

308409
37

UNIVERSIDAD LATINA, S. C.



INCORPORADA A LA U.N.A.M.

'ILEGALIDAD DE LOS INTERESES BANCARIOS'
(ANATOCISMO).

T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MORENO RODRIGUEZ MARIO

ASESOR: LIC. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ.

MEXICO, D. F.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2002.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

13 de marzo del 2002

LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ EST EVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA CARRERA DE DERECHO
PRESENTE

Por este medio me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que he concluido la revisión del trabajo de tesis realizado por la alumno **MORENO RODRÍGUEZ MARIO**, que curso en esta Institución la Licenciatura en Derecho; el cual lleva por titulo "**ILEGALIDAD DE LOS INTERESES BANCARIOS (ANATOCISMO)**", mismo del cual fungí como asesor, y a mi consideración reúne los requisitos de fondo y forma conforme a la Legislación Universitaria y al Reglamento de Titulación de la Universidad Latina.

Por lo antes expresado, solicito a usted que turne el presente trabajo para continuar con los tramites que establece el Manual de Titulación de la UNILA.

ATENTAMENTE.



LIC JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ
PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD LATINA.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México, 18 de Marzo de 2002.

**C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
E INCORPORACIÓN DE ESTUDIOS DE LA UNAM
P R E S E N T E:**

El **C. MORENO RODRÍGUEZ MARIO** ha elaborado la tesis profesional titulada **"Ilegalidad de los intereses bancarios (anatocismo)"**, bajo la dirección del **LIC. JORGE ZALDÍVAR VÁZQUEZ**, para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE

"LUX VIA SAPIENTIAS"

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ

DIRECTORA TÉCNICA

LICENCIATURA EN DERECHO

CAMPUS SUR

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Dedico esta tesis:

A Dios, por permitir estar hoy aquí, rodeado de tanta gente que quiero y alcanzando una meta que por momentos parecía lejana.

A mis padres, por su eterna comprensión, dedicación, paciencia y perseverancia para conmigo, pues con sus enseñanzas, sacrificios y amor han logrado lo que soy. Estoy orgulloso de Ustedes e infinitamente agradecido.

A mi hermano Diego Moreno Rodríguez, por estar a mi lado desde un principio, caminando juntos, viviendo cosas buenas y malas, tu compañía me ha dejado una enseñanza invaluable.

A mi hermana Erika Moreno Rodríguez, por la gran paciencia, serenidad y cariño que me ha demostrado y por todos los sacrificios que has hecho por mí que nunca olvidare.

A mi hermana Laura Karina Moreno Rodríguez, por que con tu alegría y cariño me impulsas a mejorar en todo momento.

A mi novia Esperanza Ortiz Guzmán, por estar conmigo en momentos difíciles ayudándome a superarlos con la transparencia de tus sentimientos, inteligencia y buen corazón, siempre demostrándome tu apoyo incondicional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A mis tios (Sofía, Carmela, Raquel, Salvador, Jesús, Antonio, Ubaldo) y primos (Carmela, Fabiola, Gloria, Martha, Marisol, Raquel, Rosa, Alejandro, Antonio, Armando, David, Edgar, Jesús, Pepe, Ubaldo) por siempre estar conmigo.

A la familia Ortiz Guzmán, por darme la oportunidad de conocerlos, por las mil atenciones que han tenido para conmigo y la gran hospitalidad que siempre me han brindado. (Gracias Señora Eva).

A la familia Rodríguez Contreras, por hacerme sentir parte de Ustedes y brindarme su confianza en todo momento a lo largo de estos años.

A mi hermano Osvaldo Rodríguez Contreras, sabes lo importante que ha sido para mi tu compañía a lo largo de estos años, te agradezco la sinceridad, apoyo y confianza para conmigo. Sigamos adelante.

A mi amiga Segholene Aparicio Zamora, por brindarme tu dedicada amistad cuando lo he necesitado.

A mi amigo Raúl Murrieta Mendoza, porque eres la persona dispuesta a ayudar en cualquier momento, siempre demostrándome tu amistad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

A mis entrañables amigos: Betzabe González Mejía, Elizabeth Ortiz Guzmán, Alejandra Ortiz Guzmán, Oscar Mauricio Vega Rodríguez, Jorge Quijano García, Abraham Trujillo, Rafael Rodríguez Contreras, Benjamín Pardo Pacheco, porque siempre han estado a mi lado.

A el Licenciado Jorge Zaldivar Vázquez, por la entrega y dedicación mostrada a lo largo de la elaboración de este trabajo.

A la UNIVERSIDAD LATINA, y sus maestros, que a lo largo de la carrera, con una buena enseñanza han sabido inculcar en mí los conocimientos que ejerceré con gran dignidad y respeto.

A todos ellos, que Dios los Bendiga.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA BANCA

1.1. EL NACIMIENTO DE LA BANCA EN EL MUNDO.....	3
1.2. EN FRANCIA.....	5
1.3. EN ALEMANIA.....	7
1.4. EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	9
1.4.1. EN LA COLONIA.....	9
1.4.2. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.....	16
1.5. LA BANCA EN LA ACTUALIDAD.....	22

CAPITULO II OPERACIONES BANCARIAS

2.1. CONCEPTO DE DERECHO BANCARIO.....	32
2.2. OPERACIONES ACTIVAS.....	34
2.3. OPERACIONES PASIVAS.....	39

CAPITULO III LOS INTERESES EN LA ACTUALIDAD

3.1. DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.....	49
3.2. DE LA VALIDEZ DE LOS INTERESES EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO	57
3.3. LA ESTIMACIÓN DE LA VIABILIDAD ECONÓMICA DEL CRÉDITO OTORGADO.....	62

3.4. LOS INTERESES BANCARIOS.....	65
3.5. JURISPRUDENCIA.....	68

**CAPITULO IV
ESTUDIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA**

4.1. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.....	70
4.2. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO.....	74
4.3. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.....	81
4.4. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN.....	93
4.5. COMENTARIOS PERSONALES.....	97
CONCLUSIONES.....	101
BIBLIOGRAFÍA.....	108

INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio sobre la capitalización de intereses, se pretende señalar la necesidad de actualizar en todos sus ámbitos el Derecho Mercantil mexicano, para adecuarlo a las necesidades que se presentan en la actualidad.

El Derecho Mercantil es una disciplina que por naturaleza tiende al cambio por lo tanto, sus instituciones deben evolucionar social, política, jurídica y económicamente en el devenir de los tiempos, pues al ser un derecho dinámico debe desarrollarse al ritmo que nuestra sociedad exige, pues el derecho nunca puede quedar al margen de lo que sucede cotidianamente, por que debe regular eficientemente todos los actos y actividades que se realizan dentro de la sociedad.

Las tasas de interés y su evolución a través de los tiempos, son producto de ese movimiento, pero para entender su aplicación en la actualidad, es necesario analizar su desarrollo a través de los tiempos, es decir, desde su nacimiento hasta nuestros días.

En esta tesis se habla de la historia y evolución que ha tenido la banca y los intereses, tanto en México como en el mundo, sin dejar de lado su situación actual, haciendo un recuento de las operaciones bancarias y la

aplicación que se da a los intereses, analizando las leyes que los regulan y jurisprudencia emitida al respecto en conjunción de criterios personales.

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES DE LA BANCA

1.1. EL NACIMIENTO DE LA BANCA EN EL MUNDO

En opinión de Jorge Saldaña Alvarez en las culturas donde no se inventó el dinero en forma de monedas, aunque tuvieran un elevado nivel de civilización, no hay vestigios de que se practicaran operaciones de tipo bancario. "Alrededor del año 3,000 a.c. se conserva una tabla de arcilla en que se inscribió una operación parecida a nuestro actual préstamo de avío, y que reúne características parecidas al moderno pagaré."¹

La economía era regulada por reyes que ejercían funciones de sacerdotes. Las transacciones de cambio y préstamo se efectuaban en los templos, que eran considerados lugares más seguros, ya que el hurto era una práctica frecuente, y, generalmente están ubicados al centro de los mercados públicos.

En Egipto, hay documentos que muestran la existencia de un banco del estado que otorgaba concesiones para el ejercicio de esta función. Además de la recaudación de impuestos, pago a tercero por cuenta de un cliente, utilizando algo parecido a la letra de cambio y órdenes de pago. En Grecia también se

¹ SALDAÑA Alvarez, Jorge. "Manual del Funcionario Bancario", Ediciones Jorge Saldaña Alvarez, México 1985, p. 25

efectuaban en el templo las operaciones; ahí también eran intermediarios del estado.

Se regulaban por las leyes civiles y mercantiles, ante lo novedoso de las figuras que nacían. Aunque siempre considerándose como una actividad que debía controlar el estado por ser de interés público. Roma fue la capital del mundo en alguna época, y tuvo auge el cambio de moneda, la recepción de depósitos, el transporte de dinero y los préstamos de capital propio y ajeno.

Cuando Roma sufrió una caída como centro de los negocios, estas actividades quedaron en manos de templos y monasterios. Los fenicios son recordados como los amos del comercio, y realizaban estas funciones de manera regular. Por aquella época es que los "Médicis logran su grandeza como banqueros, función que era complementaria por que además cumplían con la tarea de ser agentes fiscales de la Santa Sede, fueron propietarios de bancos y sucursales en Avignon, Caledonia, Lyon, Brujas y Londres".²

Es en la edad media cuando los judíos cobran una gran relevancia en el mundo financiero, esto es a pesar de estar dispersos y de la limitación establecida en sus libros sagrados que dice "no exigirás de tu hermano interés de dinero, ni interés de comestibles, ni de cosa alguna que se suela exigir de interés"

² STALLINGS, Barbara, "Banquero para el Tercer Mundo", Edit. Alianza Editorial Mexicana, México, 1987, p. 19

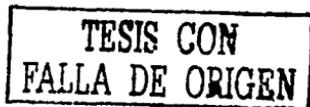
(Deuteronomio, versículo 23:19) Pero, a cambio les autoriza la función de banca, ya que si puede exigir interés al extraño.

Con la misma fuerza tiene diversos ordenamientos (en el mismo libro) que estimulan la organización de sus labores, la disciplina del ahorro para prevenir el futuro y el respeto al trabajo así como a sus instrumentos productivos.

Las casas de Venecia y de Génova son el mejor antecedente de la banca comercial moderna. En Londres, la calle donde se desarrolla la actividad toma su nombre de los Lombards. El proceso de creación de dinero por los Bancos es tan simple que repugna a la mente. Tratándose de algo tan importante parece que un mayor misterio sería lo adecuado.

1.2. EN FRANCIA

Lo que hace nacer una especialidad financiera en sí, Napoleón Bonaparte funda en 1800 el Banco de Francia que tiene la misión de reorganizar la economía y regular el crédito y ser el único emisor de moneda. La revolución vino a cambiar las cosas, y sus avances desaparecieron, después de lo cual se crearon otros bancos como el Comptoir National D'escompte, el Credit Lyonnais y la Socialité generale pour favoriser le development du comerce et de l'industrie.



"Asimismo, nace la Credit Mobilier (CM) de París, que la fundan los hermanos Issac y Emilio Pereire. El CM fue uno de los más brillantes movimientos financieros del segundo imperio, propuesto por los hermanos Pereire a Napoleón III en 1852. Los hermanos Pereire concibieron la actividad bancaria como punto de partida para la creación de industrias.

El Credit Mobilier impulsó una notable expansión de las líneas ferroviarias en Francia, así como fuertes inversiones a la urbanización de París y después de otras ciudades europeas. Nunca antes en el negocio bancario las utilidades habían sido tan altas como las que obtuvieron los hermanos Pereire; en 1855 con un capital de 60 millones de francos obtuvieron ganancias por 31 millones."³

Esta empresa crediticia que tuvo un gran auge en Francia posteriormente se traslada a Alemania, donde funda una sucursal llamada Darmstadter, es de este modelo francés donde los alemanes retomaron gran parte para el desarrollo de sus bancos.

Se puede afirmar que la Credit Mobilier, fue una institución crediticia muy importante para Francia ya que ella dio origen al moderno sistema bancario que opera en la actualidad.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³ QUIJANO, José Manuel, et. al "La Banca Pasado y Presente", Edit. Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 1985, p. 177.

1.3. EN ALEMANIA

La historia de la Banca Múltiple, se remonta a mediados del siglo pasado en Francia y en Alemania. Cotrapuesta a la organización especializada de origen anglosajón, la banca múltiple quedó confinada sobre todo a Alemania, hasta que los últimos lustros comenzó a extenderse hacia casi todos los países europeos occidentales y hacia varios países de América Latina.

"En términos relativos la industria y las finanzas alemanas se encontraban menos avanzadas, durante la primera mitad del siglo XIX, que en otros países de Europa. Desde el siglo XVIII los alemanes tenían bancos de relativa importancia en Europa, entre los cuales pude mencionarse el Banco de Rothschild, fundado en 1770 en Frankfurt y que después abrió sucursales o casas independientes en las principales ciudades europeas. Sin embargo, los bancos alemanes de entonces poco se asemejaban a las instituciones bancarias de la actualidad."⁴

La banca moderna alemana remonta su existencia a la segunda mitad del siglo XIX, particularmente al periodo de 1870-1914, las razones determinantes del surgimiento de la nueva banca fueron las siguientes:

⁴ QUIJANO, José Manuel, et. al. "La Banca Pasado y Presente", Edit. Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 1985, pp. 175-176

"La fundación del Reich alemán luego del triunfo prusiano sobre Francia, en 1871, inauguró una era de centralización y de desarrollo industrial acelerado. Durante este periodo los alemanes intentaron acortar la distancia en materia comercial e industrial con Gran Bretaña."⁵

Los bancos fueron un aspecto central de esta estrategia. Varios elementos entorpecían el desarrollo alemán en la segunda mitad del siglo XIX.

El problema básico para los alemanes consistía en acelerar el proceso de concentración y centralización de capitales que les permitiera pegar un gran salto industrial, estaban fijadas sus esperanzas en la banca, para ello tenía que diseñar los medios de captación y sobre todo de préstamo.

La actividad bancaria quedó fuertemente arraigada en Alemania, fundamentalmente porque venía a resolver un problema la concentración y centralización de capitales, para el cual el capitalismo alemán no había encontrado solución.

A partir de 1870 el capitalismo alemán se apoya sobre todo entre grandes bancos que dan lugar a un tenso proceso de centralización y concentración de capitales tanto en la banca como en la industria.

⁵ QUIJANO, José Manuel. *Op. Cit.* p. 177

1.4 EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Es importante en este apartado estudiar el origen y evolución del crédito en nuestro país, este aparece con la llegada de los españoles que trajeron sus modernos sistemas mercantiles y que poco a poco se fueron integrando a nuestra vida económica.

Ya que en las antiguas culturas prehispánicas el crédito no se conocía, no existía una moneda como circulante, se utilizaban el cacao como medio de compraventa y lo que era muy común entre estas culturas era el trueque.

