo en revisión 128/97. Jesús Humberto Ramírez Niebla y Elvia Julia Maldonado Castañeda. 12 de marzo de 1997. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosa Elena González Tirado.

Amparo en revisión 96/97. Manuel Aréchiga Marcial y otro. 19 de marzo de 1997. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas.

Amparo en revisión 2700/97. Enrique Hernández García y otra. 12 de noviembre de 1997. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert.

Amparo en revisión 2178/97. Hilda Anguiano Hernández. 7 de enero de 1998. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Germán Martínez Hernández.

Amparo en revisión 2006/97. José Augusto Figueroa Rendón y Pedro Figueroa Valenzuela. 21 de enero de 1998. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

Tesis de jurisprudencia 9/98. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Juventino V. Castro y Castro, en virtud de la comisión que se le confirió el día dieciocho de febrero del presente año por el Tribunal Pleno.

"INTERESES ORDINARIOS Y MORATORIOS EN EL JUICIO EJECUTIVO MERCANTIL. COEXISTEN Y PUEDEN DEVENGARSE SIMULTÁNEAMENTE. El artículo 362 del Código de Comercio señala que los deudores que demoren el pago de sus deudas, deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés que para ese caso se encuentre pactado en el documento y que a falta de estipulación, el interés será del seis por ciento anual; por su parte, los artículos 152, fracción II y 174, párrafo segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito refieren, el primero, a la acción que se ejerce por incumplimiento de pago del documento base y determina que los intereses moratorios se fincan al tipo legal establecido para ello, a partir del día de su vencimiento y, el segundo, a las opciones para la determinación del interés moratorio del documento cuando no se encuentre expresamente estipulado en el mismo o cuando éste se encuentra preestablecido. Esto es, los referidos numerales en ningún momento disponen que los intereses ordinarios y moratorios no puedan coexistir y aunque en ellos se indica a partir de cuándo habrá de generarse el interés moratorio, no se señala que con ese motivo deban dejar de generarse los intereses normales. En estas condiciones y tomando en consideración que los intereses ordinarios y moratorios tienen orígenes y naturaleza jurídica distintos, puesto que mientras los primeros derivan del simple préstamo e implican la obtención de una cantidad como ganancia por el solo hecho de que alguien otorgó a otro una cantidad en dinero que éste necesitaba para satisfacer sus propias necesidades; los segundos provienen del incumplimiento en la entrega de la suma prestada y consisten en la sanción que se impone por la entrega tardía del dinero de acuerdo con lo pactado en el contrato, debe concluirse que ambos intereses pueden coexistir y devengarse simultáneamente, desde el momento en que no es devuelta la suma prestada en el término señalado y por ello, recorren juntos un lapso hasta que sea devuelto el dinero materia del préstamo.

Contradicción de Tesis 102/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito. 30 de agosto de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Germán Martínez Hernández .

Tesis de Jurisprudencia 29/2000. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintisiete de septiembre de dos mil, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Visible en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tomo XII, Noviembre de 2000, página 236.

De las dos últimas jurisprudencias indicados, aún y cuando no surgieron con motivo de la contradicción de tesis número 31/98 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede advertir el criterio que ha tenido nuestro más alto tribunal, al resolver cuestiones referentes a los contratos de apertura de crédito, en los cuales han intervenido instituciones bancarias.

CONCLUSIONES

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

2.- La apertura de crédito es un contrato de naturaleza mercantil, bilateral, oneroso, conmutativo o en su caso aleatorio, principal, de tracto sucesivo y consensual. Las causas de extinción de este contrato son el pago de las obligaciones contraídas; la resolución; la nulidad; el convenio de terminación; la novación; la dación en pago; la compensación; y la remisión de la deuda.

3.- La situación de las personas que obtuvieron un capital al celebrar un contrato de apertura de crédito, cuyo monto se convirtió en impagable, se vio agravada desde el momento en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió mediante contradicción de tesis, que en este contrato la legislación aplicable no establecía prohibición alguna respecto de la estipulación de intereses, argumentando que en tal virtud debía prevalecer el principio de autonomía de la voluntad contractual, por lo tanto, el Poder Legislativo de la Federación debe regular adecuadamente la apertura de crédito simple, a efecto de evitar alguna desigualdad entre las partes contratantes, logrando así que prevalezca la justicia y la equidad al dirimir algún conflicto ocasionado por la celebración de este contrato, teniendo en consideración que las normas jurídicas deben adecuarse a las

diferentes problemáticas que presenta un grupo social, para salvaguardar de esta forma el orden público y la tranquilidad de la comunidad.

4.- El crédito adicional o refinanciamiento que se estipule en el contrato de apertura de crédito para el pago de intereses, en ningún caso debe generar intereses, lo cual resulta necesario establecer en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

5.- El refinanciamiento para el pago de intereses debe ser limitado, por lo que es indispensable agregar en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que únicamente pueda ascender hasta por el monto de la mitad del crédito contratado o ejercido.

6.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito debe señalar como obligación a cargo del acreditante, la de aplicar los pagos efectuados por el acreditado tanto a capital como a intereses, en un porcentaje igual.

7.- Tratándose de tasas de interés variable pactadas, se debe incorporar a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la obligación del acreditante de informar por escrito al acreditado al menos con treinta días de anticipación, la tasa de interés aplicable, detallándole en dicho informe la obtención de la tasa referida.

8.- Si el acreditado se encuentra al corriente en el pago de las obligaciones contraídas a su cargo y ha concluido el plazo convenido entre las partes para pagar el crédito otorgado, sin que éste se liquide, se debe adicionar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a efecto de que dichas obligaciones a cargo del acreditado queden extinguidas.