1.4.1. EN LA COLONIA.

Se ha estudiado muy poco la historia de la banca en la época de la Colonia, aunque es indudable que la necesidad existía y que debieron surgir algunos profesionales en el manejo del dinero ajeno.

Las actividades que con mayor frecuencia se tenían que atender eran las de cambiar moneda, transferir recursos, hacer depósitos, efectuar préstamos, consecuencia natural de una sociedad que iba haciéndose más compleja.

"El por qué de esta ausencia se podrá encontrar en algunos datos (no exactos y en ocasiones contradictorios) sobre la época, relativos a la forma en que disminuyó la población, ya que entre 1492 y 1650 la población indígena pasó de 13 a 10 millones, antes de la llegada de los españoles, y se redujo a 4' 500,000 para toda América a mediados del siglo XVI."⁶

Se introdujeron enfermedades desconocidas (como la viruela y el sarampión, entre otras) se redujeron las superficies cultivadas, cualquier sequía tomaba dimensiones de catástrofe, la ganadería acabó de alguna forma con la agricultura indígena. Una de las formas de riqueza era medible por el número de esclavos, que habían disminuido considerablemente. Pues comerciar con ellos era buen negocio. Se daban enormes latifundios en diversas zonas, entre ellas en el norte.

En tanto que la explotación minera iba a dar principalmente a España, en barras de metal, o en monedas. La escasez de mano de obra impactó muy desfavorablemente la producción minera.

"En un estudio de Francois Chevalier encontró pruebas de una recesión económica y observó que algunas haciendas y latifundios del norte manifestaban entre 1600 y 1650, una tendencia al aislamiento y la autosuficiencia

⁶ QUIJANO, José Manuel. *Op. Cit.* p. 179

como resultado de la reducción de la demanda y los mercados. Los llamados "mercaderes de la plata", junto con la iglesia, eran los únicos que disponían de capital líquido. Esto les dio la posibilidad de participar en la minería, a través de otorgarles créditos y así se convirtieron en socios naturales y más tarde en propietarios."⁷

Su negocio era prestar a los mineros a cambio de que les vendieran con un considerable descuento parte de la producción, y después enviarlo a la metrópoli (España) eludiendo los impuestos.

Las minas dependieron en un principio del financiamiento de la corona, y así se fue independizando. Los productos hispanos resultaban muy caros al consumidor nacional, en parte por unos impuestos elevados, en parte por que eran traídos de España, y de alguna manera se estimularon los textiles nacionales, propiedad obviamente de productores de origen hispano.

"El gran capital también controló la agricultura mediante el uso del crédito para adquirir la totalidad de la cosecha. Así se convertía en el banquero y socio de agricultores, mineros y comerciantes. En 1767 se expulsa a la compañía de Jesús que daba problemas a la administración local."⁸

⁷ VILLEGAS H. Eduardo. "El Nuevo Sistema Financiero Mexicano". Edit. Pac. México, 3^a ed. 1992, p. 9

⁸ VILLEGAS H. Eduardo. *Op. Cit.* p. 9

Una Institución que cumplía funciones típicamente financiero-bancarias eran las cajas reales del virreinato, donde se cobraban los impuestos. Después se dió posesión a tesoreros en 24 de los pueblos más importantes. Más tarde se llamaron alcaldes mayores, encargados de la recolección de tributos en los pueblos de indios, los alcaldes ordinarios lo harían en los pueblos de españoles y criollos.

Los bajos salarios hacían que violaran los principios básicos de su cargo. La corona les exigía a ellos y sus tenientes letrados una fianza y la presentación de fiadores para asegurar su gestión. Como casi siempre no podían otorgarla, recurrían a un gran comerciante de la Ciudad de México, quien a cambio de la fianza y de algún efectivo para el viaje e instalación les hacía firmar un contrato mediante el cual se comprometía a manejar las actividades de su fiador en el distrito de su jurisdicción.

Así venderían sus artículos en zonas alejadas, y además comprarían a precios bajísimos los principales productos de los indígenas, como la grana, cochinilla, vainilla, algodón o cacao. Vendían de la misma forma, en ocasiones de manera forzosa, artículos españoles. Acaparaban la mayor parte de la cosecha, lo que aseguraban mediante el adelanto de dinero a los agricultores (habilitaciones).

Este sistema fue conocido con el nombre de repartimiento. Así que cumplían, sin quererlo y sin saberlo, con la función de banco, ya que transferían

mercancías de un lugar a otro, servían de medio de traslado de dinero (fuera propio, ajeno, o impuestos), como mediador en pagos y otorgaba créditos. Dada la estructura social en que la mayor parte de la población carecía de recursos y que las clases influyentes tenían esta organización, cualquier otra forma de negociante de dinero era innecesaria.

"Otro de los fenómenos que se dieron, fue que las órdenes religiosas, a pesar de que no tenían derecho a comprar y vender tierras, se fueron adueñando de grandes extensiones, gracias a las mercedes que se les hacían y a las donaciones. Además, hay que decir en su favor que eran buenos administradores. Un dato revelador es que al aplicarse la Real Cédula sobre enajenación de bienes raíces y cobro de capitales se cayó en cuenta de que la iglesia en la Nueva España era la principal prestamista, ya que tenía 5 millones en bienes y además, contaba con 45 millones en deudores por préstamos hipotecarios y de avío, por los que, además cobraba intereses. Esta Real Cédula fue antecedente de las Leyes de Reforma y de expropiaciones de beneficio nacional."⁹

"En el año de 1743, Domingo Reborato y Solar propuso al Supremo Consejo de Indias la formación de una compañía de Aviadores con capital de \$2,000,000. Después de una tramitación prolongada, consideró sospechosos los informes y no la aprobó. En 1750 hicieron otro intento en el que se planteaba una verdadera Institución Refaccionaría, que serviría para dar apoyo a las compañías

⁹ VILLEGAS H. Eduardo, op. cit. p. 9

mineras, lo que se encontraba en pleno auge. Se extraía oro, plata, cobre estaño, plomo, entre otros metales."¹⁰

"Las ordenanzas de Minas de 1783 en el título XV del Fondo y Banco de Avío y Minas crea la estructura de un Banco Refaccionario. Se trata de recibir la plata a bajo precio, no percibe interés, tiene como garantía los productos de las minas (no la mina) deja la administración de ella al minero y se limita a vigilar a través de un interventor. Desapareció a fines del siglo XIX debido a dos cosas: la mala administración (prestó 1.25 millones a 21 empresas y sólo había recuperado 500,000 pesos) y a la crisis financiera española por las guerras contra Francia e Inglaterra."¹¹

Es el Conde de Regla, Pedro Romero de Terreros quien funda una Institución privada, el Banco del Monte de Piedad de Animas, aprobado por Real Cédula del 2 de junio de 1775, con capital de \$300,000. Se especializa en conceder pequeños préstamos con garantía prendaria a personas que lo requieran, y que generalmente eran de escasos recursos. También recibía depósitos confidenciales, y vende en almoneda las prendas no desempeñadas o refrendadas. Será en los años de 1879 y hasta 1887, que esta Institución realice operaciones de emisión, ya que emitirá certificados de depósitos confidenciales y que tenían como característica ser pagaderos al portador y a la vista.

¹⁰ VILLEGAS H Eduardo.op. cit. p. 9.

¹¹Ibidem. pp 106, 107.

En 1782 se funda por Real Cédula de fecha 2 de junio el Banco Nacional de San Carlos, extensión de uno existente en España, fundado por Carlos III, rey Borbón. Tuvo como finalidad fomentar el comercio en general, aunque fue corta su existencia. En esta etapa colonial se inicia la rectoría estatal de la economía.

Otro banco que heredo el México independiente fue el "Banco de Avío y de Minas fundado en la época de Carlos III, cuyas operaciones consistían en otorgar préstamos refaccionarios o de avío a la actividad minera, su actividad duró hasta los primeros años de la independencia."¹²

Como puede apreciarse de lo antes expuesto la función bancaria durante ésta época fue incipiente ya que todavía no surgía el banco como una institución crediticia, esta función estaba principalmente en manos de la iglesia que fungía como principal prestamista, así como también algunos particulares que prestaban con intereses que por lo regular eran altos, el Estado también prestaba principalmente para la explotación minera.

¹² ANDA Gutierrez, Cuauhtémoc. "La Nueva Banca Mexicana", Edit. Nuestro Tiempo, México 1992,p 161.

1.4.2. EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

En 1830, por iniciativa de Lucas Alamán se establece el Banco de Avío mediante ley del Congreso de 1830, el cual fue Banco de promoción industrial. En 1837 se crea el banco de Amortización de la moneda de cobre, que tuvo como finalidad la de retirar de circulación las monedas de cobre que ya eran excesivas y se prestaron a la falsificación, para ser substituidas por otras de oro y plata.

Estos dos citados bancos dejaron de operar en los años 1841 y 1842. Son los dos primeros ejemplos en que el gobierno mexicano quiere superar las crisis mediante instituciones financieras. Antes de la intervención francesa, en 1849, se funda la Caja de Ahorros del Nacional Monte de Piedad y la obra póstuma de Lucas Alamán el Código de Comercio en 1854.

Durante la gestión de Maximiliano se crea la primera Institución de "Banca Comercial el 22 de junio de 1864, el Banco de Londres, México y Sudamérica, sucursal del London Bank of México & Sudamérica Limited recibía depósitos, (financiado con capital británico), otorgaba créditos y proporcionaba servicio a quienes se dedicaban al comercio exterior."¹³

¹³ ANDA Gutiérrez, Cuauhtemoc, op. cit, p. 164

"En 1875 se funda el Banco de Santa Eulalia en Chihuahua, que podía emitir billetes y en 1878 el Banco Mexicano, el Banco Minero, que también emitía. No existía, o no sabían, la necesidad de tener control sobre la creación de bancos y billetes."¹⁴

En 1881 el Gobierno Federal y Eduardo Noetzlin (representante del Banco Egipcio) celebraron el contrato por el que nace el Banco Nacional Mexicano, inició sus operaciones en 1882 y se convirtió en una especie de cajero del gobierno, manejando la cuenta de la Tesorería.

Otros bancos que fueron naciendo con misiones muy peculiares fueron el Banco Mercantil Agrícola e Hipotecario, en 1882, también ese año se funda el Banco Mercantil Mexicano y el Banco Hipotecario Mexicano. En 1883 Francisco Suárez funda en 1883 el Banco de Empleados (antecedente del Banco Obrero, Fondo de pensiones) para captar y prestar entre funcionarios públicos.

"Durante 1884 se vivieron los problemas inherentes de tener diversidad de bancos emisores de papel moneda, por lo que varios de ellos se vieron en suspensión de pagos. Se dio, entonces, una legislación correctiva, en el Código de Comercio de ese mismo año. El Banco Nacional de México nace el 15 de mayo de 1884. El 4 de junio de 1887 se expide el actual Código de Comercio en que se señala que las Instituciones de Crédito se regularán por una ley

¹⁴ ANDA Gutiérrez, Cuauhtemoc, op. cit. p. 164.

especial, que necesitan autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y contrato aprobado por el Congreso de la Unión."¹⁵

Ante la falta de una ley especial surgieron nuevamente problemas de control, dándose el nacimiento de bancos en todo el territorio. Por lo que, para darles un adecuado marco normativo, surge la Ley General de Instituciones de Crédito el 19 de marzo de 1897, que los clasifica en: Bancos de emisión (que ahora llamamos bancos comerciales), Bancos Hipotecarios, Bancos refaccionarios (agricultura, ganadería e industria) y Almacenes Generales de Depósito.

"En 1895 surge la Bolsa de México, de corta vida. Es en 1907 que renace, bajo el nombre de Bolsa Privada de México S.C.L. y cambia en 1910 su denominación a Bolsa de Valores de México S.C.L. En esta etapa de la vida de nuestro país se da la lucha armada.

Un recuento del sistema financiero posterior al mandato de Porfirio Díaz nos muestra que existen 24 bancos de emisión, 5 refaccionarios y una bolsa de valores. Como es natural durante una revolución, se restringe el crédito, la excesiva emisión de billetes, se vuelve al atesoramiento de metales valiosos, el público retira sus depósitos provocando la quiebra de algunos bancos."¹⁶

¹⁵ ANDA Gutierrez, Cuauhtémoc, op. cit. p. 165

¹⁶ ZEBADÚA, Emilio. "Banqueros y Revolucionarios: la Soberanía Financiera de México, 1914-1929", Edit. FCE, 1994, p.54

En 1914, a la llegada de Venustiano Carranza los bancos vuelven a dar servicio. Se suspende la emisión de billetes, por decreto de 19 de septiembre de 1915 se crea la Comisión reguladora e inspectora de instituciones de crédito, que al introducir orden en el medio cierra algunos bancos y la consiguiente liquidación. En 1916 se autoriza la fundación de una bolsa de valores en la capital del país.

En 1917 basados en la nueva Constitución Política se plantea un nuevo sistema financiero y se regresa al patrón oro. Entre 1917 y 1920 debido a la primera guerra mundial, nuestro país tiene una buena etapa y se elevan sus exportaciones. En 1920 existen 25 bancos de emisión, 3 hipotecarios, 7 refaccionarios y la bolsa de valores.

"Durante 1924, con la Primer Convención Bancaria se intenta reconciliar al gobierno con los banqueros. Lo que da lugar a que en 1925 se promulgue la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, así como los estatutos del Banco de México, que es inaugurado el 1 de septiembre del mismo año por el presidente Plutarco Elias Calles."¹⁷

En 1926 se crea el Banco Nacional de Crédito Agrícola y durante 1928 se funda la Asociación de Banqueros de México A.C. y la Comisión Nacional Bancaria.

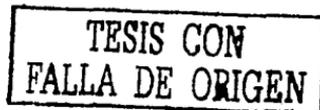
¹⁷ ZEBADÚA, Emilio. op. cit, p. 45

"El 30 de diciembre de 1949 es publicada la Ley del Ahorro Nacional en el "Diario Oficial de la Federación" por la cual se funda el Patronato del Ahorro Nacional con el objetivo socialmente importante de fomentar el ahorro entre las familias mexicanas. Además tiene la importancia de crear una Institución de Crédito única en su género."¹⁸

Hasta 1976 no sufre modificaciones trascendentes la estructura del sistema financiero mexicano. En el mencionado año, la economía mundial pasó por un período recesivo de alta inflación, además de que las teorías económicas de moda destacaban el papel del estado como promotor del desarrollo, todo esto a través del gasto. Entre los efectos que impactaron de manera directa a nuestro país estuvo que el petróleo pasa de US \$1.57 en 1970, a US \$12.25 a fin de 1976.

El crecimiento de la inflación anual promedio fue del 41.15%. Esto provocó ahorro negativo, financiamiento necesario para la inflación y déficit presupuestal creciente. Esto llevó a una dolarización de la economía. El resultado final fue una flotación sucia del peso desde el 31 de agosto de 1976. Ese mismo año se da a la luz en el Diario Oficial de la Federación las reglas de la Banca Múltiple.

¹⁸ ZEBADÚA, Emilio. Op. Cit. p. 46



Hasta esa fecha se venía operando en virtud de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial del 31 de mayo de 1941, durante el mandato del Presidente Manuel Avila Camacho, en la cual se definían las concesiones que podía otorgar el Gobierno Federal, de acuerdo a las operaciones que les autorizaba, en su artículo segundo las cita:

- a) El ejercicio de la Banca de Depósito
- b) Depósito de ahorro con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro.
- c) Las operaciones financieras que incluyan emisión de bonos financieros y otras operaciones pasivas.
- d) Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cédulas hipotecarias,
- e) Las operaciones de capitalización, y,
- f) Las operaciones fiduciarias.

Agregaba en su artículo tercero las denominadas Organizaciones Auxiliares de Crédito: Almacenes Generales de Depósito, Bolsa de Valores y Uniones de Crédito.

Las autorizaciones para Banco de Depósito, financieras, hipotecarias, de capitalización, de ahorro y préstamo par la vivienda familiar eran

consideradas como incompatibles entre sí, o sea, sólo se podía obtener concesión para operar a la vez en una sola de las ramas mencionadas, en tanto que las ramas de ahorro y fiduciaria se consideraban compatibles con alguna de las otras.

"Un recuento al año 1977 nos daría 93 Instituciones de Crédito, que se irán constituyendo en Grupos Financieros, como un paso que les hace consolidar sus operaciones, su contabilidad, sus cargas impositivas, que les llevará a constituirse en Bancos Múltiples."¹⁹

Esta modalidad, que a fin de cuentas fue temporal, permitía que dos concesiones (banco de depósito, financiera e hipotecaria) se unieran para formar un grupo financiero, entonces, la tercera modalidad que le hiciera falta, se le daría en virtud de la fusión. El manejo contable, financiero y fiscal era complejo, se buscaba simplificar, y, de alguna manera se buscó también, que la clientela del sistema financiero estuviera mejor protegida contra eventuales quiebras.

1.5. LA BANCA EN LA ACTUALIDAD

El 16 de marzo de 1976 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publica en el Diario Oficial de la Federación, las reglas para que los grupos financieros se puedan empezar a convertir en Bancos Múltiples. Lo que se va

¹⁹ ZEBADÚA, Emilio. op. cit, p. 46

dando paulatinamente. Se reforma la ley bancaria y entra en vigor el 1º de enero de 1979 la nueva figura jurídica.

La Banca Múltiple fue definida como la sociedad que tiene la concesión del gobierno federal para realizar las operaciones de banca de depósito, financiera e hipotecaria, sin perjuicio de otras que estuvieran previstas por la ley. Se trató de separar con esto el mercado de valores del mercado bancario.

El 2 de enero, de 1975, se publica la Ley del Mercado de Valores, que buscó fomentar la profesionalización en la intermediación bursátil y favorecer el desarrollo de las casas de bolsa.

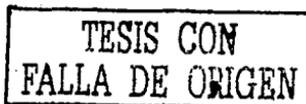
La autorización para operar como Banca Múltiple unió las contabilidades, ya que antes llevaban una por especialidad. En 1980 la Comisión Nacional Bancaria pone en vigor el catálogo único. Todo esto permite de alguna manera un mejor servicio y seguridad hacia el cliente: Multibanco Comermex, Bancreser, Unibanco, Banca Promex, Banamex, Banca Metropolitana, Banco Internacional, Banco Occidental de México, Banco del Atlántico, Banco Mercantil de Monterrey, Actibanco de Guadalajara, Banca Serfin, Banca Confía y Bancomer. En 1977 existían 93 Instituciones de Crédito, que se convierten en 14 de Banca Múltiple.

"Hablar de la evolución económica de los años 1979-1982 es antecedente necesario para comprender las modificaciones en la banca respecto a su momento. 1979 fue un año en que el PIB creció 9.2%, la inversión el 17.5%, se llegó a un acuerdo con el sector privado para no aumentar precios, los reportes de las empresas mostraban resultados muy favorables, entra en vigor el impuesto al valor agregado, aumentaban las reservas probadas en materia petrolera de 40,000 a 44,800 barriles."²⁰

El precio de petróleo se incrementó, pasa de 19.76 a 24.60 Us. Dls. por barril, la contraparte negativa fue el alza en las tasas de interés internacionales, que arrastró a las internas. Se incrementaron las fusiones bancarias y 19 instituciones de crédito forman 9 de banca múltiple. El 22 de agosto nace el Banco Obrero.

En 1980 también se mostró favorable al desarrollo, ya que el PIB crece 8.3% la inversión 22% se incrementa el empleo, es un buen año para la plata que llega a 49.45 Dólares americanos, la onza, el precio promedio del petróleo se eleva a 30.93 Dólares americanos. En cuanto a las señales negativas que manda la economía: estaba la balanza comercial en saldo rojo, las tasas tienen una fuerte tendencia a la alza, con ligeros retrocesos.

²⁰ ZEBADÚA, Emilio. op. cit, p. 48

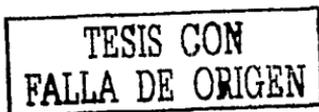


En cuanto a las acciones cotizadas en bolsa, el múltiplo era al iniciar el año de 8.6 bajó en octubre a 6.1 con cierre al final en 7.3 veces. Por cierto este año cambia el método de cálculo del anterior promedio general de precios y cotizaciones al índice de la Bolsa Mexicana de valores. Continúan las fusiones y 6 instituciones antiguas forman 3 nuevos bancos múltiples.

"Durante el año siguiente, 1981, se presentan ya las consecuencias de un crecimiento en que no fueron cuidadas todas las variables que conforman una economía. El PIB es todavía favorable, al alcanzar el 7.9% la inversión sigue creciendo y alcanza el 15% el empleo se incrementa y a partir de agosto se detiene la tendencia internacional de crecimiento en las tasas de interés. Se inicia la salida de capitales mexicanos, cuyos dueños siempre han mostrado gran cautela y poca fidelidad, la inflación es del 28.7% y el saldo de la balanza de pagos es negativa."²¹

Hay una recesión internacional que limita el comercio y arrastra a todos los países a una aguda falta de liquidez, que se había suplido mediante exagerado endeudamiento. Los países denominados entonces en vía de desarrollo entran en etapas de crisis muy semejantes, ya que las causas eran parecidas. A estas hay que agregar el inusitado crecimiento demográfico, la falta de estructuras adecuadas para las actividades productivas, deficiencias en la

²¹ ZEBADÚA, Emilio. op. cit, p. 49



administración pública y en el manejo interno de sus políticas financieras, bancarias y de crédito. Que llevan, además a problemas políticos internos.

El año de 1982 será recordado por los grandes cambios que se dan en los aspectos económicos: la inflación alcanza 70% y se espera que aumente todavía. Se da una devaluación importante, con la que se trata de evitar la fuga de divisas. Los productos importados eran considerablemente baratos. Se incrementan las tasas de interés como una forma de dar un premio a quienes se colocaran en pesos mexicanos, esto fue mediante la autorización de sobretasas exentas del impuesto sobre la renta.

Los plazos en las inversiones bancarias se hacen cada vez más cortos. La repercusión natural es que las tasas de crédito a clientes es elevada en una proporción mayor, lo que provoca elevación de los costos de las empresas: que a su vez eleva precios y se exige aumento de salarios en una espiral sin fin.

"A pesar de las medidas que pretendían estimular al inversionista mexicano la fuga de capitales continúa acentuándose, llevando al país a una crisis de liquidez. A principios de 1982 el tipo de cambio va de 27.01 a 47.50 por dólar americano."²²

²² ZEBADÚA, Emilio. op. cit, p. 50

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El 6 de agosto se retira el Banco de México del mercado de cambios ya que era muy costoso seguir consumiendo reservas, el esquema que se utiliza es el Control de cambios dual o parcial, uno preferencial que queda en 50% por uno y otro al libre juego de la oferta y la demanda.

El día 13 del mismo mes se cierra el mercado cambiario, se prohíbe el traslado de dólares y se congelan las cuentas en las divisas norteamericana, o sea, sólo serán liquidables en moneda nacional. El primero de septiembre el presidente José López Portillo expide dos decretos: el que Nacionaliza la Banca Privada y el que establece el Control Generalizado de cambios. No se afectan en el primero el Citybank, Banco Obrero y Banco Mexicano Somex. El segundo fue motivado por el descontento general que causó el anterior. En ese momento la justificación de la medida fue el otorgamiento de créditos con tasas bajas a empresas que eran propiedad de los banqueros, abierta o solapadamente; el otorgamiento de créditos a empresas de su propiedad o relacionadas mediante cruces de capital, contraviniendo los límites.

Las características de la Banca en esta época fueron: el pago de intereses excesivos a clientes especiales, cobro de comisiones exageradas a clientela normal, el reducido pago de interés en las cuentas de ahorro y trato discriminatorio en la prestación de servicios.

En junio de 1982, se reorganizó el sistema bancario y quedaron 19 bancos múltiples. Ese año la inflación alcanzó más del 100%, en esta etapa se utilizó la ayuda de nuevos créditos y el apoyo del Fondo Monetario Internacional, para buscar una reestructuración que suavizara las amortizaciones de capital e interés, y, obtuviera recursos líquidos.

"Sería el 28 de diciembre de 1982 que se da a conocer por medio de la prensa que el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado propuso el día anterior la transformación de la banca nacionalizada y mixta en Sociedades Nacionales de Crédito. Que tendrían como modalidad su constitución con capital participativo de usuarios y trabajadores en un 34%, del Gobierno Federal en 66."²³

Con lo que se da nacimiento a una nueva persona jurídica de Derecho Público. En la Ley reglamentaria del servicio público de banca y crédito, que entró en vigor a partir de enero de 1983, deja vigente la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en lo que no se opusiera, que era principalmente en los aspectos de operación y funcionamiento.

Elimina la banca especializada que contenía la antigua ley de 1941, define que las sociedades nacionales de crédito podrán ser de "banca múltiple" y de "banca de desarrollo". En ella, además se hace especial énfasis en la

²³ ZEBADÚA, Emilio, op. cit, p. 52

seguridad y liquidez que deben guardar la inversión de los recursos que se administran y la protección, garantías, hacia los intereses del público.

Regresaron a manos de los antiguos banqueros las empresas que estaban agrupadas a las Instituciones Nacionalizadas, esto durante 1984. El año de 1985, año del gran temblor en México, el PIB creció al 4.2%, la inflación fué del 63.4%.

"Para actualizar la reglamentación relativa al servicio de Banca y Crédito, a las necesidades que presenta el mercado financiero, fue el 18 de julio de 1990, que se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Instituciones de Crédito, propuesta por el presidente Carlos Salinas de Gortari. En ella, el artículo dos enuncia las instituciones de crédito que podrán ser."²⁴

I. Instituciones de Banca Múltiple, y

II. Instituciones de Banca de Desarrollo.

De las de banca múltiple, señala que sólo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta ley, y particularmente, con lo siguiente:

²⁴ Ley de Instituciones de Crédito, expedida por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari, publicada en el D. O. F. el 18 de julio 1990.

I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, en los términos de la presente ley.

Más adelante, en su artículo 30 define a las instituciones de banca de desarrollo como "entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley."

En cuanto a las operaciones que les están autorizadas, en su artículo 46 señala que las instituciones de crédito sólo podrán:

" I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista;
- b) Retirables en días preestablecidos;
- c) De ahorro; y
- d) A plazo o con previo aviso:

II. Aceptar préstamos y créditos;

III. Emitir bonos bancarios;

IV. Emitir obligaciones subordinadas..."

Y así continúa enumerando hasta el inciso XXIV actividades específicas que podrán estar autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito

Público oyendo la opinión de Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

En esta enumeración se encuentran comprendidas las operaciones de descuento, otorgar préstamos o crédito, expedir tarjetas de crédito, asumir obligaciones por cuenta de terceros, endoso o aval de crédito, expedir cartas de crédito, operaciones con divisas y metales. Operaciones de fideicomiso, mandatos y comisiones. Representación de tenedores de títulos de crédito. Operaciones de arrendamiento financiero. Entre otras.

En tanto que concede a las instituciones de banca de desarrollo en el artículo 47 "... además de las señaladas en el artículo anterior, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en esta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas."

CAPITULO II OPERACIONES BANCARIAS

2.1. CONCEPTO DE DERECHO BANCARIO

El Diccionario Jurídico Mexicano lo define como: "Conjunto de normas que regulan las actividades de las empresas bancarias que realizan en masa la intermediación en operaciones de crédito. Se refiere a tres aspectos distintos:

- a) Los sujetos bancarios, en cuanto a su estructura y funcionamiento;
- b) Las operaciones bancarias, y
- c) Los objetos bancarios. El término bancario suele utilizarse para referirse a las instituciones de crédito pero no a las organizaciones auxiliares de crédito."²⁵

Joaquín Rodríguez Rodríguez sobre el Derecho Bancario vierte el siguiente comentario: "El Derecho Bancario se nos ofrece como un conjunto de normas de Derecho Público y de Derecho Privado. Cualquiera que sea el criterio de distinción entre estas dos ramas, es evidente, que podemos distinguir: de un lado, las disposiciones sobre concesión, organización e inversión de reservas, publicidad de balances, fiscalización, etc., de las instituciones crédito, tanto de las

²⁵ Diccionario Jurídico Mexicano, op. cit. p. 948

puramente particulares como de algunas de carácter público; de aquellas otras normas relativas a los contratos y operaciones de crédito."²⁶

El Derecho Bancario forma parte del mercantil o comercial y no es una rama autónoma.

Constitucionalmente, parece haber base para la autonomía del Derecho Bancario, en tanto la Constitución faculta al Congreso para legislar sobre comercio y sobre instituciones de crédito artículo 73 fracción X, como dos materias diversas. No obstante, desde sus inicios en México quedó comprendida la regulación bancaria en el Código Comercio, si bien este preveía que los bancos se regirían por una ley especial, con lo cual se daba base a considerar al Derecho Bancario como un conjunto de normas especiales, pero formando parte del derecho comercial.

La doctrina mexicana parece unánime en el sentido de que el Derecho Bancario forma parte del comercial o mercantil, sin que se haya pretendido constituirlo en una rama autónoma desde el punto de vista científico, aunque sí se ha hecho notar la conveniencia de su autonomía didáctica.

La discusión sobre si el Derecho Bancario es público o privado, termina siempre en la conclusión de que abarca normas de Derecho Público y de Derecho Privado, lo cual se da prácticamente en todas las ramas del derecho en

²⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín. "Derecho Bancario", Edit. Porrúa, S.A. México, 2000, p.

México, aunque en tanto forma parte del mercantil, se le clasifica dentro del privado.

Son de Derecho Público las normas relativas a la concesión necesaria para el ejercicio de la banca y el crédito, las relativas a cuestiones fiscales, facultades de autoridades, delitos, faltas y muchas de las relativas a estructura y funcionamiento de las instituciones de crédito, y de Derecho Privado, son las normas sobre operaciones y también algunas referentes a estructura y funcionamiento.