9.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito debe establecer la obligación del acreditante de informar al acreditado, al momento de la celebración del contrato de apertura de crédito, el monto total de los intereses y demás obligaciones a su

cargo derivadas del contrato de apertura de crédito, en el caso de que se hayan pactado tasas de interés variable o alguna otra prestación que al momento de la celebración del contrato no pueda determinarse, se le debe hacer saber el monto de esas prestaciones tomando en consideración las condiciones prevalecientes en el momento de la celebración del contrato.

10.- Las instancias jurídicas resultan innecesarias cuando no existe algún conflicto social, pero se pueden volver insuficientes cuando las instituciones han dejado de resolver adecuadamente los problemas planteados por el medio ambiente político, económico y social que prevalece, en tal virtud, no debe dejarse de lado la problemática de las personas que han celebrado un contrato de apertura de crédito, por el sólo hecho de que se han agotado las instancias judiciales correspondientes, pues ello traería repercusiones de mayores consecuencias, más aún cuando es posible advertir la inconformidad de una gran parte de los acreditados, lo que pone de manifiesto la necesidad de la intervención del Poder Legislativo Federal, para el efecto de regular de una manera más adecuada el contrato de referencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Arellano García Carlos, "Derecho Procesal Civil", 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
- Astudillo Ursúa Pedro, "Los Títulos de Crédito. Parte General", 5a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
- Barrera Graf Jorge, "Instituciones de Derecho Mercantil", 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 2000.
- Bauche Garciadiego Mario, "Operaciones Bancarias", 4a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1981.
- Bejarano Sánchez Manuel, "Obligaciones Civiles", 5a. edición, Editorial Harla, México 2000.
- Bialostosky Sara, "Panorama del Derecho Romano", 3a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, México 1990.
- Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones", 16a. edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 1998.
- Castillo Lara Eduardo, "Juicios Mercantiles", 2a. edición, Editorial Harla, México 1997.
- Cervantes Áhumada Raúl, "Derecho Mercantil Primer Curso", 4a. edición, 2a. reimpresión, Editorial Herrero, S.A., México 1990.
- Chirino Castillo Joel, "Derecho Civil III. Contratos Civiles", 2a. edición, Editorial McGraw Hill, México 1996.
- Dávalos Mejía Carlos Felipe, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo I. Títulos de Crédito", 2a. edición, Editorial Harla, México 1998.
- Dávalos Mejía Carlos Felipe, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras. Tomo II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito", 2a. edición, Editorial Harla, México 1998.

- Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e invalidez", 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1992.
- García Maynez Eduardo, "Introducción al estudio del derecho", 49a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
- García Rodríguez Salvador, "Derecho Mercantil", 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
- Garrigues Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 9a. edición, 2a. reimposición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
- Garrigues Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, 9a. edición, 2a. reimposición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.
- Gómez Gordo José, "Títulos de Crédito", 6a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999.
- Greco Paolo, "Curso de Derecho Bancario", 1a. edición, Editorial Jus, México 1945.
- Koch Arwed, "El Crédito en el Derecho", 1a. edición, Editorial Revista de Derecho Privado, España 1946.
- León-Portilla Miguel, "Los Antiguos Mexicanos", 1a. edición, 9a. reimposición, Editorial Fondo de Cultura Económica, S.A. de C.V., México 1990.
- Mantilla Molina Roberto L., "Derecho Mercantil", 29a. edición, 7a. reimposición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2000.
- Ramírez Valenzuela Alejandro, "Introducción al Derecho Mercantil y Fiscal", 1a. edición, Editorial Limusa, S.A. de C.V., México 1994.
- Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo I, 24a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, 24a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999.

Rojina Villegas Rafael, "Compendio de Derecho Civil. Contratos", Tomo IV, 26a edición, Editorial Porrúa, S.A de C.V., México 1999.

Tena Felipe de Jesús, "Derecho Mercantil Mexicano", 18a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1999.

Treviño García Ricardo, "Los Contratos Civiles y sus Generalidades", 5a. edición, Editorial McGraw Hill, México 1997.

Vásquez del Mercado Óscar, "Contratos Mercantiles", 9a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1999.

Vázquez Arminio Fernando, "Derecho Mercantil. Fundamento e Historia", 1a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1977.

DICCIONARIOS Y OTRAS FUENTES.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 1917-2000, Octava y Novena Época, Tomos V al XI.

Diccionario Jurídico Espasa, 1a. edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España 1999.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos V, XVII, XX y XXIV, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina 1989.

Enciclopedia Las Grandes Épocas de la Humanidad, Editorial Ediciones Culturales Internacionales, S.A. de C.V. México 1990.

Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo Americana, Tomo L, Editorial Espasa-Calpe, S.A., Madrid, España 1990.

Homenaje al Maestro Don Antonio Ibarrola Aznar, Editorial U.N.A.M. México 1995.

Pallares Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 24a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1a edición, Editorial Ediciones Delma, S.A. de C.V., México 2001.

Código de Comercio, 1a. edición, Editorial Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, México 2000.

Código Civil para el Distrito Federal, 1a. edición, Editorial Sista, S.A. de C.V., México 2000.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, 1a. edición, Editorial Sista, S.A. de C.V., México 2001.

Código Fiscal de la Federación, 17a. edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2001.

Ley Federal de Instituciones de Fianzas, 2a. edición, Editorial Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México 2000.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 1a. edición, Editorial Sista, S.A. de C.V., México 2000.

Ley de Instituciones de Crédito, 50a. edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1998.