2.2. OPERACIONES ACTIVAS

Las operaciones activas son las que significan la salida de los capitales hacia las empresas mercantiles, industriales, hacia los particulares que los necesitan, recoge la esencia misma de estas operaciones.

"Por las operaciones activas, es la Institución Bancaria quien concede crédito. Consideradas desde el punto de vista contable, se traducen en asientos del haber y en partidas del activo del balance, puesto que son derechos de crédito del banco."²⁷

²⁷ RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Op. cit. p. 35

En términos generales, el activo más líquido es el dinero efectivo; pero ese dinero es ocioso y, por consiguiente, contrario a la razón de existencia de las instituciones de crédito posean activos imperfectamente líquidos, ya que, sólo de éstos, es posible obtener beneficios.

Esta exigencia económica de la liquidez de los activos de las instituciones de crédito, que ésta en función de su transpasabilidad, sin riesgo de pérdida en los mismos, es una idea directriz para una serie de normas que estudiaremos con posterioridad.

La nota de liquidez junto con la seguridad, constituyen los dos principios directores del moderno Derecho Bancario.

A) Aperturas de crédito simple y en cuenta

Al enunciar las operaciones activas, la fracción VI del artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, contiene en un primer lugar, una fórmula general al facultarlas para "otorgar préstamos o créditos". Esta disposición es tan amplia que en ella quedan comprendidas algunas de las fracciones siguientes del mismo artículo 46, pues abarca una buena parte de la totalidad de las operaciones activas de los bancos.

Aun cuando en la terminología usual no parece haber diferencias

entre ambas operaciones. Un rasgo común, que se encuentra en ambas figuras, es la existencia de un pacto entre las partes que realizan las operaciones, para la transmisión de un valor actual del acreedor al deudor, así como la contrapartida, que se realiza con posterioridad, del deudor hacia el acreedor, que es el diferimiento de la contraprestación.

B) La apertura de crédito.

De conformidad con el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 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.

Raúl Cervantes Ahumada, "afirma que en la práctica bancaria estadounidense, a la apertura de crédito se le conoce como línea de crédito, expresión que se ha adoptado en nuestros medios bancarios."²⁸

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

²⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". Edit. Porrúa. México, 1998, p. 245

Por su parte, Joaquín Rodríguez Rodríguez, establece que casi todas las operaciones de crédito que practican los bancos, son variantes de la operación fundamental que es la apertura de crédito.

Esta operación de apertura de crédito se perfecciona jurídicamente desde que se da el consentimiento de las partes para que una de ellas se obligue a poner a disposición de la otra una suma de dinero, o bien asumir la obligación pactada. Puede ser que el acreditado no llegue a disponer del dinero en la forma prevista (es frecuente que se pacten penas a cargo de los acreditados por la no disposición del crédito), pero la operación ya habrá existido legalmente con la sola voluntad de las partes de asumir las obligaciones correspondientes.

C) La Garantía de los Créditos

El artículo 298 señala que la apertura de crédito simple o en cuenta corriente puede ser pactada con garantía personal o real.

Sobre este tema, Joaquín Garrigues señal que "Los bancos (como particulares) pueden hacer la operación activa de crédito sin más seguridad que la garantía que ofrecen todos los deudores con su patrimonio. Pero lo más frecuente es que el banco busque para su crédito una 'cobertura' es decir, una garantía específica que lo sitúe en posición de privilegio frente a los demás acreedores de su deudor. Esto se consigue recurriendo a procedimientos variadísimos, que van

desde la hipoteca a la transmisión fiduciaria, pasando por todas la formas imaginables de la garantía mobiliaria."²⁹

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

En los términos del artículo 72 de la Ley de Instituciones de Crédito, cuando exista garantía real, la institución puede ejercitar sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia, aún cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución.

D) Créditos comerciales

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los créditos comerciales son los más usuales en la banca mexicana, debido a que diversas empresas o personas físicas, financian sus necesidades a través de estos créditos que otorgan los proveedores a sus clientes.

²⁹ GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Porrúa. México, 1998. Tomo II; P. 166

E) La Garantía Hipotecaria.

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

"Normalmente la Hipoteca recae sobre bienes inmuebles, pero puede darse sobre muebles incorporados permanentemente a una finca, o bien sobre derechos reales como usufructo o servidumbre y puede abarcar los frutos que produzca un inmueble hipotecado".³⁰

2.3. OPERACIONES PASIVAS

Las operaciones pasivas representan aquellas actividades, mediante las cuales el banco recibe crédito, obtiene capitales de diversas procedencias para disponer de ellos. Desde el punto de vista contable, se traducen en asientos del debe o en partidas del pasivo del balance, puesto que son deudas de la institución de crédito.

³⁰ HERREJÓN SILVA, Hermilio. "El Servicio de la Banca y Crédito", Edit. Porrúa. S.A. México, 1998, p. 58

Estas operaciones representan la base de la economía de todos los bancos e instituciones de crédito modernas, que no podrían concebirse sin un amplio capital ajeno, de manejo.

Por operaciones pasivas se debe de entender la aceptación y admisión de capitales ajenos para el fortalecimiento de los propios medios de explotación que tiene la banca y otras instituciones de crédito.

Su finalidad consiste en obtener capitales ociosos o con un margen pequeño de rendimiento para hacerlos trabajar e invertirlos lucrativamente o con mayor beneficio del que antes conseguían.

"No tiene el menor interés práctico, el determinar si las operaciones pasivas mantuvieron prioridad temporal en el origen y desarrollo de las operaciones pasivas tuvieron prioridad temporal en el origen y desarrollo de las operaciones pasivas."³¹

A) Depósitos bancarios.

Antes de entrar al estudio del depósito bancario, hay que conocer la figura del depósito en el Derecho Civil.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³¹ KOCH, "Derecho Bancario". Traducción del alemán de J. Rodríguez, Madrid, España, 1978, p. 61

El contrato de depósito, llamado en latín depositum, que equivale a la guarda y custodia, tiene su etimología en el verbo pouere, que precedido de la palabra "de" que significa; fe, confianza plena del depositante en quien ha de recibir la cosa materia del depósito.

"El depósito es uno de los contratos llamado de buena fe, que no transmite la propiedad, sino que el depositario se obliga a recibir en guarda una cosa que se le confía, para conservarla y devolverla cuando la pida el depositante."³²

El Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:
"Artículo 2516. El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante."

El Código de Comercio sobre el depósito señala lo siguiente:

"Artículo 338. Siempre que con asentimiento del depositante dispusiese el depositario de las cosas que fuesen objeto de depósito, ya para sí o sus negocios, ya para operaciones que aquél le encomendare, cesarán los derechos y obligaciones propios del depositante y depositario, surgiendo los del contrato que se celebre."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³² CASTÁN TOBEÑA, José. "Derecho de las obligaciones" 7ª ed. Edit. Reus, Madrid, España, 1978, p. 606,

Desde el punto de vista económico la operación bancaria de depósito es la más importante entre todas las operaciones pasivas. Constituyen estos depósitos el llamado dinero bancario y forman mucho mayor parte de la oferta monetaria en los países más desarrollados.

"Por ahora debe de insistirse en el hecho de que los depósitos bancarios, juntamente con el ahorro representado por las diversas formas del seguro, representan la inmensa mayoría del ahorro nacional de cualquier país. En estas condiciones, la protección de ese ahorro no es una simple medida aconsejada por la tutela de los intereses privados, para la defensa del capital de los depositantes, sino una exigencia de la economía nacional, por lo que la evaporación de tales capitales, por malos manejos bancarios o a consecuencia de un pánico financiero, no repercute sólo sobre las diversas economías privadas; sino que, el número de éstas, es, en la práctica, un daño catastrófico para la economía nacional."³³

La protección de los depósitos puede conseguirse o mediante la obligación de conservar en efectivo el total de los mismos, o consintiendo su movilización por los bancos depositarios, pero estableciendo estrictas normas para la protección del ahorro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, op. cit. p. 38

En ese sentido se ha hablado de una tutela preventiva encaminada a conseguir una gestión tal de los fondos del banco que eviten crisis y desistimientos y de una tutela posterior encaminada al fin de garantizar el reembolso de los depósitos, ocurrido el desistimiento.

Prohibir la inversión de los depósitos, por los bancos depositarios, equivaldría a prohibirles la propia existencia; por eso, en ningún país se ha admitido ese sistema. Por el contrario, el establecimiento de normas de tutela preventiva y posterior, se ha generalizado.

B) Emisión de obligaciones y de otros títulos

Las obligaciones subordinadas tienen las mismas características que los bonos bancarios, pese a lo cual, son confundidas con las obligaciones que como título de crédito emiten las demás Sociedades Anónimas para allegarse recursos, y una vez emitidas, son colocadas entre el público inversionista tanto por las Instituciones de Crédito como por las Casas de Bolsa.

Por su contenido, tanto las obligaciones simples como las subordinadas pueden ser:

1. **Amortizables.** Cuando al final del plazo de circulación, se paga al tenedor el valor nominal de las mismas como acontece con los bonos bancarios, o bien, cuando se realicen

sorteos de amortización de obligaciones en presencia de un fedatario público, antes de la finalización del plazo de circulación de las obligaciones, situación que debe reverse desde el levantamiento del acta de emisión.

2. **Convertibles en acciones de la emisora.** Cuando al agotarse el plazo de circulación, en vez de pagar al tenedor su valor nominal, son canjeadas por acciones representativas del capital social de la Sociedad Anónima que emitió las obligaciones.

C) Redescuentos, aceptaciones, préstamos

Cualquier institución de crédito puede encontrarse, en un momento determinado, en la necesidad de disponer de más dinero del que tiene en efectivo, constituyendo la llamada reserva de caja. Esta necesidad puede derivar, bien de las exigencias de la clientela que retira con más intensidad de la que se prevé normalmente, los dineros anteriormente entregados al banco.

En general, la legislación se preocupa de conseguir que los bancos mantengan los dineros recibidos de los clientes en inversiones fácilmente convertibles en dinero (liquidez), e incluso en efectivo, pero, cuando a pesar de la observancia de estas reglas, el banco se haya en la precisión de disponer de más dinero del que tiene, o del que puede obtener mediante la liquidación de sus

inversiones, puede acudir a los procedimientos que están al alcance de cualquier particular para conseguir dichos capitales. Pero, hay dos operaciones, mediante las cuales los bancos obtienen dinero en el caso que estamos examinando, que son casi típicas de las instituciones de crédito: los redescuentos y los anticipos.

El redescuento presupone, a su vez, el de descuento; pero como éste es una operación activa, hemos de estudiarlos cuando se analicen las operaciones activas de los bancos.

El descuento es la adquisición de letras de cambio, pagarés, cupones o títulos semejantes de vencimiento con intereses fijos, mediante el pago de su importe nominal, deducción hecha del tanto por ciento pequeño en concepto de comisión por el servicio que rinde.

El redescuento es una operación por la que una institución de crédito hace descontar por otro banco los documentos que previamente había descontado a sus clientes.

Todas las instituciones de crédito, según las prescripciones del ordenamiento mexicano, pueden practicar operaciones de descuento.

En consecuencia, es muy posible que el banco se encuentre con un exceso de papel comercial, cuando lo que puede necesitar es dinero en

efectivo. En tales circunstancias, el banco sale de su apuro, mediante el redescuento de papel comercial que él había descontado.

Es sabido que el Banco de México asume, según las disposiciones de su ley orgánica y de sus estatutos, de papel de un banco de bancos; esto es, de una institución de crédito, que tiene como clientes a los demás bancos del país, y que sólo muy excepcionalmente opera con particulares, como pudiera hacerlo una institución de crédito privada.

El redescuento, practicado por el Banco de México, tiene el especial interés de que sus normas influyen en la práctica del descuento por las demás instituciones de crédito.

El redescuento como operación pasiva, representa para los bancos una indiscutible comodidad, en cuanto que con la facilidad y rapidez, puedan convertir, en efectivo, la parte de su cartera que necesitan; pero no está libre de inconvenientes.

D) Emisión de billetes.

Es importante señalar que la emisión de billetes es una actividad que esta encomendada al Banco de México, así lo señala el artículo 28 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala lo siguiente:

... No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesaria para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observación ...”.

Las funciones que competen al Banco de México son las siguientes:

1. Regular la emisión y circulación monetaria, el crédito y los cambios;
2. Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante de última instancia, así como regular el servicio de cámara de compensación;
3. Prestar servicios de tesorería al gobierno federal y actuar como agente financiero del mismo en operaciones de crédito interno y externo;
4. Fungir como asesor del gobierno federal en materia económica y, particularmente, financiera; y

5. Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III LOS INTERESES EN LA ACTUALIDAD

3.1. DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

Se debe tener en consideración que no es posible dar un concepto general del contrato que tenga validez universal, pues esta varía de país en país y de época en época, según las leyes y costumbres respectivas.

Asimismo, la influencia doctrinal que es determinante en la labor legislativa, puede orientar la conceptualización de este término hacia diversos sentidos; por ello, si los autores de obras jurídicas no están unificadas para darle al contrato un significado uniforme, el mismo tendrá que variar en el aspecto legal, conforme a la orientación doctrinal en que se haya basado el autor.

Sin embargo, existen varias consideraciones que si tienen una aplicación general:

"Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio sólo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio".³⁴ De esta manera el pretender abarcar otras materias

³⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 20

civiles u otras disciplinas jurídicas violenta su naturaleza y función, lo cual se traduce en una nula utilidad práctica o doctrinal.

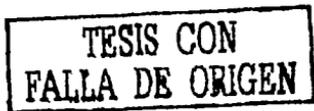
"Todo contrato implica necesariamente un acuerdo de voluntades pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente."³⁵

Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Dicho aspecto viene a ser fundamental, siendo el objetivo principal y el motivo del contrato. Los individuos en sus relaciones diarias, tienen la necesidad de asegurar de alguna manera el cumplimiento de cierta actividad, siendo el instrumento idóneo para satisfacer dicha necesidad del contrato.

Dentro del derecho positivo mexicano existe una distinción entre el contrato y el convenio, considerado al primero como la especie y al segundo como el género, sin dejar de tomar en cuenta que ambos son a la vez, especies de actos jurídicos. Todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también se aplicarán a los convenios.

En sentido amplio, el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

³⁵ ZAMORA Y VALENCIA, op. cit. p. 20



El contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial.

Como consecuencia del desprendimiento del contrato de su género, el convenio queda reducido, en sentido restringido, al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

"La expresión contrato tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: Como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmite derechos y obligaciones."³⁶

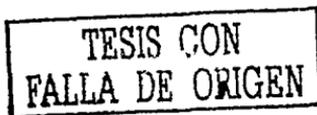
Para la doctrina mexicana constituyen elementos de esencia el consentimiento, el objeto; y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

Para que exista el contrato, de acuerdo al Código Civil se requieren los siguientes elementos:

- Consentimiento
- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Algunos autores consideran a la solemnidad como un elemento más de existencia. Para Ernesto Gutiérrez y González, la solemnidad es un elemento

³⁶ ZAMORA Y VALENCIA, op. cit. p. 22



que excepcionalmente puede presentarse con ese rango, quien la define como:

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto."³⁷

a) El consentimiento.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1803 de nuestro Código Civil, 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 presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

Los tratadistas de Derecho Civil coinciden en forma general que el consentimiento es la manifestación de las partes que tienen por objeto la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos y obligaciones.

b) El objeto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los tratados en Derecho Civil, coinciden en que el objeto puede ser directo o indirecto, Nuestro Código Civil en su artículo 1824, nos señala cuál es el objeto de los contratos y es:

³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio", Edit. Porrúa, México, 1999, p. 341

- Las cosas que el obligado debe dar
- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer

Los requisitos esenciales del objeto son:

- Que sea físicamente posible.
- Que sea jurídicamente posible.
- Que sea lícito.
- Que exista en la naturaleza y
- Que sea determinado o determinable.

Con relación al objeto de los tratados, para que éstos sean válidos, se precisa también de los requisitos esenciales ya señalados, toda vez que los mismos forman parte de los principios generales del Derecho.

LA FORMA.

Aunque en nuestro derecho no se le considere como requisito esencial, dentro de los elementos de existencia, debe ser considerada, pues como lo señala Miguel Zamora y Valencia: "La forma, en términos generales, es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa

exteriorización... la forma en ese sentido, debe ser estudiada como elemento (sin necesidad de calificarlo de esencial, porque ya se supone que todo elemento es imprescindible para la existencia del todo) del contrato norma individualizada...³⁸

El contrato puede ser invalidado por:

- * Incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- * Vicios del Consentimiento;
- * Porque su objeto, o motivo o su fin sea ilícito;
- * Porque el consentimiento no haya sido manifestado en la forma en que la ley establece.

CAPACIDAD

La capacidad ha sido definida por varios tratadistas y estudiosos del derecho, entre algunos de ellos es importante citar a:

Rafael de Pina, que dice: "La aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo".³⁹

Miguel Zamora y Valencia la define como: "la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlas valer por sí mismas, en el caso de personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en

³⁸ ZAMORA Y VALENCIA, op. cit. p. 22

el caso de personas morales."⁴⁰

Para el jurista Ernesto Gutiérrez y González, es: "... la aptitud para ser sujetos de derechos y deberes, y hacerlos valer".⁴¹

LA VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias que lo afectan, pues si el vicio es grave de tal manera que la voluntad, en un momento dado se vea suprimida, constituye la falta total del consentimiento y por ende, el contrato o tratado sería nulo.

Para gran parte de los autores civilistas, los vicios del consentimiento son:

- El error
- La violencia
- El dolo
- La reticencia
- La mala fe
- La lesión

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

³⁹ PINA VARA, RAFAEL. "Diccionario de Derecho", Edit, Porrúa, S.A. México, 1998, p. 138

⁴⁰ ZAMORA Y VALENCIA, op. cit. p. 29

⁴¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. op. cit. p. 145

EL OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO

El objeto, motivo o fin deberá ser lícito, pues la ilicitud del objeto, motivo o fin del contrato o del tratado producirá la nulidad absoluta de los mismos, ya que contravendrían disposiciones de carácter imperativo o prohibitivo, así como disposiciones de orden público.

LA FORMA

La forma de los contratos está regulada en los artículos 1832 a 1834 del Código Civil, pudiéndose clasificar como lo hace el jurista Gutiérrez y González:

- "a) Consensual.- Se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que se revista forma alguna específica siempre y cuando no sea contraria a la ley.
- b) Formal.- Cuando la voluntad de las partes se externa en la forma prevista por la ley, so pena de nulidad del acto.
- c) Solemne.- Cuando la voluntad de las partes se debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley."⁴²

⁴² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, op. cit. p. 242

3.2. DE LA VALIDEZ DE LOS INTERESES EN LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

A continuación, para proseguir nuestro estudio consideramos importante señalar brevemente la conceptualización y características primordiales de algunos contratos bancarios, entre los que destacan:

CONTRATO DE DEPÓSITO.- El artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal define al contrato de depósito como "aquél, en virtud del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que este le confía, y a guardar para restituirla cuando la pida el depositante."

Ahora bien, el depósito se estima mercantil si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se efectúa como consecuencia de una operación mercantil, lo anterior de conformidad con los lineamientos normativos que nos indica el artículo 332 del Código de Comercio.

De lo anterior podemos identificar los siguientes caracteres principales de este contrato, de acuerdo con lo que establecen los Código de Comercio y Civil, correspondientemente:

- Es un contrato bilateral, según el artículo 2516 del ordenamiento civil, consensual, conmutativo, que puede ser oneroso o gratuito.

- Es un contrato mercantil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 332 del Código de Comercio.
- Son contratos mercantiles en los que la participación de una institución de crédito bancaria es indispensable, por tanto son contratos mercantiles bancarios o de crédito.
- En virtud del contrato de depósito, una persona transmite al banco la propiedad o la posesión de un bien mueble o inmueble.
- El banco queda obligado a guardarlo y a restituirlo en las condiciones y en la fecha convenida.
- El depositante, según el tipo de depósito, para poder rescatar o recuperar el bien depositado deberá pagar al banco un interés, una prima porcentual o una cantidad como pago del servicio; también habrá casos en que no se pague nada.

Asimismo, el interés que un particular puede tener en depositar su dinero o sus bienes en un banco, puede ser diverso, y es por esto que hay diferentes tipos de depósitos; genéricamente pueden acumularse en los siguientes grupos:

- Depósito de dinero y/o documentos en cuenta de cheques;
- Depósito de dinero con fines de ahorro;
- Depósito de dinero con fines de inversión;

- Depósito de títulos o documentos para su conservación o administración;
- Depósito de valores muebles en cajas de seguridad, y
- Depósito de dinero como pago en consignación.

La definición de **APERTURA DE CRÉDITO BANCARIO** la encontramos en el artículo 219 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; "...es un contrato en virtud del cual, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que 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.

EL DESCUENTO.- Doctrinalmente, el contrato de descuento es definido como "...la adquisición al contado de un crédito a plazo, (...) es una operación activa de crédito, que llevan a cabo las instituciones correspondientes y que consiste en adquirir en propiedad letras de cambio o pagarés, de cuyo valor nominal se descuenta una suma equivalente a los intereses que devengaría tal cantidad entre la fecha en que se recibe y la de su vencimiento."⁴³

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴³ DÁVALOS MEJIA, Carlos, "Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras", op. cit. p.186.

Cabe advertir que para analizar los elementos constitutivos del contrato de descuento de títulos de crédito, no se puede acudir a lo que al respecto señala la ley, toda vez que la misma no señala nada en este sentido. Sin embargo, resulta conveniente aducir que la fuente legal del descuento de títulos de crédito, es el contrato de apertura de crédito que ya definimos con antelación. Por lo tanto, aquella persona que pretenda obtener el descuento de un título de crédito en un banco, debe hacerlo por la vía de la firma de un contrato de apertura de crédito.

Por **CRÉDITOS DE REFACCIÓN Y AVÍO**, el artículo 32 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, define; "... es el contrato en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe de crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa."

Por su parte, el crédito refaccionario es definido por el artículo 323 del ordenamiento comercial en comento, el cual establece que "...es el contrato en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de apeos, instrumentos, útiles de labranza, abonos, ganados o animales de cría; en la realización de plantaciones o cultivos cíclicos o permanentes; en la apertura de tierras para el cultivo; en la compra o

instalación de maquinaria, y en la construcción o realización de obras materiales necesarias para el fomento de la empresa del acreditado."

Cabe señalar que estos dos tipos de contrato pueden celebrarse por escrito y de la forma convencional que banco y cliente acuerden; el acreditado podrá, además otorgar a la orden del banco pagarés que representen sus disposiciones, siempre que los plazos no sean posteriores al vencimiento del crédito y se hagan constar en los documentos su procedencia como crédito original. Estos pagarés podrán endosarse y, en tal caso, el endosante responde solidariamente del pago cambiario; igualmente, este pagaré representará todos los derechos principales y accesorios del crédito propiamente dicho.

CRÉDITO DOCUMENTARIO.- A este respecto, tenemos que la legislación mercantil correspondiente no señala en concreto alguna definición sobre el crédito documentario, ya que tan sólo se refiere al crédito confirmado. Sin embargo, sucintamente podemos señalar que el mecanismo de este tipo de crédito se determina en el siguiente ejemplo: cuando un comprador mexicano le compra a un vendedor estadounidense, este desconfía que el primero le pague puntualmente, en tanto el mexicano desconfía de la calidad e integridad de la mercancía, entonces, el comprador mexicano pide a su banco que le pague el vendedor extranjero contra la recepción del certificado de embarque y de conformidad el banco mexicano se pone en contacto con su corresponsal en Estados Unidos, a quien transmite la orden; posteriormente, el vendedor estadounidense embarca la

mercancía, y el técnico mexicano, si está de acuerdo con la calidad e integridad de la misma, le entrega su certificado de conformidad al norteamericano, este con el certificado de conformidad y de embarque con el banco corresponsal del banco mexicano, en Estados Unidos, y le cobra el precio de la mercancía.

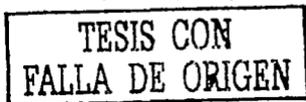
3.3. LA ESTIMACIÓN DE LA VIABILIDAD ECONÓMICA DEL CRÉDITO OTORGADO

En primer término, se considera que para la elaboración del presente apartado capitular, es necesario partir de nociones conceptuales y doctrinarias respecto a la figura de la viabilidad.

Así entonces, tenemos el vocablo viabilidad proviene del latín viabis, es decir, trazo. Por otra parte, de conformidad con lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española, alude a que la "viabilidad" se refiere principalmente a las criaturas que nacidas o no a tiempo, salen a luz, con robustez o fuerza bastante para seguir viviendo, (...), dicese del asunto que, por sus inconstancias, tiene probabilidades de poderse llevar a cabo, (...) dicese del camino o vía donde se puede transitar."⁴⁴

Ahora bien, de las anteriores expresiones transcritas, se tiene que, la viabilidad en materia de crédito, se configura cuando la institución estima que, la

⁴⁴ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. "Océano Uno", Edit. Océano, México, 1998, p. 977



parte pasiva podrá cubrir su pago en el futuro, es decir, que contará probablemente con los ingresos necesarios para pagar el adeudo contraído.

Sin embargo, de lo señalado en párrafo precedente, es menester preguntarse cómo la institución de crédito podrá estimar que el deudor tendrá los suficientes recursos económicos para solventar su adeudo.

La Ley de Instituciones de Crédito señala lo siguiente: "Artículo 1º.- La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano."

El artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que éstas tienen la obligación de que, previo al otorgamiento de financiamientos, realicen el estudio de viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Asimismo, el citado precepto señala que los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación

adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. Además, el mencionado dispositivo prevé que la Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el citado artículo.

"Estos requisitos tienen como finalidad buscar la seguridad de las operaciones, previendo la viabilidad del crédito que se otorgue, a efecto de que se obtenga su recuperación en los términos y condiciones que fije la política bancaria y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones. Ahora bien, a la Comisión Nacional Bancaria corresponde la vigilancia del cumplimiento de la mencionada obligación, entidad a la que los artículos 108, 109 y 110 de la citada ley le conceden facultades sancionadoras de carácter administrativo e, incluso, el artículo 112 del cuerpo legal en cita, considera como delictivas algunas de las conductas irregulares en el otorgamiento de los financiamientos; sin embargo, el incumplimiento de la obligación de mérito de ninguna manera incide en los elementos fundamentales del contrato de apertura de crédito, como son el objeto y el consentimiento, traducidos, el primero, en que se ponga a disposición del acreditado una suma de dinero, o se obligue al 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."⁴⁵

3.4. LOS INTERESES BANCARIOS

Este se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero). Asimismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra de cualquier clase de inversión. En un sentido más amplio: compensación en dinero o en cualquier valor que recibe el acreedor en forma accesoria al cumplimiento de una obligación.

Naturaleza.

Los intereses son frutos civiles artículo 893, Código Civil: no merman la esencia y cantidad del bien del cual provienen.

En cuanto toca a la legitimidad moral de los intereses, ello se ve superado y se habla sobre su justificación: el dinero es una mercancía que puede ser alquilada o vendida como todas las otras; el dinero es el signo de los valores y

⁴⁵ CARVALLO YAÑEZ, Erik. "Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 2000, p. 101

estos pueden ser arrendados; existe una privación de su uso por parte de quien lo presta: debe gratificársele.

Propósito.

Quien tiene una suma de dinero, tiene siempre modo de aumentarla, y en el peor de los casos, adquiriendo valores de gobierno, o depositándola en un banco: el dinero, por lo tanto, fructifica.

Clases.

A) Bruto (nominal). Dentro de él se distinguen varios conceptos: una prima de riesgo; un costo de administración del préstamo, y una indemnización contra la devaluación del capital ante el alza de los precios.

B) Neto (puro). Es el remuneratorio, al descontar los elementos del bruto o nominal.

C) Lucrativos. Los que se pagan en el mutuo, por el mutuo mismo.

D) Compensatorios. Los que se devengan durante el plazo convenido, para resarcir el consecuente desfase económico.

E) Moratorios. Los que se pagan como sanción a título de reparación (indemnización) a los daños y perjuicios causados por el retraso en el

cumplimiento. Aquí siempre tiene derecho el acreedor a los intereses legales a partir del día de la mora.

Los intereses se regulan fundamentalmente en los capítulos relativos al mutuo Código Civil y al préstamo mercantil Código de Comercio.

1) Su regulación. En materia mercantil, "toda prestación pactada a favor del acreedor que consta precisamente por escrito, se reputará interés" artículo 361, Código de Comercio.

El interés es legal (9% anual en derecho común artículo 2395, Código Civil y 6% anual en materia comercial artículo 362, Código de Comercio, y se aplica cuando no haya pacto sobre ellos, o habiéndolo, éstos sean usurarios) y convencional (sin límite que los que se acostumbren en dinero o en especie) artículo 362, Código de Comercio y 2393, de Código Civil. En éste, los intereses se calcularán sobre el valor que las cosas prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución artículo 362, Código de Comercio.

El Código Civil, bajo pena de nulidad, prohíbe que los intereses vencidos y no pagados, devenguen a su vez intereses (anatocismo), salvo que haya convenio posterior sobre el particular artículo 2397, en tanto que el Código de Comercio sí autoriza su capitalización, siempre y cuando conste de manera expresa la voluntad de los contratantes en ese sentido artículo 363.

Usura.

Cuando hay una evidente desproporción en los intereses, se dice que son usurarios artículo 2395, del Código Civil. Ni nuestra legislación, ni la Suprema Corte de Justicia establecen criterios definidos para fijar los límites lícitos de los intereses convencionales, por lo que debe acudirse a los usos, a la moral y a las buenas costumbres; es decir, a lo que el ordinario se pacta en las transacciones. En el derecho común, en contra de la usura solo se instrumenta la reducción equitativa artículo 2395, Código Civil. En este orden de ideas, por los intereses pagados no hay reducción ni restitución. Por otra parte, el Derecho Público reprime la usura bajo la institución del fraude en los casos de interés desproporcionado, explotando la ignorancia o las malas condiciones del sujeto pasivo. De esta manera, quien recibe el préstamo usurario tendrá dos acciones: una civil artículo 2395 en relación con los artículos 17 y 2228, del Código Civil para obtener reducción y las consecuencias restitutorias de la nulidad, y, una penal, mediante la correspondiente denuncia al Ministerio Público para la restitución y la reparación del daño.

3.5. JURISPRUDENCIA

Es importante señalar la siguiente tesis jurisprudencial que sobre el tema en comento a vertido la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Instancia: Tercera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Epoca: 7ª
Volumen: 205-216
Página: 96

RUBRO: INTERESES BANCARIOS DE TASA VARIABLE NO PAGADOS, ES IMPROCEDENTE DECLARAR EN MORA AL DEUDOR, SI LA INSTITUCIÓN NO LE COMUNICÓ PREVIAMENTE EL MONTO LIQUIDO QUE DEBÍA SATISFACER.

TEXTO: Es un hecho notorio que la determinación de intereses de tasa variables supone un procedimiento complejo, sujeto a factores y conocimiento cuyo manejo escapa al común de la gente, mientras que los organismos financieros tienen a su disposición todo tipo de elementos y personal capacitado para hacerlo. Así, es de elemental justicia que el banco informe al obligado sobre la causación y en su caso, el monto de tales intereses, pues lo que para el primero puede ser un procedimiento de rutina, con el que esta familiarizado, para el segundo es un problema sumamente difícil de solucionar; en consecuencia, para sostener válidamente que una persona ha entrado en mora por no pagar dicho concepto, es menester demostrar que la misma tuvo oportuno conocimiento del saldo a su cargo, pues de no ser así, la pretensión en ese sentido resultará inadmisibile.

PRECEDENTES:

Amparo directo 275/86. Marha López Orozco de Navarro. 16 de junio de 1986. 5 votos. Ponente Mariano Azuela Guitrón.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO IV ESTUDIO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

4.1. LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO

La determinación del régimen legal a la que están sujetas las instituciones de crédito, es un presupuesto primordial para estar en aptitud de poder determinar el alcance y las consecuencias jurídicas de los actos que realiza o en los que interviene.

"Cabe señalar que las actividades que realizan las instituciones que prestan el servicio de banca y crédito (tanto los bancos, como las llamadas organizaciones auxiliares del crédito, las uniones de crédito, arrendadoras, financieras, empresas de factoraje, etc), se realizan dentro de un marco jurídico muy amplio..."⁴⁶

Por esto en el presente trabajo se verán sólo algunas de las leyes que considero más importantes de revisar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

⁴⁶ RENDÓN BOLIO, Arturo. et. al. . "La Banca y sus Deudores", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 166

Ley de Instituciones de Crédito.

Esta ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano equilibrio desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano (art. 1°).

Los artículos del 1° al 7° de la ley integran el título primero denominado De las Disposiciones Preliminares. El artículo 1° se encarga de delimitar el objeto de la Ley, la cual consiste en:

- a) Regular el servicio de banca y crédito;
- b) La organización y funcionamiento de las instituciones de crédito;
- c) Las actividades y operaciones que éstas pueden realizar;
- d) Su sano equilibrado desarrollo;
- e) La protección de los intereses del público; y
- f) Los términos en los que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema Bancario Mexicano.

En dicha ley en el artículo 46 señala cuales son las operaciones que podrán realizar las instituciones bancarias y entre estas fracciones señala el de aceptar prestamos y créditos, a la letra dice lo siguiente:

"Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

- a) A la vista.
- b) Retirables en días preestablecidos.
- c) De ahorro, y
- d) A plazo o con previo aviso.

II. Aceptar préstamos y créditos.

III. Emitir bonos bancarios.

IV. Emitir obligaciones subordinadas.

V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior.

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos.

VII. Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente.

VIII. Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito.

IX. Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente Ley y de la Ley del Mercado de Valores.

X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de

interés en las mismas, en los términos de esta Ley.

XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia.

XII. Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos sobre estas últimas.

XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad.

XIV. Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivos créditos y realizar pagos por cuenta de clientes.

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

XVI. Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles.

(...)"

De lo anteriormente transcrito, se desprende que el artículo en cuestión, hace alusión sucintamente a tres tipos de operaciones que realizarán las instituciones de crédito, que son específicamente las siguientes:

a) **OPERACIONES BANCARIAS PASIVAS.**- Las cuales se refieren a la emisión de bonos bancarios y de obligaciones subordinadas, ambas desde el punto de vista económico, títulos de crédito seriales que se ubican en el rubro de las obligaciones y que son representativos de una deuda social, generalmente emitidos en la legislación mexicana por las sociedades mercantiles.

b) **OPERACIONES BANCARIAS ACTIVAS.-** Estas son las que convierten en acreedor a la institución de crédito, y se basan sobre todo en los siguientes aspectos: I. El otorgamiento de préstamos, descuentos y créditos en cualquier forma, modalidad o manera y, II. La expedición de tarjetas de crédito en forma corriente.

c) **OPERACIONES BANCARIAS NEUTRAS.-** Son aquellas que no convierten a la institución de crédito, ni en deudor ni en acreedor, y entre las cuales se destacan: operaciones con valores, operaciones con documentos mercantiles por cuenta propia, operaciones con oro, plata y divisas, entre otras.

Es importante señalar que estos tipos de operaciones fueron ampliamente referidas en el capítulo precedente.

4.2. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DE CREDITO

Esta ley tiene por objeto regular las actividades de organizaciones distintas a los bancos y otro tipo de sociedades de inversión, para ello en su artículo 3° señala lo siguiente:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Según el artículo 3° considera a las organizaciones auxiliares del crédito las siguientes:

- I. Almacenes generales de depósito;
- II. Arrendadoras financieras;
- III. Sociedades de Ahorro y Préstamo;
- IV. Uniones de crédito;
- V. Empresas de factoraje financiero, y
- VI. Las demás que otras leyes consideren como tales."

La ley señala que tienen los almacenes generales de depósito tienen como finalidad primordial lo siguiente:

"Artículo 11.- Los almacenes generales de depósito tendrán por objeto el almacenamiento, guarda o conservación, manejo, control, distribución o comercialización de bienes o mercancías bajo su custodia o que se encuentren en tránsito, amparados por certificados de depósito y el otorgamiento de financiamientos con garantía de los mismos. También podrán realizar procesos de incorporación de valor agregado, así como la transformación, reparación y ensamble de las mercancías depositadas a fin de aumentar su valor, sin variar esencialmente su naturaleza. Sólo los almacenes estarán facultados para expedir certificados de depósito y Donos de prenda.

Los almacenes facultados para recibir mercancías destinadas al régimen de depósito fiscal, podrán efectuar en relación a esas mercancías, los procesos antes mencionados en los términos de la Ley Aduanera.

El bono o bonos expedidos podrán ir adheridos al certificado o separados de él.

Los almacenes llevarán un registro de los certificados y bonos de prenda que se expidan, en el que se anotarán todos los datos contenidos en dichos títulos, incluyendo los derivados del aviso de la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono.

Los almacenes llevarán un registro de los certificados y bonos de prenda que se expidan, en el que se anotarán todos los datos contenidos en dichos títulos, incluyendo en su caso, los derivados del aviso de la institución de crédito que intervenga en la primera negociación del bono. Este registro deberá instrumentarse conforme a las reglas de carácter general que emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Los almacenes generales de depósito podrán expedir certificados de depósito por mercancías en tránsito, en bodegas o en ambos supuestos, siempre y cuando esta circunstancia se mencione en el cuerpo del certificado. Estas mercancías deberán ser aseguradas en tránsito por conducto del almacén que expida los certificados respectivos, el cual deberá asumir la responsabilidad del traslado hasta la bodega de destino, en donde seguirá siendo depositario de la mercancía hasta el rescate de los certificados de depósito y los bonos de prenda, en el caso de que los productos hayan sido pignorados.

Para los efectos de aseguramiento de la mercancía en tránsito, según se prevé en el párrafo que antecede, el almacén podrá contratar directamente el seguro respectivo, apareciendo como beneficiario en la póliza que al efecto fuere expedida por la compañía aseguradora correspondiente, o bien en el caso de mercancía previamente asegurada, podrá obtener el endoso en su favor de la póliza respectiva.

Los documentos de embarque deberán estar expedidos o endosados a los almacenes.

Además de las actividades señaladas en los párrafos anteriores, los almacenes generales de depósito podrán realizar las siguientes actividades:

I. Prestar servicios de guarda o conservación, manejo, control, distribución, transportación y comercialización, así como los demás relacionados con el almacenamiento, de bienes o mercancías, que se encuentren bajo su custodia, sin que éstos constituyan su actividad preponderante;

II. Certificar la calidad así como valorar los bienes o mercancías;

III. Derogada.

IV.- Empacar y envasar los bienes y mercancías recibidos en depósito por cuenta de los depositantes o titulares de los certificados de depósito, así como colocar los marbetes, sellos o etiquetas respectivos;

V.- Otorgar financiamientos con garantía de bienes o mercancías almacenados en bodegas de su propiedad o en bodegas arrendadas que administren directamente y que estén amparados con bonos de prenda, así como sobre mercancías en tránsito amparadas con certificados de depósito;

VI. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados al cumplimiento de su objeto social;

VII.- Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista. (...)."

"Las funciones de las arrendadoras financieras son las siguientes:

"Artículo 24.- Las sociedades que disfruten de autorización para operar como arrendadoras financieras, sólo podrán realizar las siguientes operaciones:

I. Celebrar contratos de arrendamiento financiero a que Se refiere el artículo 25 de esta ley;

II. Adquirir bienes, para darlos en arrendamiento financiero;

III. Adquirir bienes del futuro arrendatario, con el compromiso de darlos a este en arrendamiento financiero;

IV. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito, de seguros y de fianzas del país o de entidades financieras del exterior, destinados a la realización de las operaciones que se autorizan en este capítulo así como de proveedores, fabricantes o constructores de los bienes que serán objeto de arrendamiento financiero;

IV-Bis. Emitir obligaciones subordinadas y demás títulos de crédito, en serie o en masa, para su colocación entre el gran público inversionista;

V. Obtener préstamos y créditos de instituciones de crédito del país o de entidades financieras del exterior para cubrir necesidades de liquidez, relacionadas con su objeto social;

VI. Derogada;

VII. Derogada;

VIII. Descontar, dar en garantía o negociar los títulos de crédito y afectar los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero o de las operaciones autorizadas a las arrendadoras, con las personas de las que reciban financiamiento, en términos de la fracción IV anterior así como afectar en fideicomiso irrevocable que los títulos de crédito y los derechos provenientes de los contratos de arrendamiento financiero a efecto de garantizar el pago de las emisiones a que se refiere la fracción IV-Bis de este artículo;

IX. Constituir depósitos, a la vista y a plazo, en instituciones de crédito y bancos del extranjero, así como adquirir valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de Valores;

X. Adquirir muebles e inmuebles destinados a sus oficinas;

XI. Las demás que en esta u otras leyes se les autorice, y

XII. Las demás operaciones análogas y conexas que, mediante reglas de carácter general, autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México."

Dicho ordenamiento de igual manera regula a las sociedades de ahorro y préstamos y sus funciones son las siguientes:

"Artículo 38-A.- Las sociedades de ahorro y préstamo, serán personas morales con personalidad jurídica y patrimonio propios, de capital variable, no lucrativas, en las que la responsabilidad de los socios se limita al pago de sus aportaciones. Tendrán duración indefinida, con domicilio en el territorio nacional y su denominación deberá ir siempre seguida de las palabras "Sociedad de Ahorro y Préstamo."

Ahora bien, a manera de comentario respecto a la transcripción del inciso en cita, tenemos que este establece la forma en cómo se conformarán las sociedades de ahorro y préstamo, destacándose entre los requisitos para su conformación los referentes al tipo de personas que participarán, el fin por que se constituye, la duración que tendrá, el domicilio en dónde se ubicará y la denominación que adquirirá para sus funciones. Por tanto, es menester indicar, que los requisitos que se enuncian en este apartado, son afines y propios a los que marca la ley conducente para las organizaciones auxiliares de crédito.

"Artículo 38-B.- Las sociedades de ahorro y préstamo tendrán por objeto la captación de recursos exclusivamente de sus socios, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando la sociedad obligada a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados. La colocación de dichos recursos se hará únicamente en los propios socios o en inversiones en beneficio mayoritario de los mismos."

A este respecto, tenemos que el apartado en cuestión alude al objeto que tendrán las sociedades de ahorro y préstamo, entre los que destacan a mayor amplitud, lo siguientes: recibir depósitos de dinero de sus socios y de menores dependientes económicamente de éstos, en el que el socio sea el representante legal; otorgar préstamos o créditos a sus socios y a sus trabajadores, créditos de carácter laboral; asumir obligaciones por cuenta de sus socios con base en créditos concedidos, a través del endoso o aval de títulos de crédito, siempre que en su conjunto no excedan del veinte por ciento de sus activos totales; y las operaciones análogas y conexas que autorice el Banco de México.

4.3. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO

En este punto se señalará la necesidad, así como la importancia de establecer dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito límites en cuanto al cobro de intereses, principalmente en los contratos de Apertura de Crédito, pues en materia mercantil, para el contrato de Préstamo Mercantil tenemos que el Código de Comercio en su artículo 362 señala que el interés legal aplicable será del 6% anual y el artículo 363 del mismo ordenamiento establece la posibilidad de capitalizar los intereses; por otro lado en materia civil, para el caso del mutuo con interés, el Código Civil en su artículo 2395 señala que el interés legal será del 9% anual, sin embargo en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula al Contrato de Apertura de Crédito, el cual, fue el origen de

las resoluciones que dieron lugar a la polémica generada en torno a éste en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En ninguno de los artículos que lo regulan encontramos disposición alguna que nos refiera a algún tipo de interés o a la capitalización de los mismos, de modo que, ante la ausencia de algún precepto relativo a intereses o a su capitalización dicha situación se ha interpretado en el sentido de que tal circunstancia se dejó a la libre voluntad de las partes, así que se determinó que en esa materia, es decir, respecto al tema de cobro de intereses y capitalización de los mismos en el Contrato de Apertura de Crédito no había laguna que colmar, pues el legislador no había omitido señalar norma a ese respecto, sino más bien dejó a la voluntad de las partes la determinación de tales circunstancias, es decir, que ésta pueden determinar que tipo de interés aplicar, así como su monto, y en su caso a la capitalización de éstos, ello debido a la ausencia de disposición que señale dichas características..

Al respecto y con el fin de corroborar lo anteriormente expuesto se transcriben las siguientes tesis jurisprudenciales:

Novena Epoca
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo: VIII, Octubre de 1998
Tesis: P./J. 49/98
Página: 375

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, deber 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.

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.

Esto último deriva de que los artículo 6°, 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 circulares 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 igual manera es necesario mencionar la circular 2019/95, expedida por el Banco de México la que prohíbe el uso de tasas alternativas a la firma de contratos con Instituciones de Crédito. 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 en invocar para ello el referido precepto legal, entonces si adquiere aplicabilidad, pero esto sucede en observancia del principio de que la libre voluntad de las partes es la ley para ellas y no porque fuera necesario acudir a esa disposición, ni a ninguna otra, como norma supletoria.

Novena Epoca
Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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.

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.

· Sin embargo, no por ello compartimos ese criterio, pues si bien es cierto que la voluntad de las partes es ley entre ellas, no solo en el contrato de

apertura de crédito sino en todas las convenciones y contratos, también es cierto que el principio de la supremacía de la voluntad de las partes en una obligación contractual, ha sido dejada de lado como norma inflexible, decimos lo anterior debido a que en la propia exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal se señala lo siguiente:

"La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza, la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término el no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos."⁴⁷

Por otro lado, también es importante señalar que el contrato de apertura de crédito se encontraba originalmente regulado en el Código de Comercio, sin embargo dicho Código ha sufrido un sinnúmero de modificaciones, pues ha dejado de regular varias materias importantes como por ejemplo; lo relativo a Sociedades mercantiles, títulos y operaciones de crédito, operaciones

⁴⁷ RENDÓN BOLIO, Arturo. et. al. "La Banca y sus Deudores, México, Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 290

bancarias, bursátiles, seguros, comercio marítimo, quiebras y suspensión de pagos, etc.

De modo que concretando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es una ley especial y el Código de Comercio es una ley general, pero aún y cuando sabemos que la ley especial deroga a la general, es también muy importante recordar que ambas regulan actos de comercio.

Ahora bien, como ya se mencionó respecto a que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposiciones relativas a la prohibición de la capitalización de intereses, podemos decir que a primera vista podría pensarse que el legislador al no señalar expresamente dicha prohibición, entonces permitió la realización de dicho supuesto, o quizá el ser una materia regulada anteriormente por el Código de Comercio no quiso repetir por economía legislativa, lo que dicho Código contenía de antemano en el artículo 363 respecto a la capitalización de intereses, pues quizá no previó que posteriormente dicha legislación iba a ser separada del Código de Comercio, originándose con ello que no se mencionara nada respecto a esa situación y posteriormente si interpretara en el sentido de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no adolece de insuficiencia alguna y que todo lo relativo a cobro de intereses y capitalización de los mismos se dejó a la libre voluntad de las partes.

Considerando lo anterior, y de acuerdo a la tesis jurisprudencial anteriormente transcrita no podemos aplicar supletoriamente al Contrato de Apertura de Crédito el artículo 363 del Código de Comercio, a menos que se aplique por voluntad de las partes, es decir, que a ese respecto tenemos un sistema de supletoriedad cerrado, que no permite el empleo de otras leyes aún cuando la que estamos utilizando no prevea ciertas circunstancias que se podrían encontrar en otra, máxime si la ley que queremos aplicar es de naturaleza análoga a la otra, pues el Código de Comercio regula al contrato de préstamo mercantil y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito regula al de apertura de crédito, ambos son contratos mercantiles, actos de comercio de naturaleza prácticamente igual y en donde existe una relación acreedor-deudor; entonces, de acuerdo a lo anterior, no sería lógico pensar que se puede emplear la disposición relativa a la capitalización de intereses del préstamo mercantil para el contrato de apertura de crédito, aún cuando las partes no hubieran pactado dicha circunstancia.

Pensamos pues, que en cierta forma no fue que el legislador dejara esas cuestiones a la voluntad de las partes, sino más bien quiso evitar ser reiterativo a ese respecto, pues para qué legislar sobre cuestiones que ya estaban planteadas, además hay que recordar que el propio artículo 2° de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala expresamente como legislación supletoria a las leyes especiales; en su defecto, a la legislación mercantil general,

o sea al Código de Comercio, después a los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos al Código Civil Federal.

Además cabe señalar que con anterioridad la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la supletoriedad opera aún cuando en la ley a suplir no exista dicha figura jurídica, con la única condición de que la norma supletoria no choque con los principios fundamentales de la ley suplida; de modo que en este caso en concreto no se contraponen pues ambos contratos son de naturaleza mercantil.

Basándose en lo anterior no estamos de acuerdo en que ante la falta de regulación de dichos temas éstos se dejen a la libre voluntad de las partes, pues se considera necesario limitar esa voluntad contractual de manera que ésta no afecte el interés público, pues ante todo debe haber un equilibrio entre el acreedor y el deudor, y si en el mutuo y en el préstamo mercantil se establecen parámetros en cuanto al tema de los intereses, entonces ¿porqué no establecerlos en el contrato de apertura de crédito?, con la finalidad de no dejar en desventaja al deudor, pues como sabemos la Institución de Crédito fija a su arbitrio el tipo de interés que va a cobrar, y para ello puede elegir entre varios instrumentos financieros como la TIIP (Tasa Interbancaria Promedio), TIIE (Tasa Interbancaria de Equilibrio), CETES (Certificados de la Tesorería de la Federación), etc., sin embargo, estos instrumentos varían periódicamente de acuerdo con las condiciones del mercado, lo que deja al deudor en total estado de

indefensión, pues al ser éstos tan variables, desconoce el monto del interés a pagar en el periodo respectivo, e inclusive la Circular 2019/95 emitida por el Banco de México, prohíbe tajantemente que las instituciones del crédito, al pactar intereses, lo hagan con tasas alternativas; además de que al deudor se le dificultaría calcular el monto de los mismos, pues el mecanismo para cuantificarlos no es una operación que cualquiera de nosotros realicemos cotidianamente, situación que, para el banco, resulta muy fácil pues son operaciones con las que éstos ya están familiarizados, pero no así la mayoría de la gente.

Ahora bien, considerando lo anterior, tampoco sería correcto pedirle al deudor que se base en la cantidad que pagó el mes anterior por concepto de intereses, para que sobre este dato prevea lo que pagará al mes siguiente, ello debido a que muchos de los instrumentos que emplean las instituciones para calcular el interés, dependen de la situación económica que se esté viviendo en ese momento para así cuantificar el monto de los mismos; lo que origina, que se le complique al deudor determinar la cantidad a pagar, podemos citar como un claro ejemplo de ello lo acontecido en el mes de diciembre de 1994, pues como todos sabemos nuestra moneda se devaluó frente al dólar norteamericano en más de un 100%, lo que provocó un estancamiento de la economía, inflación, alzas inusitadas y desproporcionadas en las tasas de interés, por ejemplo; tratándose de tarjetas de crédito llegaron a niveles superiores al 160% y en créditos de vivienda el interés era de poco más de 80%, cuando que en el año anterior se habían fijado tasas de alrededor del 60% y 30%, respectivamente, de modo que,

ante este panorama se suscitó una situación alarmante entre toda la población, ya que dicha crisis nos afectó a todos en mayor o menor medida.

Esta situación provocó que los deudores principalmente de la banca, dejaran de pagar sus deudas, pues éstos nunca previeron la posibilidad de que sus adeudos se incrementaran de forma tan repentina y por demás desproporcionada, de tal manera que se volvieran de imposible cumplimiento.

Entonces, si tomamos como antecedente la crisis ocurrida en 1994 y de la cual nadie pudimos haber sabido con anticipación y que provocó que millones de deudores se vieran afectados, pues las tasas de interés se dispararon, entonces no podemos basarnos en lo acontecido en meses anteriores, pues si ocurre una situación tan repentina e impredecible como la de 1994 que altera las condiciones políticas, sociales y sobretodo económicas de un país, se modifica todo; incluso hasta el monto de los créditos y por consecuencia el monto de los intereses a pagar, por lo que frente a situaciones como esa el mecanismo de tomar en cuenta lo pagado el mes anterior no ofrece certidumbre alguna al deudor.

Ahora bien, con el objeto de que este punto quede totalmente claro, a continuación transcribiremos una tesis jurisprudencial relacionada con lo anteriormente expuesto, sin embargo cabe aclarar que no compartimos el criterio vertido en ella por las causas que ya fueron expuestas con anterioridad.

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 de 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, escogerá su arbitrio la tasa conforme a la cual se determinarán los intereses, sino que debe esperar a que los datos que la realidad objetiva arroje, indiquen cuál será la tasa de interés que resultará aplicable para un período determinado, de conformidad con las reglas que, para estos efectos, los contratantes han establecido. El deudor puede llegar a conocer el monto líquido de su obligación de pago en el momento en que se genera, con recurrir a la mecánica del instrumento de que se trate o, simplemente, acudiendo al banco para obtener la información correspondiente. Sostener lo contrario llevaría a considerar que el establecimiento de fórmulas que, en ocasiones, resultan complicadas para cumplir con 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.

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.⁴⁸

Concretando, debemos señalar la necesidad de establecer dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en especial en los artículos

⁴⁸ CASTRO Y CASTRO, Juventino. Op. Cit. p.30

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

291 a 301 que regulan al Contrato de Apertura de Crédito, disposiciones que regulen o limiten la forma de aplicar los intereses, los tipos de interés aplicables a cada caso en concreto, la capitalización de intereses, o en su caso, considerar la posibilidad de que el artículo 363 del Código de Comercio resulte aplicable para dicho contrato, todo ello con la finalidad de evitar dejar únicamente al arbitrio de una de las partes la determinación de dichas características y con ello fomentar relaciones mas sanas entre el acreedor y el deudor.

4.4. APLICACIÓN DE LA TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

Además de lo anterior, consideramos también de suma importancia el hecho de tomar en cuenta las condiciones económicas a las que se enfrenta nuestro país sexenio con sexenio, pues nuestra economía se ve fuertemente afectada, y además de las frecuentes crisis de fin de sexenio también nos afectan las crisis mundiales, pues el desplome de cualquier economía fuerte en el ámbito mundial, como por ejemplo la de Estados Unidos; repercute inmediatamente en nuestro mercado precisamente por que nuestra economía nunca se ha caracterizado por ser una de la más importante son el ámbito mundial, por lo que cualquier fenómeno económico se traduce inmediatamente en una crisis, que, al igual que todas, generan inflación y altas tasas de interés, lo que a su vez provoca que los deudores, aún y cuando ellos no lo deseen, dejen de pagar sus deudas, trayendo como consecuencia que además de que por ello se les eleve mas la deuda por concepto de intereses moratorios, éstos son boletinados, de modo que

se les niega el acceso a crédito son otras instituciones, como ejemplo podemos citar lo expuesto en un folleto expedido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en donde se señala lo siguiente: "Los deudores que sin haber cometido fraudes, han dejado de pagar, se les ha demandado mercantilmente y además a través de los llamados Burós de Crédito que tienen registrado su historial crediticio, por lo que se les negará el acceso al crédito hasta que cubran sus adeudos."⁴⁹

De modo que, atendiendo a lo anterior y si tomamos en cuenta que nuestra economía es muy cambiante, además de establecer límites a las tasas de interés se podrían incluir también disposiciones que contemplen lo referente a la teoría de la imprevisión, pues tratándose de intereses y más en una economía como la nuestra, es muy factible que siempre se generen cambios que afecten en mayor o menor medida las condiciones bajo las cuales se celebraron los contratos, lo que a la larga genera graves crisis bancarias debido a la existencia de una gran cartera vencida; pues los deudores deben cumplir con sus obligaciones con excesiva onerosidad debido a causas imprevisibles, además de acuerdo con el análisis efectuado, la crisis de diciembre de 1994 rebasó todas las expectativas de los estudios, declaraciones y documentos de las autoridades y del propio Ejecutivo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁴⁹ Cfr. Folleto FOBAPROA Protección al Ahorro expedido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores 1999.

Cabe señalar, que para que se den las hipótesis de la imprevisión se requiere los siguientes elementos:

- 1.- Que se trate de obligaciones de tracto sucesivo o diferidas en su cumplimiento (no aleatorias).
- 2.- Que con posterioridad al momento de contraer la obligación ocurra un hecho extraordinario e imprevisible.
- 3.- Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible provenga de una alteración general, nacional o regional, mas no de circunstancias personales del deudor.
- 4.- Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible convierta el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso.⁵⁰

Cómo podemos ver, las condiciones necesarias para que opere dicha teoría se cumplen cabalmente, de modo que ¿porqué no establecer un precepto que haga referencia a dicha teoría?, esto con el fin de prevenir que para el caso de que para el caso de que se presente una crisis parecida a la de 1994, se evite además, con ello una nueva crisis bancaria, pues al establecerse una disposición que prevea esta circunstancia se puede también establecer normas que contemplen la forma en que dichas deudas puedan pagarse sin que incremente tanto su monto y que por ello sea imposible su pago.

⁵⁰ CASTRO Y CASTRO, Juventino. op. cit. p.70 y 71

No obstante la trascendencia del principio pacta sunt servanda, que se refiere principalmente al principio de obligatoriedad de los contratos; pues señala que "los pactos son para cumplirse", y dado que de él depende todo el régimen contractual, la heteronomía de la norma, su coercibilidad, su posibilidad por lo tanto de hacerse cumplir coactivamente, etc.- se tolera una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vengan a modificar sensiblemente la situación económica reinante, siempre y cuando hayan sido imposibles de prever. Cumplidos todos estos requisitos, existe un fundamento de equidad y de buena fe para que se flexione el principio de la obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas de un contrato, que de ser cumplidas exactamente traerían consigo la ruina económica del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario.

Podríamos considerar entonces que la norma contractual, como norma legal, obliga tomando en cuenta condiciones normales, ya que las crisis originan el incumplimiento de ciertas leyes y obligan al legislador a modificarlas para que se adapten a las circunstancias del momento, de ahí que pretendamos que lo mismo suceda en los contratos, para que se modifiquen sus condiciones equitativamente pues creemos que el acreedor no debe exigir el cumplimiento exacto del contrato, en el caso de que el deudor no haya podido prever esos grandes trastornos y ocasione que se vea imposibilitado económicamente para cumplir.

4.5.COMENTARIOS PERSONALES

De igual forma considero necesario establecer dentro del Derecho Mercantil políticas financieras adecuadas de modo que, no se afecte tanto a aquellas personas que acuden, especialmente a las instituciones financieras en busca de financiamientos para la compra de bienes necesarios o de consumo, pues consideramos necesario tomar en cuenta la capacidad económica del individuo que contrae la deuda, así como el fin al que se destina el crédito solicitado, es decir, que creo que el gobierno federal, como rector de la economía por mandato constitucional, debe procurar que la intermediación y los servicios financieros se lleven a cabo de manera sana, con la finalidad de no afectar el interés público, de ahí que pensemos en la necesidad de establecer bases para que de acuerdo a la capacidad económica de los individuos, sea la forma en que opere el cobro de intereses, pues no es lo mismo que un no comerciante, que no tiene la misma capacidad económica que un comerciante pague una cantidad igual por concepto de intereses que éste, y más aún si el destino del crédito en uno y otro caso es diverso, pues mientras que el no comerciante solicita por ejemplo, un crédito para vivienda, al comerciante lo más factible es que lo solicite para su empresa con el fin de intervenir en ella y hacerla mas competitiva, para poder obtener ganancias mayores y multiplicar sus utilidades.

: De ahí que se considere importante que para el caso de cobro de intereses se tome en cuenta el status de quien lo solicita y el fin al que se destina

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el crédito, de esta manera se propiciarán relaciones comerciales más sanas y equitativas, además de que se impulsaría la inversión en sectores importantes para el desarrollo económico y social del país, pues dichos créditos podrían invertirse en vivienda y educación o en programas sociales, de ahí que se señale la gran importancia que debe tener el destino del crédito solicitado, pues en caso de que dicho crédito se destine al sector social cualquiera que sea el ramo, gozaría por ese solo hecho de tasas de interés preferenciales, claro que siempre bajo la vigilancia tanto del gobierno federal a través de sus dependencias como de la propia institución que otorgue el financiamiento.

Con lo anterior, se pretende que el Derecho Mercantil cumpla una función social coadyuvando de manera directa a través de planes y programas realmente efectivos y que beneficien tanto al deudor como al acreedor, equilibrando sus relaciones y no solo a cierto sector, dichos programas deberá ser creados de manera conjunta por el Ejecutivo Federal y las autoridades interesadas al efecto; así mismo también queremos que exista a través de la legislación una igualdad social entre el comerciante y el no comerciante, pues la capacidad económica no es igual para ambos, lo que hace necesario hacer distinción entre ellos en cuanto a que, el que no es comerciante no podrá pagar las altas tasas de interés que generan sus adeudos, pues esto intereses al capitalizarse hacen que la deuda crezca mucho más lo que implica que a veces el monto por concepto de intereses supere excesivamente el adeudo principal.

Así se tiene que por ejemplo que hubo deudores que continuaron pagando sus deudas con el apoyo de los programas del Gobierno y la Banca. Estos programas beneficiaron particularmente a los pequeños y medianos deudores y ofrecieron descuentos hasta de 40% a créditos agropecuarios y ganaderos; 30% a micro, pequeña y mediana empresa; y de 45% a créditos hipotecarios.

Por ejemplo, el 23 de agosto de 1995, se firmó el Acuerdo de Apoyo Inmediato a los Deudores de la Banca (ADE), suscrito por el Gobierno Federal representando por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Asociación de Banqueros de México, A.C., el motivo de este acuerdo se originó por la crisis económica de 1994 y que fue la causa de que, si no la totalidad, si una gran mayoría de los deudores de los bancos y de algunas organizaciones auxiliares de crédito se hayan visto en la necesidad de suspender sus pagos.

Cabe recordar que previamente el ADE, el 1° de abril de 1995, se crean la Unidades de Inversión (UDIS) y que uno de los requisitos para ingresar al ADE, era precisamente reestructura en UDIS.

Con este acuerdo (ADE) se pretendió favorecer la existencia de condiciones legales y económicas apropiadas para el pago y reestructuración de las deudas, hubiera incluido a deudores muy ricos, que no necesitaban esta

ayuda, puesto que tenían amplia solvencia, y a defraudadores. Además, esta medida hubiera incrementado substancialmente el costo fiscal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Mercantil juega un papel muy importante en la economía de nuestro país, pues contribuye de manera directa en el desarrollo de ésta a través de sus diversas ramas e instrumentos, tales como la letra de cambio, el cheque, el pagaré, la tarjeta de crédito, las órdenes de pago, entre otros, por ello consideramos necesario adecuar a la actualidad la legislación comercial, pues hay que recordar que ésta legislación fue promulgada por el entonces Presidente de México, Don Porfirio Díaz, de ahí la necesidad e importancia de actualizarla y actualmente están en desuso y regulando otras que a la fecha carecen de regulación.

SEGUNDA.- De acuerdo al estudio realizado en el presente trabajo, encontramos que las culturas de la antigüedad prohibían el cobro de intereses, pues consideraban que el dinero, no engendraba dinero, posteriormente esta idea fue cambiando y actualmente el cobro de intereses está permitido, sin embargo, consideramos de singular importancia el hecho de establecer límites en el cobro de intereses, para evitar que estos al capitalizarse conviertan las deudas en obligaciones de imposible cumplimiento, que generen desigualdad entre las partes, es decir, entre el acreedor y el deudor, pues éste al carecer de medios para hacerle frente a la obligación, no puede pagar el crédito que recibió enfrentando con ello la posibilidad de perder su patrimonio y por otro lado se

perjudica al acreedor que se ve imposibilitado para recuperar aquello que ha prestado.

TERCERA.- En principio, en México el cobro de intereses y su capitalización se encontraban prohibidos, pues el primer Código de Comercio que se expidió en nuestro país en 1854 incluían una disposición dentro del capítulo de los préstamos que prohibía el convenio para la capitalización de intereses si estos no se habían devengado y habían sido objeto de una previa liquidación, sin embargo tiempo después, con la expedición de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente, y los cuales autorizaban la capitalización de intereses fue que se juzgo conveniente mantener el sistema adoptado por el Derecho Civil, por lo que se suprimió del Código de Comercio toda disposición que prohibiera dicha capitalización, por lo que ya en el Código de Comercio de 1887 comenzó a permitirse tal circunstancia.

CUARTA.- Tomando en cuenta que no solo en nuestro país sino en el mundo entero la mayoría de las operaciones que se realizan son operaciones a crédito, pues éste con el paso del tiempo a cobrado cada vez mayor relevancia, debido a que gracias a él; el aparato productivo de cualquier país puede funcionar y generar fuentes de empleo, además al hablar del tema del crédito encontramos los intereses, ya que las partes al contratar tienen que fijar alguna remuneración por el capital obtenido, pues hay que recordar que por medio del crédito se anticipa el poder adquisitivo de las personas de ahí que pretendamos también

recalcar la necesidad de limitar la libertad contractual de las partes, de manera que ésta no afecte el interés público pues ante todo debe existir un equilibrio entre éstas, el cual permita una adecuada distribución de la riqueza, que genere condiciones favorables para la economía, pero sobre todo que no se perjudique a ninguna de ellas, sino que por el contrario cada una de ellas obtenga el beneficio deseado, de manera que procurando una estabilidad entre ellas, podamos favorecer la economía de nuestro país, pues se evitaría la posibilidad de enfrentar nuevas crisis como las que hemos vivido y que tanto nos han afectado.

QUINTA.- Por otro lado, deseamos señalar la necesidad de favorecer a aquellos sectores de la población carentes de recursos, que acuden en busca de financiamientos para la compra de bienes necesarios o de consumo, tomando en cuenta su capacidad económica y el fin al que se destine el crédito solicitado, pues creemos necesario e importante el hecho de que el Derecho Mercantil cumpla una función social y no sea solo un derecho destinado a los comerciantes, aun cuando los que no lo somos quedemos sujetos a su regulación por el solo hecho de interactuar con ellos, por ello, proponemos considerar de manera efectiva la capacidad económica de los individuos para el cobro de los intereses tomado en cuenta que el comerciante generalmente cuenta con recursos económicos suficientes para hacer frente a sus obligaciones, en cambio aquel que no lo es muchas veces no cuenta con dichos recursos, por lo que no podrá pagar las altas tasas de interés que generen sus adeudos, considerando

también que dichos intereses al capitalizarse producen que la deuda crezca de modo que, el monto de los intereses supera excesivamente al capital.

SEXTA.- Consideramos necesario crear planes y programas sociales efectivos que generen que la economía de nuestro país se equilibre, crezca y produzca de forma que bajen considerablemente las tasas de interés y en consecuencia, no sea un riesgo contraer deudas de cualquier índole, pues casi todos tememos a los financiamientos, debido a que estos resultan excesivamente onerosos a causa de los intereses tan altos que se cobran.

SÉPTIMA.- Como ya lo señalamos y fundándonos en el hecho de que la mayoría de las operaciones que se realizan no solo en México, sino en todo el mundo son operaciones a crédito, es necesario informar a la sociedad en general, las características que deben tener los intereses, tales como plazos, obligaciones de las partes, cantidades a cubrir, así como el instrumento que se va a utilizar para el cobro de los mismos, de modo que al contraer la obligación no existan dudas sobre los alcances de la misma, es decir que entienda el alcance que tiene el contrato al que se va a obligar.

OCTAVA.- Sin embargo, la creación de una ley es de grado complejo, por lo que tomaremos como base la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula al contrato de Apertura de Crédito en sus

artículos 291 a 301, al respecto el artículo 291 de la citada ley señala los siguiente:

Art. 291.- En virtud de la apertura de crédito, el acreditado se obliga a poner una suma de dinero a disposición de acreditado, o a contraer por cuenta de éste una términos y condiciones convenidos, quedando obligado él acredita 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.

De lo anterior, podemos deducir que el legislador solo señala que el acreditado deberá restituir oportunamente al acreditante las sumas de que dispuso, además de pagarle intereses, prestaciones, gastos y comisiones, sin embargo, como podemos ver en ningún momento estipula el tipo de interés legal, así como la posibilidad de capitalizar los intereses, como sucede en el Código de Comercio y en el Código Civil, de modo que como ya analizamos esto se dejó a la libre voluntad de las partes, cosa que, pretendemos se regule, es decir, pretendemos la creación de artículos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que contemplen disposiciones relativas a intereses, como capitalización de los mismos o en su caso el tipo de interés legal, ello con la finalidad de limitar un poco la libertad contractual de las partes y evitar abusos en el cobro de intereses, pues no estamos de acuerdo en que ante la falta de regulación en ese sentido se permita entonces, que haya total libertad y que las

partes fijen dichas características, de modo que inclusive dichos intereses toquen las puertas de la usura.

Artículo 291- A.- El interés legal será del nueve por ciento anual, éste se aplicará a planes y programas sociales destinados a educación o vivienda, así como en los casos en que el interés convencional sea tan desproporcionado de forma que, a petición del deudor y a juicio del juez se considere que se ha abusado de la ignorancia, inexperiencia o apuro pecuniario del deudor.

En los contratos de ejecución periódica o diferida, si las prestaciones de una de las partes llegaran a ser excesivamente onerosas por acontecimientos extraordinarios imprevisibles, la parte afectada podrá solicitar se modifiquen equitativamente las condiciones del contrato.

Artículo 291-B.- Salvo disposición expresa en contrario los intereses podrán capitalizarse.

NOVENA.- Consideramos también de suma importancia tomar en cuenta la Teoría de la Imprevisión, pues desgraciadamente el riesgo que conlleva el crédito se traspaşa de manera integral al deudor quien verá rebasada su capacidad económica, lo que le impedirá cumplir con las obligaciones que asumió, lo que a la larga se traduce en situaciones de injusticia social propiciada por el desequilibrio de las prestaciones entre las partes sobrevenido por causas ajenas a

ellas, pues si el desequilibrio del que hablamos se presenta con posterioridad a la celebración del contrato, estaremos en presencia de un acontecimiento extraordinario o imprevisible que rompe a todas luces con la justicia que debe existir entre las partes, de ahí que una solución viable sea aplicar la Teoría de la Imprevisión, la cual se utiliza de manera exitosa en países del primer mundo.

DECIMA.- En México, el Anatocismo constituye el cobro de intereses sobre intereses, pero para ello habrán de capitalizarse los intereses por convenio de las partes y solo hasta entonces podrán cobrarse interés sobre interés.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel. "Derecho Bancario", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
- ANDA GUTIÉRREZ, Cuauhtemoc. "La Nueva Banca Mexicana", México, 1992.
- ARCE, Gargollo Javier. "Contratos Mercantiles Atípicos", 3ª Edición, Ed. Trillas, México 1996.
- ARWED KOCH, "El Crédito en el Derecho", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 198, Traducción José María Navas.
- BENITEZ DE LUGO, Luis. "Tratado de Seguros". Vol. II, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1985.
- BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1994.
- BROSETA PONT, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil", Edit. Tecnos, 5ª ed. Madrid, España, 1983.
- CARVALLO YAÑEZ, Erick. "Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano". 4ª ed. Edit. Porrúa, México. 1999.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.
- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe, "Derecho Bancario y Contratos de Crédito". 2ª ed, Edit. Harla, México, 1992.
- DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bancario y Bursátil" Edit. Porrúa. México. 1999.
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. "Océano Uno", Edit. Océano, México, 1998.
- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979.
- ESPERSON MELGAR, Gabriela, "MANUAL DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES" Edit. JGH Editores, México, 1998.

FOLLETO DEL FOBAPROA, editado por el IPAB, México, 2000.

GARRIGUES, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo II, Edit. Porrúa, S.A. México, 1988.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. "El Patrimonio", Edit. Porrúa, México, 1999.
IBARRA, Hernández Armando. Diccionario Bancario y Bursátil. Ed. Porrúa. México. 1998.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", Edit. Porrúa, México, 1999.

PETIT, Eugeñe. "Derecho Romano", Edit. Porrúa, México, 1997.

PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

QUIJANO, José Manuel, "La Banca Pasado y Presente", Edit. Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 1985.

RENDÓN BOLIO, Arturo., Estrada Avilés, Jorge. Carlos. "LA BANCA Y SUS DEUDORES", Edit. Porrúa, S.a México, 1998.

RODRÍGUEZ, C. Alfredo. "Técnica y Organización Bancaria". 2ª ed, Edit. Ediciones Macchi. Argentina. 1993.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, "Derecho Bancario", 7ª ed, Edit. Porrúa, México, 1998.

ROGER, LeRoy Miller/Robert W. Pulsinelli, "Moneda y Banca" 2ª ed, Edit. Mac Graw Hill. México, 1997.

SALDAÑA ÁLVAREZ, Jorge. "Manual del Funcionario Bancario" Ediciones Jorge Saldaña Alvarez, 1985.

STALLINGS, Barbara, "Banquero para el Tercer Mundo", Edit. Alianza Editorial Mexicana, México, 1987.

TENA, Felipe de J. "Derecho Mercantil Mexicano". 14ª Edición. Ed. Porrúa. México. 1994.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo. "Los Contratos Civiles y sus Generalidades". 5ª Edición. Ed. Mc Graw Hill. México 1995.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. "Contratos Mercantiles" 5ª ed, Edit. Porrúa, México, 1994.

VILLEGAS H., Eduardo. "El Nuevo Sistema Financiero Mexicano". Edit. Pac. México, 3ª ed. 1992.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

ZEBADÚA, Emilio. "Banqueros y revolucionarios: la soberanía financiera de México", 1914-1929", Edit. FCE, 1994.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 2001

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 2001

CÓDIGO DE COMERCIO, Editorial Porrúa, México, 2001.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial Porrúa, México, 2001.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, Editorial Porrúa, México, 2001.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN