

308409⁵⁴



UNIVERSIDAD LATINA

CAMPUS CENTRO

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

"PROPUESTA A LA APLICACION CORRECTA DE LA
CAPITALIZACION DE INTERESES QUE NACEN DE UN
CREDITO BANCARIO"

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
RICARDO RODRIGUEZ ORTIZ

ASESOR: LIC. EDUARDO RAMIREZ HEREDIA

MEXICO, D. F.,

TESIS CON
FALSA DE ORIGEN

2003

A



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LIC. FANNY HAIDEE GONZÁLEZ CHÁVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA LICENCIATURA EN DERECHO
UNIVERSIDAD LATINA
CAMPUS CENTRO

P R E S E N T E

El alumno **RODRÍGUEZ ORTÍZ RICARDO**, con número de cuenta 94800071 – 7, ha concluido bajo la asesoría del suscrito la investigación de la Tesis Profesional Intitulada **"PROPUESTA A LA APLICACIÓN CORRECTA DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES QUE NACEN DE UN CRÉDITO BANCARIO"**, que ha elaborado para ser admitido al examen profesional de la LICENCIATURA EN DERECHO.

El trabajo mencionado trata sobre la problemática de la Capitalización de intereses respecto al cobro que realizan las Instituciones de Banca Múltiple, frente aquellos que han adquirido un crédito bancario, ya sea para adquirir un bien mueble o inmueble.

En el plano jurídico, los contratos que celebran las instituciones de crédito se someten en primer plano a lo descrito por el artículo 28, párrafos VI y VII; de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde la Constitución Federal le da autonomía plena al Banco de México, a fin de aplicar las normas que sean necesarias para su funcionamiento; dentro del marco legal bajo el cual se regulan los actos bancarios tenemos: la Ley Bancaria, la Ley del Banco de México, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; mediante la cual se regulan los contratos de apertura de crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B

Nuestra problemática se centra en el contrato de apertura de crédito, debido a que en él, se plasma la capitalización de intereses; la forma más usual es al celebrar las partes el contrato de apertura de crédito inicial, o bien puede nacer la capitalización posteriormente, a través de un contrato adicional, el cual representa al deudor un problema, esto en base a que argumentan una simulación respecto a la realización del contrato adicional, o ya sea que mencionen una "Falsedad Ideológica" respecto a las sumas descritas en el contrato, es por ello que los bancos deben realizar un estudio de viabilidad económica, a fin de establecer si el acreditado estará facultado a recibir o no, un crédito.

Del presente esquema de trabajo se puede ofrecer la propuesta de revisión jurídica de los contratos de apertura de crédito, bajo los cuales se da nacimiento al cobro de los intereses bancarios, en razón de ello el autor va planteando más propuestas a fin de que el lector entienda ampliamente el tema aquí tratado.

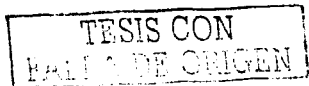
En virtud de que el documento recepcional reúne los requisitos teóricos - metodológicos, no tengo inconveniente alguno en otorgar mi voto aprobatorio. Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto, protestando a usted las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E

"LUX VIA SAPIENTIAS"

Lic. EDUARDO RAMÍREZ HEREDIA

Universidad Latina D. F. 25 de Noviembre 2002



c

Agradezco a Dios, a Cristo,
a la Virgen de Guadalupe, por
haber iluminado mi camino
y así haber cumplido mi meta.

A mi padre, porque en ti
encontré, honradez, rectitud
y un buen ejemplo, tu esfuerzo
reflejado en mí, nunca te voy
a defraudar papá.

Madre, mi amiga, alguien
que confió ciegamente en
mí, sin pedir más que mi
mejor esfuerzo. ¡Gracias!
Mamá por haber formado
mi carácter y así crear un
profesionista.

D

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A Héctor, mi hermano,
por tu nobleza y carácter
me han ayudado a
seguir tu ejemplo.
¡Muchas Gracias! Por todos
tus consejos hermano.

A todos mis familiares les
agradezco su apoyo pero en
particular a mi tío Pedro Ortiz,
que me enseñó lo que es el
respeto y la educación.

A mi tío Enrique Rodríguez por
su apoyo, y por último a mi primo
Rafael mi admiración y respeto.

A José y Gloria mis abuelos y a
Carmén así como a la familia
Hernández Córtes por sus consejos
y apoyo les dedico estas líneas.

TESIS CON
MATERIAL DE ORIGEN

E

Si...

Si puedes llevar la cabeza
sobre los hombros bien puesta
cuando otros la pierden
y de ello te culpan;
Si puedes confiar en ti
cuando todos de ti dudan,
pero tomas en cuenta sus dudas;
Si puedes esperar,
sin que te canse la espera,
o soportar calumnias,
sin pagar con la misma moneda
o ser odiado,
sin dar cavidad al odio
y no por eso parecer demasiado bueno
o demasiado sabio;
Si puedes soñar,
sin que tus sueños te dominen;
si puedes pensar,
sin que tus pensamientos
sean tu meta;
Si puedes habértelas
con triunfo y con desastre
y tratar por igual
a ambos farsantes;
Si puedes tolerar
que los bribones
tergiversen la verdad
que has expresado,
y la conviertan en trampa
para necios;
O ver en ruinas
la obra de tu vida
y agacharte y reconstruirla

con viejas herramientas;
Si puedes hacer un atadido
con todas tus ganancias
y arrojarlas al capricho del azar;
Y perderlas y volver a empezar
desde el principio;
sin que salga de tus labios
una queja;
Si puedes poner al servicio de tus fines
corazón, entusiasmo y fortaleza
aún agotados, y resistir
aunque no te quede ya nada
salvo la voluntad,
que les diga "Adelante";
Si puedes dirigirte
a las multitudes
sin perder tu virtud,
y codearte con reyes
sin perder la sencillez;
Si no pueden
herirte amigos o enemigos;
si todos cuentan contigo
pero no en demasiado;
Si puedes
llenar el implacable minuto
con sesenta segundos
de esfuerzo denodado
tuya es la tierra
y cuanto ella hay;
Y más aún
¡Serás un hombre, hijo mío!

RUYARD KIPLING

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

Al Licenciado Eduardo Ramírez Heredia
por su paciencia y conocimientos, logramos
terminar esta obra.

Agradezco:

A mi Universidad,

A la Directora Técnica de la

Carrera de Derecho Lic. Fanny Haideé

Por sus finas atenciones.

Mi agradecimiento especial

A los Señores Licenciados

Ma. Eugenia Peñatosa

Griselda Martínez L.,

Alberto Rubalcava,

Varinia Ortiz,

Susana González,

Raúl Azcón y

Raúl Salazar

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

G

A mis compañeros:
Salvador Infante y
Marco Antonio
Quiénes aportaron su apoyo
para mi tesis.
Gracias.

A mi amigo Gabriel Lagunes
Por sus consejos y enseñanzas
Que me han ayudado a ser estudiante.

A Mauricio, Ana Lilia,
Ma. de la Luz y a todos mis
Compañeros Licenciados les
Dedico las siguientes palabras:

H

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

EL IMPERATIVO DEL LICENCIADO EN DERECHO

La única manera que tiene el Licenciado en Derecho es cumplir con la Patria y con la Universidad, es erigirse para proclamar su postulado de verdad, que es su misión, sobre un pedestal, entre más alto mejor de justicia que es su finalidad.

No importa que el concepto de Justicia pueda parecer nebuloso a los ojos de un prurito científico rigorista y por rigorista incomprensivo. La justicia es más intuición que definición, ella seguirá viviendo en la conciencia de todo hombre aunque ningún hombre pudiera explicarla. Comete un atentado de lesa cultura quien diga que la desconoce por no precisarla.

Quizá ninguno de nosotros, abogados o no, togados o no, pueda decir sin grandes titubeos, su noción de justicia; pero no obstante, todos sabemos con certeza, que ella ha de ser generosa, pronta, general, imparcial, de su apasionada, honrada y discreta, leal, ponderada, paciente y confiada, ecuánime inflexible y valiente.

El licenciado en derecho debe deducir el imperativo de su misión que es la verdad, y de su fin que es la justicia; - no es sino necesario que lo apunte de la serena realización de humano antes que justo su intuición de la justicia -:

- Siendo justo, mejor que generoso, pero:
- Obrando con presteza, aunque sin premura, por que la justicia diferida o precipitada ya es injusticia
- Dando a sus actos alcance de generalidad por que la justicia para uno solo, es amenaza para todos

- Olvidando personales agravios, por que el juez más injusto, es el sentimiento herido
- Despojándose de sus pasiones, por que debe imponer, castigar y otorgar premios con equidad, que enaltece; y no con ira que hiere, ni con lástima que ofende
- Haciendo acopio de discreción y honradez; por que no debe seducir ni dejarse seducir con dinero, pero menos, aunque con prestigio o elocuencia guarda lealtad al derecho, por que invoca la justicia onerosa y lejana, y no a la fuerza gratuita e inmediata
- Ponderando su justicia por que no hay punto pasado, el cual la justicia se vuelva injusticia
- Siendo paciente y confiado, por que el constante parpadeo de justicia no es por la fuerza ciega del derecho
- Manteniéndose ecuánime por que su mayor rigor, la justicia debe penar, la falta, pero jamás ultrajar al infractor
- Permaneciendo inflexible, por que hace mucho daño a los buenos, quien sin razón humana perdona poco a los malos
- Y, en fin:

Cuando te toque en suerte las veces, la dura tarea de ejecutar, decidir o dictar la ley hazlo con determinación, ética y valor entero, por que quien disimula la fuerza de la justicia es más verdugo que ella, que el gobernante, el juez o el legislador.

OCTAVIO A. HERNÁNDEZ

J

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

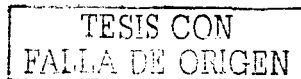
INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES

1.1 GRECIA	1
1.2 ROMA	4
1.3 APORTACIONES IDEOLÓGICAS RESPECTO A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.	16
1.4 LA PERSPECTIVA CIVIL DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES VISTA DESDE LOS SIGUIENTES PAÍSES:	
1.4.1 ARGENTINA	27
1.4.2 ESPAÑA	31
1.4.3 FRANCIA	33
1.4.4 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	36

CAPÍTULO II REFERENCIA AL MARCO JURÍDICO DE INCREMENTAR LOS INTERESES EN MÉXICO

2.1 PLANTEAMIENTO DE LAS LEYES EN LA NUEVA ESPAÑA:	45
2.1.1 EL DERECHO CONSUETUDINARIO AZTECA	45
2.1.2 LEYES DE ESPAÑA	50
2.1.3 LEYES DE LA NUEVA ESPAÑA	56
2.2 EL MANEJO BANCARIO DENTRO DE LAS DIFERENTES ETAPAS DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.	69
2.2.1 LA PROPUESTA BANCARIA PRESENTADA POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE EN MEXICO	75
2.3 ANÁLISIS AL CÓDIGO CIVIL DE 1870 A 1884, CON RESPECTO	



AL PRÉSTAMO CON INTERESES.	79
2.4 EL EMPLEO DE LOS INTERESES DENTRO DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE LOS AÑOS 1854 – 1884	84
2.5 LEYES Y DECRETOS QUE EXPONEN LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES	90
2.6 VISIÓN JURÍDICA DE LOS DOCTRINARIOS MEXICANOS RESPECTO A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.	99

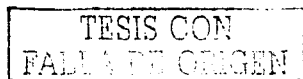
CAPÍTULO III DISTINCIÓN AL TÉRMINO DE LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES

3.1 CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, SU NATURALEZA JURÍDICA	103
3.2 ACTOS JURÍDICOS DISTINTOS AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO QUE INCORPORAN LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES.	111
3.2.1 EL MUTUO CON INTERÉS	112
3.2.2 EL PRÉSTAMO MERCANTIL	121
3.3 DIFERENCIA ENTRE MUTUO, PRÉSTAMO MERCANTIL Y CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.	127
3.4 DEFINICIÓN DE CAPITALIZACIÓN DE INTERESES	130
3.5 CONCEPTO GENERAL DE ANATOCISMO	133
3.6 TIPOS DE INTERÉS BANCARIO	140

CAPÍTULO IV LA PROBLEMÁTICA DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

4.1 CIRCUNSTANCIAS QUE CONSIDERÓ LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.	150
4.2 SUPLETORIEDAD, REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN.	158
4.3 SUPLETORIEDAD APLICABLE A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.	168
4.4 FACTORES SOCIALES QUE SE ASOCIAN A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.	170
4.4.1 LA INFLACIÓN ECONÓMICA	170

L



4.4.2 LA CARTERA VENCIDA	172
4.5 EL CONFLICTO QUE PRESENTAN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO QUE AUXILIAN A LOS DEUDORES DE LA BANCA.	174

CAPÍTULO V
SOLUCIONES APORTADAS POR LAS DIVERSAS
ÁREAS JURÍDICAS PARA RESOLVER EL PROBLEMA
DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

5.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO ADICIONAL (REFINANCIAMIENTO)	178
5.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS	180
5.2.1 SIMULACIÓN	181
5.2.2 TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN	186
5.2.3 LA FALSEDAD IDEOLÓGICA	190
5.2.4 VIABILIDAD ECONÓMICA	194
5.3 ALTERNATIVAS ADOPTADAS POR LA BANCA MÚLTIPLE RESPECTO A LOS SIGUIENTES TÉRMINOS	198
5.3.1 CETES	198
5.3.2 EL ADE Y LAS UDIS	203
5.4 LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR COMO ALTERNATIVA DE ARREGLO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA REAL.	213
5.5 RAZONES JURÍDICAS PARA CONSIDERAR NULO O NO, LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.	219
PROPUESTAS	227
CONCLUSIONES	230
BIBLIOGRAFÍA	236
LEGISLACIÓN	242
DICCIONARIO Y OTRAS FUENTES	243

M

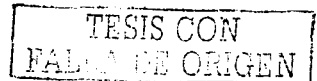
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

La motivación que dio origen a nuestro estudio sobre "La Capitalización de los Intereses", se debe principalmente a la falta de atención, por parte de quien solicita un crédito bancario, este es nuestro punto de partida para dar a conocer, si existen o no argumentos válidos que ayuden a regular los actos bancarios a fin de proponer, si nuestra acumulación de intereses tiene su origen en el contrato de apertura de crédito y encuentra su regulación en la normatividad especial así como en las leyes adjetivas y subjetivas.

Así hemos dividido esta obra en cinco capítulos, de los cuales los dos primeros están dedicados a la historia universal, enfocada al nacimiento del cobro de intereses, de tal forma podemos observar en Grecia los préstamos en metal y especie, los primeros bancos se encontraban bajo la vigilancia de los Templos Religiosos, quienes dieron surgimiento a los "Trapezitas o Cubistas" quienes fungían como cajeros con cobros excesivos de intereses, así la idea de "Usura" llegó a Roma, cuna del Derecho Romano, en donde el cobro excesivo de intereses encontró regulación, debido a que los préstamos solo eran concedidos por gente de alta confianza del emperador; es así como nace en el derecho privado romano la figura del cobro sobre préstamos monetarios, en donde todo lo prestado se pesaba o media ya fueran monedas o géneros, asimismo el deudor se obligaba a lo pactado. Los préstamos en Roma surgió como una idea de Derecho Civil, es por ello que no podemos dejar fuera el estudio del mutuo civil, posteriormente fue adoptado por los comerciantes marítimos y tomo la forma de préstamo mercantil; creemos conveniente adentrar a los lectores a nuestra obra, por ello planteamos la idea de algunos autores de economía, para saber su idea respecto al tema sobre los intereses, de esta forma concebimos el concepto de interés y terminar con algunas legislaciones civiles a fin de saber como es manejada la capitalización de intereses.

Durante la etapa anterior y posterior a la Revolución Mexicana no existía una legislación bancaria que regularizara los actos bancarios, por lo que tales operaciones se fundamentaban en el Código Civil así como en el de comercio



vigentes en esa época; desde la visión de una falta de regulación bancaria, sólo se daban decretos por parte del gobierno mexicano de aquella época, de principios del siglo pasado es importante señalar que las leyes que tratan del préstamo monetario prevalecen en sus ideas hasta nuestros días, algo que veremos en los capítulos subsecuentes es la forma en que las leyes especiales manejan la capitalización.

Nuestros últimos tres capítulos son la base fundamental en la que desarrollamos la acumulación de los intereses, es ahí, precisamente en que hablamos específicamente del contrato de apertura de crédito, acto por el cual el banco realiza sus contratos bancarios con sus clientes, este servicio financiero requiere ser comparado con los contratos de mutuo civil y préstamo mercantil por lo que, se desglosó cada uno y se realizó un comparativo a fin de proponer una visión diferente al lector. Para entrar a hablar de nuestro tema manejamos los conceptos de capitalización y de anatocismo, esto con el interés de dejar al criterio del lector si estamos hablando de dos términos afines, pero con el mismo propósito, el cobro de un interés

La problemática se fundamenta en los artículos 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común; y, 363 del Código de Comercio, ya que el deudor argumenta que son ordenamientos aplicables supletoriamente por el juzgador a fin de solucionar un problema de vacío legal en torno a la capitalización, algo que es totalmente falso, debido a que el contrato de apertura de crédito se rige por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como por las demás leyes afines.

Para concluir abordaremos algunas soluciones viables cuyo objetivo será el de mencionar aquellos aspectos jurídicos, mediante los cuales las instituciones bancarias manejan el aspecto de los intereses, y como estos repercuten en su cobro. Es indispensable recalcar que la tesis intitulada "PROPUESTA A LA APLICACIÓN CORRECTA DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES QUE NACEN DE UN CRÉDITO BANCARIO", es un tema que aún no se encuentra desarrollado por los autores del derecho mercantil mexicano, es por ello que ofrece al lector un panorama parecido en base al fallo dado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO I

ASPECTOS HISTÓRICOS DE LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES

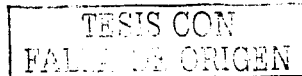
1.1 GRECIA

Durante el siglo V a. C., los pueblos buscaron asentamientos en la parte occidental del hemisferio, los primeros en conseguirlo es el pueblo de Babilonia, creadores del intercambio comercial; asimismo, explotan el oro y la plata, dándoles un valor que permita conseguir su propia riqueza, a partir de ahí estableceremos el primer antecedente de la obtención de los intereses mediante el otorgamiento de préstamos. De acuerdo con el autor Durant nos dice que: "Los Babilonios tenían bien desarrollado el sistema financiero, aún cuando no utilizaron la moneda antes Hammurabi, usaban lingotes de oro y plata, como signos de valor y como medio de cambio. El metal no estaba estampado y era pesado en cada transacción. Los préstamos se hacían en mercancías o en lingotes, a muy altas tasas de interés, que eran fijadas por el Estado y que fluctuaban entre el 20 % de préstamos en metálico y el 33 % de préstamos en especie".⁽¹⁾

La religión, como líder social juega un papel preponderante y durante aquellos tiempos tiene el encargo de guardar todo el metal necesario para fundirlo, se establece la bimetalidad del mismo, que al combinarlo con otro se obtiene una moneda llamada: "Daricos". En el Templo Rojo de Urúk, situado dentro de la Meseta Mesopotámica, se concedían los créditos a corto plazo extendiéndose a otros pueblos, este sistema financiero.

(1) DURANT WILLIAM, James THE STORY OF CIVILIZATION

Ed Our Oriental Heritage, Tomo I, Twenty Sixth Printing, N. Y 1954, p. 228



El pueblo Hitita estableció el crédito a largo plazo, en donde se realizaban negocios inmobiliarios, algo parecido al crédito hipotecario, este sistema monetario fue adoptado por el pueblo Hindú, lo que propicio es que el Estado ocultara todos los documentos y metales de valor. "En la época de Buda nos dice Durant surgió un sistema de crédito, en el que los comerciantes de diferentes ciudades facilitaban el intercambio comercial, dándose entre si los documentos y se hablaba, en cierta forma, de que utilizaban documentos parecidos a los pagarés."⁽²⁾

En Grecia, la situación económica se sustentaba en el comercio, y es que se permitió al extranjero residente el manejo comercial de un sistema financiero como lo es la realización de créditos conferidos por los Templos de culto religioso en que operaban los servicios bancarios; durante la V Centuria en Atenas, los líderes que estipulaban un préstamo se les denominaba "Trapezitas o Colubistas"; la denominación de Trapezitas se daba a aquellas personas que atendían a los préstamos en las mesas de los Templos, tal es el caso de "Apolo en Delfos",⁽³⁾ ellos estaban facultados a cobrar las tasas de interés al doble de acuerdo al criterio utilizado.

Se considera a Mileto, la primer ciudad en que se acuño moneda, debido a su cercanía con el mar, esta polis estableció el comercio mediante el intercambio de mercancías por dinero, provocando la riqueza dentro del territorio Griego, el cual se propagó desde las Riberas del Mar Negro hasta la Magna Grecia (Sicilia),

(2) DURANT WILLIAM, Jaimes. Op. Cit. p. 235

(3) DURANT WILLIAM, J. THE STORY OF CIVILIZATION: THE LIFE OF GREECE.

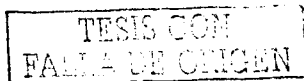
TWENTY THIRD PRINTING, SIMON AND SCHUSTER, Tomo II, N. Y., USA 1954. p. 274



culminando en Cartagena; las ganancias se obtenían de los cobros de intereses en que solicitaba una garantía, actualmente nos referimos a una operación activa en que se desprende el acreedor de una cantidad determinada para conceder un préstamo aplicando la tasa de interés que mejor se adapte al pago del deudor.

Constantes fueron los abusos cometidos por los prestamistas, ya que se necesitó poner un orden jurídico, por lo que el Magistrado Dracón y Solón, ordenó la creación de las primeras normas respecto a la Capitalización de Intereses, Dracón analiza el desequilibrio que se determina por una economía de trueque, al cambiarla por una economía monetaria, permite estipular un interés para el campesino, dejándolo a merced del acreedor, en la actualidad los campesinos solicitan sus créditos en las instituciones de crédito, en donde se les solicitará una garantía por el adeudo solicitado. En tiempos de Dracón, el deudor que fuera insolvente podría convertirse automáticamente en esclavo de su acreedor, pero si su garantía no cubría el adeudo total tomaba a la familia del deudor a fin de cubrir su préstamo; el Magistrado Dracón creó una ley menos severa que la del Magistrado Solón, ya que nadie debe hacerse justicia por su propia mano, práctica de lo más usual en contra de los deudores.

Considerado uno de los siete sabios de Grecia, el Magistrado Solón, nació en el año 640 a. de C., fue poeta y político. desempeñó una función importante dentro del Estado Griego, debido a que elaboró un compendio de leyes que permitió castigar los abusos de parte de los usureros y explotadores de aquella época, el pueblo lo eligió arconte (Magistrado), durante los años 594 a 593 a. de C., además de que implementó las siguientes medidas económicas: "Desterró la esclavitud por deudas, devaluó la moneda griega, debido a que de esta nacen las

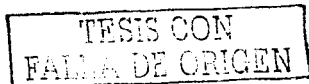


deudas públicas y privadas que logran aumentar los intereses, autorizó que los préstamos e impuestos fueran pagados en granos o en géneros a fin de liquidar y prever lo justo para el pueblo y el Estado. En el siglo IV a. de C., se dio la fusión entre el Estado y la Iglesia creándose así el primer Banco Público, cuya finalidad fue la de acabar con la imposición de los cobros excesivos de interés por parte de los Bancos Privados, el pueblo Griego se mostró insatisfecho con las leyes de Solón ya que excluía a los laicos y religiosos de los Bancos, por lo que los Griegos decidieron crear los préstamos a largo plazo con la finalidad de lograr captar mayor capital sin aplicar un interés elevado.

En la época de Alejandro Magno, se utilizaron dos tipos de monedas, por un lado las acuñadas en oro y plata conocidas como "eléctrum", que sólo circulaban en el extranjero, así como los "buhos", que son dracmas de plata, cuyo valor era para préstamos y compras mercantiles, llevados a cabo en los viajes de alta mar, teniendo a su vez el resguardo de joyas y otros valores monetarios creándose así un sistema de caja de ahorro, ya que se otorgaban créditos a distintas plazas con esos valores.

1.2 ROMA

Los primeros pobladores de Roma, eran dirigidos por un Consejo de Ancianos denominados "Patricios" de entre ellos se nombraban a los cónsules y senadores, su función era la de elaborar y aplicar las leyes de los pobladores



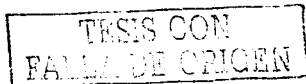
nombrados "Plebeyos", que en caso de solicitar un préstamo monetario se les cobraba un interés elevado, lo que permitía al acreedor sujetar al deudor y convertirlo en esclavo, y en caso de negarse al pago su familia quedaba en prenda, dicha ley fue propuesta por los Jurisconsultos de esa época, con la finalidad de garantizar el pago.⁽⁴⁾

Toda obligación establecida por escrito otorgará a las partes derechos a título personal cuando se solicite un préstamo, al respecto el Jurisconsulto Gayo afirma que: *ius quod ad personas pertinet, ius quod ad res pertinet* (considera que existe un derecho perteneciente a las personas, y otro a las cosas). Tomemos en cuenta que la primer hipótesis, concede al acreedor la facultad de cobrar un adeudo otorgado en préstamo (*prestare*), llevado a cabo por una persona de alta confianza (*creditor*), en sus manos estará establecer un beneficio futuro (*credere*), por ello el deudor deberá de responder, ya que de no hacerlo en ese momento se sobrepone el derecho, y así ayude hacer efectivo el pago.⁽⁵⁾

La forma más usual del préstamo nos señala el Maestro Guillermo Floris Margadant se establece en razón de "... el aumento de los contratos económicos entre la domús, se presentaba, a veces, la necesidad de que un paterfamilias prestará valores a otro, en que el acreedor requería de una garantía, así esta atadura ..." un miembro de la domús del deudor se ofrecía entonces al acreedor; este pesaba, en presencia de cinco testigos y de un portabalanza, el bronce que servía de dinero, entregaba el valor convenido por el deudor y se llevaba al rehén.

(4) GREIMBERG, Carl. HISTORIA UNIVERSAL ROMA LEGENDARIA
Edil. SAMRA, Tomo IV, México 1991 p. 39

(5) FLORIS MARGADANT, Guillermo. EL DERECHO PRIVADO ROMANO.
Edil. ESFINGE, XIXa. e., México 1993 p. 309



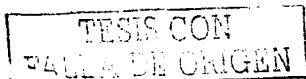
Este negocio se llamaba nexum, o sea, el nudo, lo cual recuerda el acto de atar, por tanto, un préstamo per aes et libram.⁽⁶⁾

Considérese a dicha forma arcaica de cobro como el precedente de la mancipatio, ya que reviste una formalidad solemne, debido a que realiza la enajenación de un bien con la finalidad de exigir la tutela de esa propiedad, por otra parte el préstamo nos otorga la disposición de la propiedad y reclamar para si la tutela del bien, el préstamo por si mismo concede la propiedad con la finalidad de disponer del crédito mediante un pago estipulado entre los contratantes. El Derecho Privado, en Roma (ius civile), consideró establecer algunas formas especiales dentro de los préstamos, por ello les incorporó la Pacta Sun Servanda, que significa que lo pactado en los contratos las partes a ello estarán obligados.

Hacia el año 326 a. de C., se establece la Lex Poetelia Papiria, dicha Ley se creó con la finalidad de ir en contra del llamado Nexum, y del préstamo per aes libram; ya que suprimía toda sanción impuesta, como es la privación de la vida o el encarcelamiento. El maestro emérito de derecho Guillermo Floris Magadant, menciona en relación con la prohibición de deudas civiles se asemeja a lo descrito por el artículo 17, párrafo cuarto de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁽⁷⁾ toda vez que con ello se da una gran victoria de la gente pobre sobre el que posee riqueza. En la época clásica se estableció una

(6) Idem

(7) FLORIS MAGADANT, Guillermo. DERECHO ROMANO:
Ed. ESFINGE, XIXa. ed.: Mexico 1993 p. 309



obligación natural que nace de un pacto circunstancial conocido como: Pacto Nudum (Pacto Nudo), vestido de cierta formalidad y que posteriormente como el significado de convenio Jurídico.

Examinemos ahora las tres categorías de pactos nudos: **Los Adjectos**, estipulados en los contratos de buena fe (bonae fidei), consiste en que las partes concertan y ganan una eficacia procesal al momento de celebrar el contrato; **Los Pretorios**, estos consideran la vida económica del pueblo, el pretor considera ciertas acciones y excepciones con fundamento en algunos actos, entre ellos destacan: 1. El *constitum debiti*, favorece al deudor con una prórroga de su deuda, de modo que se traslade a otra persona de una forma informal mediante una novación. 2. El Pacto de Juramento, aquí el crédito depende de una controversia futura determinada para ver si existe o no el acto. 3. El *Receptum argentarii*,⁽⁸⁾ de los primeros *argentarii* (*argentarii*), se instalaron en un *Forum*, en tiendas (*Tabernae*), debido a que fueron autorizados por el Estado para realizar cambios manuales.

Las principales actividades de los *argentarii* se pueden resumir en la práctica de depósitos, servicios bancarios y de cajas de ahorro, asignaban los préstamos imponiendo un interés con garantía, la función principal de estos consiste en vigilar los convenios celebrados entre el Banco y sus clientes, por último encontramos: **Los Pactos Legítimos**, en el cual, el Emperador confiere la *actio ex lege*, como medida efectiva en que las partes hacen valer un derecho

(8) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Joaquín, DERECHO MERCANTIL
Ed. PORRÚA, IIA. Ed.: México 1991 pp. 33 - 34

ante los créditos que consideren afecten su patrimonio.

Los banqueros en Roma, se encontraban esparcidos por todo el Imperio, y ellos realizaban múltiples operaciones, como es el cambio de moneda, el depósito con interés, cobraban deudas y negociaban los bienes raíces, algo adelantado a su época, además crearon las Mensae Romanas, cuya función se delegaba al Adjuntor Tabularii, quien junto con el Dispensator recolectaban los impuestos necesarios para la ceración de los Bancos. Los Bancos Públicos se distribuían en las provincias del Imperio, la recaudación llagaba a una caja central y formaba parte del tesoro imperial. Las Mensae Romanas, fueron instituidas en la época de la República en el año 402 a. de C., elevando las tasas de interés fijadas entre un margen de 4% y el 8%, estos se repartían para obras de infraestructura de caminos terrestres y puertarios necesarios en la obtención de nuevos territorios originados por las guerras.

La Banca Privada se componía por comerciantes extranjeros denominados Negociatores, establecidos con la finalidad de obtener más ganancias que el resto de los pobladores, sin embargo, se asentaron dentro de las provincias romanas como un grupo de extranjeros que no contaban con un Estado y territorio determinado, este grupo extranjero al que nos referimos se trata del pueblo judío, que fueron considerados como semi – usureros, semitraficantes, sus doctrinas religiosas les tenía prohibido elevar la tasa de interés, cuando el préstamo era entre sus propios pobladores, en tanto si era para un extranjero, el judío elevaba el interés de acuerdo al riesgo que implicara el préstamo, era como aplicaba su criterio el acreedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los créditos en materia mercantil, se estipulaban bajo la figura denominada como *Fenus Nauticum* (*Pecuni Traiecticia*), que consiste en dar un crédito para la realización del comercio marítimo, el cual se encontraba regulado a través del *Digesto*, que denomina como "*Treyecticia*" a la cantidad prestada que se transporta en el mar y que se estipuló en las XII Tablas, en su Tabla VIII, Ley 18 que dice: "El préstamo marítimo comercial consiste en dinero para financiar los viajes en el sentido de un cobro del 100% al año, debiendo tomar el acreedor las medidas necesarias para el viaje de las mercaderías, por lo tanto se debe garantizar el préstamo, de modo que los intereses se cobren al doble de lo estipulado por el Derecho Justiniano, además incorpora la figura de la prenda en que el deudor entregaba algo de su propiedad y le será devuelto al momento en que pague el capital." (9)

No existe una forma especial de regular los préstamos en Roma, sobre las mercancías transportadas en alta mar, de tal modo debía de acudir al Derecho Privado (*Ius Civile*), para que las partes tuvieran una forma de llevarlas a cabo dentro del acto celebrado. tan es así que, en la última etapa de la República se estableció una figura de empréstito unilateral que los romanos llamaron *mutuum*, que proviene de *meum-tuum*: lo mío se vuelve tuyo. (10) Gayo nos expone que esta etimología de *mutuum*, es falsa y considera que la verdadera etimología es en cambio de *mov* (*moveré, mutare*), lo que se conoce como. El *Mutuo*, que en estricto derecho (*Stricti Iuris*), es un préstamo de consumo en el cual una de las

(9). FLORIS MARGADANT, Guillermo. DERECHO ROMANO Op Cit p 389

(10). FLORIS MARGADANT, Guillermo Op Cit P p 392 - 393

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

partes (mutuante) transfirere algo de su propiedad de cierta cantidad de dinero o de otras cosas fungibles. bajo la promesa no solemne, el (mutuatorio) debe restituir en una cantidad igual las cosas del mismo género y calidad (Tantumdem) ⁽¹¹⁾

Una forma solemne de estipularse, es incorporando al acto de préstamo, una figura llamada stipulatio, consistente en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre alguna prestación futura, en ambas frases se utiliza el mismo término (spondere, promittere); teniendo como resultado menos errores en los convenios preliminares, tal vez se daba el caso en que el mutuatorio, fuese insolvente, entonces debía de pactarse la extinción del acto, mediante el pacto de mutuo dando. Otras acciones aplicables al contrato de mutuo se consideraban a la condition certae pecunia, cuando se trataba de préstamos sobre géneros, a ambas se denominaban condition ex mutuo, ya que se apegaban al derecho en que los bienes eran pesados, medidos y contados pero siempre tomando en cuenta que sean la misma especie, lamentablemente este tipo de medidas no frenaron las usuras, en virtud de que atentaban en contra de quien solicitaba un préstamo, en razón de que se debía cumplir primero con los intereses normales, sin que el mutuatorio fuese afectado en su propiedad, ya que en tal caso el mutuatorio hará valer su derecho para que sea necesario resarcirlo en su propiedad; consideremos que el deudor siempre es el más afectado por las acciones impuestas por el sujeto activo de la obligación, de ahí que se requiera de

(11) VICENZO ARANGIO - RUIZ INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO
Ed DEPALMA, XlVa e ; Buenos Aires, Argentina 1992 p. 339

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un nuevo convenio para no acumular más intereses que los exigidos a cierto plazo.

Los intereses o usuras, son sinónimos si se estipulan en forma elevada a la cantidad fungible que generalmente es en dinero, en donde el sujeto pasivo, es aquél que solicitó el empréstito, que debe cubrir en un tiempo razonable para efectuar su pago. En Roma la usura se deriva del hecho de haber sido ordenada cuando se pidió una cantidad mayor de dinero o de objetos que en el primer caso se toma en cuenta la entrega al acreedor para que recupere su capital inicial y reciba un pago extra por el tiempo que no tuvo el dinero, en el caso del préstamo de objetos, estos serán devueltos en la misma calidad, cantidad o especie en que se otorgaron; para alcanzar a entender el préstamo con interés, es necesario que el mutuo vaya acompañado por una serie de estipulaciones especiales de usurae; que ejercita el mutuante en contra del deudor que son: La sors, caput (capital), lo prestado y la usurae, ante este problema los juristas logran imponer un convenio, que requiere de ciertas formas en su realización, como el levantamiento de un acta (cautio), que en caso de llegarse a dar en un proceso el juzgador lo toma como elemento de prueba sin tener la calidad de contrato simple.

En tiempos del Emperador Caracalla, se concedió una ley que permitió a los deudores defenderse de los prestamistas, a través de un estatuto denominado *condictio certae pecuniae* o *exceptio non numerate*, que concede al sujeto activo de una operación legal el comprobar que prestó una cantidad de dinero, y que debía realizar su contrato incorporando la *stipulatio*, que autoriza a revestir al contrato de mutuo, excluyendo los convenios simples a los que sometían a los contratantes, y aprobando así la pactación de los intereses; entre las usuras que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

operaban en Roma se cuentan: usurae quae officio iudicis praestantur, en la que no existe una acción determinada que someta a proceso a las partes, son ellos mismos quienes valoran y tramitan la existencia del acto celebrado; la usurae quae obligationes consistunt, que nace de la obligación y al no cumplirse permite una serie de acciones para cada caso, esto nos encamina a una usura de tipo convencional, ya que se intenta recuperar el capital inicial que se interpreta como una ganancia extra derivada del contrato de buena fe; la usura legal, la ley establece una sanción para el acreedor y el deudor en caso de incumplimiento, además de que se puede exigir una indemnización en forma de compensación por los daños ocasionados por su aplicación y que impide el uso del préstamo o el cobro del mismo en caso de emergencia.

De lo examinado podemos establecer, que se autorizaba la elevación de los intereses en la etapa del Imperio Romano, no obstante se considera la "usura" como un enemigo primordial del pueblo, esto porque se daba la pérdida patrimonial del deudor; de este modo es importante considerar el establecimiento de una tasa elevada, con la intención de captar un capital que trae consigo la prosperidad en el comercio. En la Ley de las Doce Tablas, se estipuló que existiera el cobro de un interés máximo, que fue de un 10% anual, ⁽¹²⁾ es significativo para el Derecho Clásico la suma de rendimientos para así lograr obtener un interés. En el año 342 a. de C., una Ley prohibió que los intereses exagerados, quedando como letra muerta; desde el año 51 a. de C., se optó por la solución más sensata, la de fijar un nivel alto para el interés de un préstamo,

(12) FLORIS MARGADANT. Guillermo. Op. Cit., p. 389

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

diferenciándolos de acuerdo a la actividad del deudor y al riesgo que implica para el acreedor tal préstamo (personas ricas o nobles que podían exigir porcentajes altos como los prestamistas o comerciantes), pudo darse el caso de que los intereses fueran más altos que el capital inicial, a esto se le denominó: ultra alterum tantum, en que el Emperador Justiniano prohibió tajantemente el llamado "Anatocismo", al indicar que de ningún modo debe exigirse a los deudores intereses sobre intereses; (Ley 28. in. Princ., de usuris 4, 32: NULO MODO USURARUM DEBITORIBUS EXIGINTUR), esto logró un equilibrio entre el capital y el interés.

Los romanos crearon una figura jurídica aparejada con el contrato que nombraron Phoenus, en que se obliga al deudor a restituir el capital más el interés generado, esto se asimila a lo dispuesto por Justiniano, en virtud de que eran operaciones exclusivamente para los prestamistas. Durante el año 450 a. de C., el préstamo era un servicio efectuado por los comerciantes, en donde se estipulaba una tasa de interés entre el 4% y el 8%, conforme al riesgo que implicaba la realización del negocio, se solicitaba una garantía, debido a eso se consideró a los préstamos como "primitivos", ya que se aceptaba como pago a los animales que se ocupaban en las labores del campo, las semillas para la siembra la cual quedaba resguardada hasta que se liquidara el adeudo; en la etapa del Imperio el cobro que se estipulaba en los intereses eran del 12% al año, de acuerdo al cálculo que se hacía cada mes.

Una de las aportaciones más importantes para considerar la elevación de los intereses, es la Mora, de esta existen dos clases que son: La Mora Debitoris, que toma en consideración el adeudo culpable o doloso, tanto que el sujeto activo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

no puede solicitar al momento el pago de su dinero más sus réditos, recordemos que el Emperador Justiniano estableció a favor del sujeto pasivo la acción llamada favor debitoris; aún cuando el Derecho Romano protegía al deudor para reclamar la deuda e informarle que está cometiendo mora, Justiniano lo estableció como requisito indispensable en el contrato. La Mora Creditoris, en donde por una determinada circunstancia el acreedor comete una falta al no aceptar el objeto que cubre la obligación contraída, entonces el deudor puede solicitar le sean pagados los daños y perjuicios si no se justifica la causa por la que no se aceptó el contrato, siempre y cuando el acreedor haya actuado con dolo o culpa lata; en este caso los intereses siguen corriendo, la diferencia entre el interés moratorio (es que dejan de correr) en tanto el interés convencional (sigue corriendo), para una mayor explicación vease la parte Digesto 26.7.28.1; 22.1.7 y C., 4.32.19 pr.; esto sucede hasta que se deposita el dinero y esté en manos de una autoridad, que indique que queda a disposición del acreedor. ⁽¹³⁾

El Jurisconsulto Ulpiano contradecía lo señalado por Justiniano en las líneas anteriores, toda vez que rechaza y condena los acaparamientos realizados por los usureros ya que dañan el comercio, dejando sin protección al deudor, y una vez sin defensa queda a merced del acreedor, Ulpiano reflexiona la necesidad de pedir la intervención y protección del Estado con la finalidad de que ejerza sus facultades ante estas prácticas ilegales. Ulpiano señala que el capital se obtiene del producto del esfuerzo físico que se refleja en el trabajo, por tanto se establecerá un valor justo para cada préstamo, reprueba severamente el doble

(13) FLORIS MARGADANT, Guillermo Op. Cit. P 369

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

interés, a dichas leyes siguieron otras tantas que lograron disminuir los intereses, entre las leyes destacan: La Lex Anastasiana (c. 4.32.28), en donde encontramos una prohibición al "anatocismo", los réditos atrasados y acumulados no debían de exceder del importe del capital; con esas leyes se desconoció por completo la Ley de las Doce Tablas, y es en el año de 376 a. de C., que el Magistrado Licinio crea la Ley Licinia, su propósito era detener las usuras, pero no tuvo éxito, los Magistrados Duilio y Menio propusieron renovar la Ley de las Doce Tablas, ya que los usureros siguieron reprimiendo al pueblo romano, en virtud de tal actitud de los Tribunales decidieron reducir la tasa de interés a la mitad llegando a ser del 6%, el Magistrado Genucio elaboró la Ley Genucia, en la que se prescribió todo interés dentro del territorio Romano, no así, dentro de los territorios adheridos a Roma, la operación consistía en que los préstamos entre conciudadanos no traigan consecuencias, pero si se trataba de ciudadanos latinos que no residieran en la polis la deuda podía transferirse a un conciudadano sin que este se enterara, previendo tal circunstancia el Magistrado Sempronio elaboró la ley Sempronia, en que se decide incorporar a los latinos a los territorios, tomando en cuenta la Ley Genucia. La Ley Gabinia, se opuso aprobar el interés del 12% impuesto por Justiniano; Constantino el Grande si autorizó esta medida, el punto es que retomaron las ideas dadas por Justiniano, por lo que se decide crear nuevos intereses, esto permitió a las personas ilustres el cobro de un interés, del 4% al año, los mercaderes y comerciantes pagaban el 8%, por cuanto hace a los demás pobladores se les imponía el 6% de interés, disponiendo en todos los casos la acumulación del interés sin que exceda del capital, tomándose en consideración las siguientes leyes: Ley IX y XXIX, Tít. 1, Lib. 22; Ley XXVI, Tít. 1 Lib. 42 del

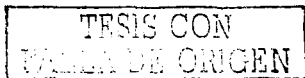
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Digesto; Ley 28, Tit. 52, Lib. 4 del Código: Según el Derecho Romano, está severamente prohibido el interés, es decir "el anatocismo" como suele llamarse, no es ilícito acumular el capital, los intereses del pasado ni del futuro, y estipular por ellos un nuevo rédito o pena convencional. El Emperador Basilio prohibió toda estipulación de intereses, El Emperador León permitió la aplicación de un interés del 4% al año. ⁽¹⁴⁾

1.3 APORTACIONES IDEOLÓGICAS RESPECTO A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

La justificación del cobro de utilidades se consideran a fin de comprar los objetos necesarios para la vida, las personas conceden parte de su capital a un individuo, y al acreedor se priva de una parte de su patrimonio, sin embargo aprovechará el cobro de un interés señalando que se trata de una renta por el tiempo que se vio privado de su patrimonio; una de las primeras aportaciones es la que nos refieren los Santos Padres de la Era Cristiana como: Moisés, David y Ezequiel que consideran en el Éxodo XXII, 25: Si dieres prestado dinero a mi pueblo pobre, no le apremiaras con un recaudador ni le oprimirás con usura; esto se reafirma en el Liv. XXV, 35 y siguientes al decir que: Si tu hermano viniere a menos, y a ser flaco de fuerzas, y lo recibieres como advedizo y forastero, y viviere contigo, no le apremiaras como un recaudador, ni lo oprimieras con usuras. Jesucristo reprime la usura y nos dice que: Dad prestado sin esperar por eso nada. La Era Cristiana trajo consigo una aportación de suma importancia, ya que

(14) ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA: Ed. Chivalitas. Tomo III. Madrid, España 1996. p 3670



trató a través de la parte espiritual y moral, que los prestamistas fueran benevolentes con sus deudores. Con estas ideas algunos Teólogos Escolásticos nos dan su punto de vista respecto al cobro excesivo de los intereses, así el Filósofo Aristóteles nos dice que: "El dinero por sí, no produce ningún fruto natural, y tal que debería esperarlo el prestador por sólo tener el dinero en su poder como se espera el fruto del árbol que está en la huerta, el resultado que se obtuvo fue el considerar que el dinero no pare en dinero (pecuniam non parit pecuniam)". Este sentido lógico nos permite establecer que el préstamo sea comparado con árbol que da frutos, y aprovecharlos al máximo para que estos reproduzcan más árboles frutales; Asimismo lo hace con el dinero, ya que por sí mismo se asigna un costo, y la moneda aumenta cuando existe menos circulante de las mismas acelerando desproporcionalmente los precios de las compras. Santo Tomás de Aquino, expone en su Ley 2.2 quest. 78, art. 2 ad. 1 lte: "qui mutuuum dat, potest absque peccato in pactum deducere compensationem damni; nam hoc non est vendere usum pecuniae, sed damnum vitare (Una persona solo puede gozar de un bien, cuando sea producto de su trabajo y recibir un beneficio por el sólo hecho de presentar dinero se considera inmoral), por lo que continúa este estudio y nos refiere que: "Se puede pactar con el prestamista la compensación del daño que se le siguiere por prestar dinero".⁽¹⁵⁾

La aportación realizada por estos autores propició que en la Edad Media surgieran algunos principios y teorías que hablan del interés, entre los que destacan: El principio de lucro constante, daño emergente; que consiste en afectar

(15) MASACARENAS E. Carlos NUEVA ENCICLOPEDIA JURIDICA

Ed. FRANCISCO SEIX, S. A. Tomo II, Barcelona, España 1983. p. 903.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a una persona en su patrimonio mediante los intereses elevados, ya que al solicitar el préstamo deberá desprenderse de una parte de su propiedad para presentarla como garantía en pago, entonces se considera que existe un daño cuando se deja desprotegido al prestamista, lo importante del caso, es que solicita un empréstito al solicitarlo con carácter de urgente, lo que se considera como un lucro cesante, ya que el acreedor pensará que tiene una emergencia el deudor al momento de solicitar el pago, el deudor a largará el pago.

En algunos países como Alemania, Inglaterra o Suiza renunciaron a admitir dichas tendencias otorgadas por la Iglesia Católica, por lo que optaron por disfrazar a la Capitalización de Intereses, y durante el siglo XVI, en el año 771 d. de C., las únicas personas que concedían un crédito eran los Judíos, ya que no profesaban la doctrina católica. Al respecto nos menciona Deuterónimo en su versículo 19 y 20, Capítulo XXII, que: "Non fuenerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec quamlibet aliam rem, sed alieno: Fratri autem tuo absque usura id, quo indiget, commo dabis (No prestaras a tu hermano ni dinero, ni granos ni otra cualquier cosa, si no al extranjero: Más a tu hermano le prestaras sin usuras aquello que sea menester)" .⁽¹⁶⁾

Las doctrinas medievales sobre la usura y el justo precio fortalecieron la visión de las actividades comerciales de préstamo de dinero, en esta forma Harol J. Berman, nos dice en su obra: LA FORMACIÓN DE LA TRADICIÓN JURÍDICA DE OCCIDENTE, que: "Aquellos que se dedicaban a prestar dinero con interés eran buscados y odiados, deseados y condenados", partiendo de esta idea

(16) MASCAREÑAS E. Carlos. Op Cit p 906

podemos decir que, existe un nexo entre el mutuo y la indigencia, ya que el mutuo fue durante mucho tiempo gratuito, en tanto que el préstamo pecuniario, su función primordial era el consumo urgente e inmediato. Hemos visto que el derecho romano tomo la figura de mutuo, siempre con carácter civil y no mercantil, en donde una de sus características principales fue la gratuidad, consiste en la única obligación de restituir el objeto del contrato. La eventual usura se debía pactar por separado, sin estar prohibida; se llegaba a pactar usuras del 50% inclusive, lo descatable es que las usuras se encontraban siempre fuera de la estructura del propio mutuo.

Es a través de la recopilación de la figura de derecho externo es como en Roma se contemplo la posibilidad de un contrato que establecía la transferencia de una suma de dinero a quien la invirtiera en negocios transmarítimos, dividiéndose las ganancias al final con el prestador, de ahí la llamada pecunia traiectica.

-A ningún hombre que ha llegado á la edad de la razón, que tiene un entendimiento sano, y que obra libremente y con conocimiento de causa, no debe impedirse ni aún por consideraciones fundadas en su propia utilidad que haga como mejor entendiere los contratos que más le acomoden para procurarse dinero, y por consiguiente a nadie debe estorbarse que le de lo que le pida bajo las condiciones que quisiera aceptar.-

Jeremías Bentham considera que las leyes contra la usura tienen una serie de efectos perniciosos como son:

A) La imposibilidad absoluta en que ponen a ciertos individuos para procurar el dinero que necesitan para salir de sus apuros, solo por que no cuentan con las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

garantías suficientes. En estos casos, la ley provoca que se añada miseria sobre la miseria, agravando los males del desgraciado.

B) El poner a aquellas personas que todavía tienen algunas propiedades, en la necesidad de venderlos a cualquier precio, sin poder pedir prestado a razón de las condiciones que juzguen inclusive desventajosas, con los que se agrava el mal.

C) La corrupción que causa en las costumbres del pueblo, provocándole la ingratitud y a la traición en contra del prestador.

En tanto Turgot, nos expone que el se oponía al cobro excesivo del interés, dando como justificación los siguientes argumentos: Afirma que la desigualdad en los intereses de acuerdo con los riesgos es perfectamente justa, y que la legitimidad del préstamo a interés es independiente de la idea de lucro cesante, ya que con el dinero siempre se puede comprar alguna propiedad que de renta o hacerse de un comercio que produzca ganancia, " de modo que viene a ser una ridiculez al afirmar que la tesis general de que esta prohibido el préstamo á interés, para establecer al mismo tiempo un principio de que resulta una excepción general; tal legitimidad del préstamo con interés se fundamenta en la propiedad que tiene el acreedor sobre el bien, objeto del préstamo, derecho de propiedad que le otorga la facultad para disponer de los bienes libremente y con las condiciones que considere convenientes" Turgot establece que el dinero depende de su circulación y que la tasa de interés se sujetara a la ley sobre la oferta y la demanda que se tenga, ya que los préstamos de dinero son con interés, sin enajenación del capital, y la tasa de interés permitida.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hemos visto el punto de vista que nos ofrece la religión respecto al cobro de los intereses, ahora observemos la exposición que nos dan los estudios del tema sobre la capitalización de los intereses: Nuestro primer estudio se centra en lo expuesto por los economistas franceses Bastiat y Turgot, los cuales entendían que toda cantidad que se da en préstamo queda sometida a un riesgo por lo que el interés, en cada caso, debe estar en consonancia con las circunstancias del mismo es decir, el riesgo que la operación suponga, y fijarse libremente en cada contrato, según dichas circunstancias.

Para Santo Tomás de Aquino afirma dentro de su obra: Suma de Teología, cuestión 78 editado en Madrid España que: " Es injusto en si mismo recibir interés por un préstamo monetario, ya que implica la venta de lo que no existe. Ya que hay ciertos objetos cuyo uso consiste en su propio consumo, de ahí que en esos bienes no se pueda computar separadamente el uso de la cosa, y la cosa misma. Así, a todo aquel al que se le concede el uso de la cosa se le concede la cosa misma, y el tratar de vender no solo el bien sino su uso por separado (interés) sería vender dos veces lo mismo, o bien vender lo que no existe, cometiendo con ello un pecado de injusticia." – Por igual motivo comete una injusticia el que presta vino o trigo y exige dos pagos: uno la restitución del equivalente de la cosa, y otro, el precio de uso, de donde el nombre de "usura".-

Por cuanto hace a la primera definición se basa en que la obligación es unilateral, es decir que uno de los contrastes asume las consecuencias de lo que ocurra respecto al préstamo, en tanto que Santo Tomás de Aquino, expresa esta misma situación, salvo que desde un punto de vista moralista, es importante establecer que los antecedentes del préstamo con intereses es muy frecuente que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se ligue con el concepto de usura, en el caso del dinero, es su propio uso un objeto de consumo aun cuando este préstamo se invierta, y considera que aquel pacto tácito o expreso trae una satisfacción a quien otorga el préstamo.

Jeremías Bentham es un autor que amplia la información proporcionada por el canciller Turgot, y Bentham expresa en su obra DEFENSA DE LA USURA O CARTAS SOBRE LOS INCONVENIENTES DE LAS LEYES QUE FIJAN LA TASA DEL INTERÉS DEL DINERO, sostiene que los individuos son libres para pactar las condiciones que más le acomoden en sus transacciones pecuniarias y afirma que:

La naturaleza jurídica del préstamo simple la explica Giuseppe Donadio en base a las siguientes teorías que explican las formas en que se sustenta un préstamo:

A) Teoría del mutuo: Se trata del préstamo simple en el cual se lleva a cabo la transmisión de la propiedad, desde el primer momento en que se celebró el contrato se hace la entrega real del objeto.

B) Teoría del mutuo consensual y de los actos ejecutivos: Al estar de acuerdo los contratantes en el préstamo, deben también estarlo en los intereses que deben cubrirse, para ello estos últimos se pactan.

C) Teoría del mutuo-depósito: Uno de los autores que manejo este tipo de circunstancias fue Alfredo Rocco, quien considero que: "La realidad del mutuo, con simultáneo depósito de la suma mutuada: el mutuante, en vez de entregar la suma al mutuuario, se constituye depositario irregular de ella" algo que consideramos que ocurre actualmente con los bancos, debido a que al otorgar un préstamo el acreditante debe pactar con el acreditado los intereses, de tal caso tenemos que

tal importe permite a los bancos dar nacimiento a un nuevo capital que sirve para subsecuentes préstamos.

D) Teoría del contrato preliminar: El contrato preliminar da derecho a celebrar un contrato futuro; el cual puede surtir sus efectos con posterioridad al momento de su celebración.

E) Teoría del contrato preliminar mixto: A través de esta teoría debemos de sustentar el dicho que se nos fue prestada cierta cantidad y que anticipadamente se pactaron los intereses.

F) Teoría del contrato especial, autónomo, de contenido complejo: Sin duda estamos hablando del contrato de adhesión el cual es autónomo, ya que uno de los contratantes lo propone, es especial ya que los bancos lo regulan mediante la legislación bancaria y con un contenido complejo debido a que el acreditante pone a disposición de una persona cierta suma de dinero, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos por el banco.

Tal vez la historia general considere que el mutuo contiene un nexo con la usura, en virtud de que exige un interés por la cantidad dada en préstamo, pues bien los legisladores han tratado de impedir que se establezcan los préstamos usurarios y tratar así de detener los préstamos con un interés creciente.

La aportación más importante que realizaron los Escolásticos de la Edad Media, es sin duda aquella en que los Monasterios contaban con un caudal de dinero, a través del cual se efectuaban préstamos sin interés, ya que consideraron que debía de combatirse la explotación, así como la reproducción del capital sin que se diera la intervención de los Judíos, sin embargo los usureros buscaron nuevos territorios y pusieron a sucumbir a diferentes poblaciones, cabe destacar

que en esta época de la Edad Media, se empezó a gestar el comienzo de una idea nombrada Rebus Sic Stantibus (Nadie esta obligado a lo imposible: Mientras las cosas permanezcan igual), la cual fue utilizada por los Juristas Romanos, así como los Juristas actuales, ya que sostiene que en los contratos en donde se estipule un préstamo, este se resuelve mediante la ejecución de la sentencia final, esto se debe a que puede existir una modificación en su forma reciproca lo cual representa un sacrificio para ambos contratantes, ya que quien otorga un préstamo, podrá elaborar tantas cláusulas crea conveniente para asegurar su capital, pero a su vez puede llegar a invocar otro principio como es el de Pacta Sun Servanda (Las partes se sujetan a lo pactado), en el cual se puede decir que, si los intereses se pactan bajo un contrato que encierre una simulación o lesión jurídica, por lo tanto afecta el patrimonio de quien llegue a solicitarlo, entonces tenemos que en un sentido objetivo se otorga una acción derivada de una prestación en la que se solicitará una contraprestación, lo que se intenta de parte de los comentaristas medievales es aportar las bases para sustentar la Capitalización de los Intereses ya que se crearon estos principios para ser incorporados de forma táctica al convenio, con la finalidad de que lo estipulado pueda o no modificarse en algunos de sus términos.

Creemos que existe la necesidad de acudir ante el juzgado a fin de que resuelva el problema del cobro excesivo de los intereses, en virtud de ello el Maestro en Derecho Rafael Rojina Villegas expone que: "Podría sostenerse que cuando las circunstancias se alteren en forma tal que uno de los contratantes se encuentre imposibilitando para poder cumplir con sus obligaciones por una crisis

económica, el Juez podrá decretar una reducción equitativa en el modo de las mismas". (17)

Es a partir de la Edad Media, cuando empieza a evolucionar las ideas de algunos idealistas con respecto al cobro de los intereses, cada uno aporta su visión particular sobre el cobro de los intereses, es por ello que decidimos recopilar algunos autores contemporáneos, con el objeto de aportar nuestro propio punto de vista, ya anteriormente mencionamos las ideas dadas por lo religioso y estudios del derecho, ahora consideremos la percepción que tienen los economistas respecto al tema del cobro de los intereses.

David Hume, menciona que lo obtenido por el capital debe ser fijado libremente y su teoría va en contra de la acumulación de la riqueza en virtud de que la tasa de interés se fija conforme a la cantidad prestada y de acuerdo al uso dado a los bienes de consumo o inversión y con ellos lograr una utilidad que permita crecer el capital, y conforme a estos satisfactores existirán más prestamistas que acaparen las operaciones designadas por el Estado a los bancos. Bajo esta idea observamos que se incorporan las ideas establecidas por el contrato de mutuo, debido a que no deja a un lado la noción que se tiene del término de "usura".

Adam Smith, este autor nos refiere que un individuo que maneja su capital o un capital ajeno estará dispuesto a cobrar un interés conforme a su libre albedrío, excluyendo a la comunidad, teniendo que intervenir su capital dará una

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL: CONTRATOS
Edit. Porrúa, Tomo IV, XIVe., Mexico 1985, p.20

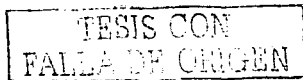
satisfacción a la colectividad. Tal doctrina económica se apega a las operaciones que realizan las instituciones de crédito, en virtud de que los bancos capacitan a su personal, con la intención de que los créditos otorgados provengan de sus ahorradores.

Anatole Weber, decide aportar el concepto de capitalización de los intereses y lo define como: "La colocación de un interés compuesto a sumas destinadas a convertirse por el simple incremento da como resultado la acumulación de los intereses, dadas por superiores a las acordadas." ⁽¹⁸⁾ Es importante a partir del concepto aportado por Weber, el cuál instituye una noción amplia del cobro efectivo de los intereses y que se conoce en el ámbito económico como interés compuesto el cual procura que el acreedor eleve los intereses designados en el préstamo con la salvedad de que estos se incrementen al momento de no efectuarse el pago oportuno del capital.

Irving Fisher, cita el concepto interés desde un concepto dado en razón al rendimiento obtenido por el capital, ya que indica que la situación de cobro del interés depende de una acción futura o del tiempo que despliegue el deudor, es viable si se toma en cuenta que las instituciones de crédito reinvierten esos intereses, sin embargo Fisher nos hace la observación de que el interés que se genera por el crédito, deberá estar supervisado por el banco, en tanto que el interés que se opera para los ahorradores deberá estar siempre respaldado por el

(18) WEBER, Anatole. TRAITE DES SOCIETES DE CAPITALISATION

Deuxieme Ed.; Paris Francia 1931, Marcal Riviere Editeur; pág. 302



Estado. Es obvio que los bancos buscarán no arriesgar su capital y el de sus inversionistas, es tal vez que ellos fijan sus posturas en relación a las normas aplicables por el Banco de México en relación a la materia de los intereses.

Jhon Maynard Keynes, el analista económico de los últimos tiempos, nos proporciona una idea general de lo que es el interés, esta idea la plasmo en su obra: "TEORÍA GENERAL SOBRE EL INTERÉS Y EL DINERO", en la cual se logró manejar el concepto de inversión sin que exista una manipulación de parte de los bancos, ya que dice que el Estado, debe crear una política monetaria en la cual deba existir un circulante monetario conforme a las necesidades de cada pueblo o nación; bajando el interés permite al banco tener una liquidez solvente entre el y sus ahorradores. Lo que permite es crear una barrera económica, mediante la cual se estaría en una recesión económica, es decir el Estado aplicaría una política restrictiva para sus gobernados.

1.4 LA PERSPECTIVA CIVIL DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES VISTA DESDE LOS SIGUIENTES PAÍSES.

1.4.1 ARGENTINA

Iniciaremos el presente estudio mencionando la relación de la acumulación de intereses y su señalamiento en la legislación civil de Argentina, adentrándonos específicamente al concepto de "Anatocismo", analizado desde la visión del código Civil vigente en el país de Argentina, el cual nos señala en el siguiente ordenamiento que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 623.- No se deben intereses de los intereses, sino por obligación posterior. El principio que veda el pacto de capitalización de intereses no vencidos, es de orden público y no puede dejarse sin efecto por el acuerdo de las partes o a la renuncia anticipada del deudor. La cláusula de un contrato que contenga un pacto prohibido de esta naturaleza es nula de nulidad absoluta, lo que nos obsta a la validez del contrato que ha sido incluida.

El principio, por tanto, es que no se deben intereses de intereses, pero esta regla tiene sus excepciones:

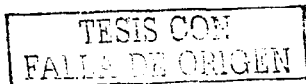
A) Ante todo, cuando la acumulación de los intereses sean devengados. Sería nula la convención que estableciera la acumulación ab initio; pero si después de vencida la autorización el deudor desea renovarla, no hay inconveniente en que se acumulen los intereses. La razón es muy simple; si el deudor no tiene dinero para cumplir se verá obligado a acudir a otro prestamista, a quien deberá pedirle la suma del capital e intereses debidos al primero; y, desde luego, tendrá que pagarle intereses sobre esa suma. No tendría sentido prohibir que esa misma operación se hiciera con el primer acreedor.

B) Cuando, liquidada judicialmente la deuda con sus intereses, el deudor fuere moroso en pagar la cantidad que resulte de la liquidación;

C) Capitalización en ciertos supuestos del derecho comercial;

D) Capitalización autorizada por leyes especiales.

La doctrina jurídica de Argentina, emplea el término "Pacto de Anatocismo", como una obligación respaldada por la ley civil de aquel país, el acreedor tendrá en todo momento la facultad de exigir intereses, siempre y cuando se encuadre en el supuesto del artículo anterior y no caiga en alguna de sus excepciones, la



importancia radica en que nuestros legisladores mexicanos, han tenido a bien retomar algunos términos de este artículo e incorporarlos al artículo 2397 del Código Civil en Materia Común y Federal, sin considerar las excepciones del caso.

Artículo 2327. ANATOCISMO.- Se llama anatocismo a la capitalización de los intereses que los hace a la vez productivos de intereses como si fuese un capital, a medida que llega su vencimiento.

Esta capitalización es peligrosa, porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no pueden hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas. Supongamos que la tasa de interés se fija al 4%; si los intereses no se pagan y se agregan cada año al capital, este se encontrará duplicado aproximadamente en nueve o diez años.

Nótese que dentro del Código Civil Argentino se hace una mención detallada del concepto de "Anatocismo", por lo que advierte aquel que desee capitalizar los intereses, cabría indicar también que universalmente encontraremos que algunos autores del Derecho Civil o Mercantil, aceptan el término general de capitalización de los intereses, pero a continuación vemos como es, o en que momento pueden llegarse a exigir los intereses en forma anual, y no periódica como suele ocurrir en la realidad social.

Artículo 2328. INTERESES DE CAPITALES EXIGIBLES.- El anatocismo es peligroso sobre todo cuando el acreedor puede exigir un día el capital y los intereses acumulados. En esta carga la que resulta aplastante para el deudor. Ahora bien, esto sólo puede temerse para los créditos llamados exigibles. Tales son el precio de una venta, el monto de un préstamo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estimamos que un capital exigible, en la medida en que el acreedor requiera el pago del préstamo en un tiempo determinado y conforme a la estipulación realizada en el contrato; en caso de que el deudor no pagase, entonces la necesidad del acreedor aumentaría, en virtud de ello podrá exigir a través de un proceso judicial el pago, más los daños y perjuicios que se le causaron, por tal descuido.

Artículo 1154.- Del citado ordenamiento se formula una doble restricción:

1. No se permite capitalizar el interés, sino cuando se deben por un año entero; la ley prohíbe pues agregar al capital los intereses por un tiempo más corto, por semestre y trimestre. Del mismo modo, a falta de convención de anatocismo, la notificación no hace correr los intereses de la suma reclamada cuando esta presenta menos de un año de renta.

2. La convención de anatocismo solo puede hacerse para los intereses ya vencidos en el momento en que se celebra. Esto se da como resultado de que: "Los intereses vencidos de los capitales". El deudor no podrá, pues prometer de antemano a su acreedor que en el futuro se capitalizará cada año de intereses vencidos y no pagados. La ventaja que se encuentre en prohibir la convención anticipada de anatocismo, es llamar la atención del deudor cada año sobre la rapidez con que aumenta la deuda.

El Código Civil de Argentina, es un ordenamiento que protege a los individuos con respecto a un cobro desmedido de los intereses, el procedimiento que establece el legislador argentino es mediante un ordenamiento judicial que haga prueba real que el cobro se realiza al transcurrir un año desde la celebración del contrato, por cuanto hace al segundo criterio también nos ofrece en sus líneas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

un panorama preventivo que ayude a uno de los contratantes a decidir si acepta o no, la capitalización de intereses, esta medida debería ser adoptada por los legisladores mexicanos a fin de prevenir la comunicación anticipada de los intereses.

Por su parte el Código de Comercio Argentino nos indica respecto a la Capitalización de Intereses los siguientes postulados:

Artículo 795.- El anatocismo es admitido en mayor extensión en el derecho mercantil, permitiéndose la capitalización trimestral de intereses, en forma automática, en la cuenta corriente bancaria.

Artículo 788.- Se permite la convención de partes, en la cuenta corriente mercantil no bancaria.

Acertadamente es lo que nos menciona el Código de Comercio Argentino, toda vez que para el caso en que se llevase a cabo en un contrato de apertura de crédito simple, este se regulará de acuerdo a lo que establece la legislación mercantil de Argentina, que nos hace saber respecto al mutuo mercantil que:

Artículo 569.- En el Mutuo Mercantil, los intereses vencidos pueden capitalizarse y producir intereses a partir de la demanda judicial con tal de que sean adeudados por un periodo inferior a un año.

1.4.2 ESPAÑA

Algunos países europeos adoptan las bases jurídicas del Derecho Romano, así iniciamos con el Código Civil Español en los siguientes preceptos legales:

Artículo 1.109.- El anatocismo legal se produce con la reclamación de la deuda. El interés vencido devengan el interés legal desde que son

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

judicialmente reclamados, aunque la obligación haya guardado silencio sobre ese punto. (pero este precepto legal no rige los contratos anteriores a dicho cuerpo legal de acuerdo con la sentencia del 15 de octubre de 1902).

Artículo 1.109.- La necesidad de considerar la construcción en la relación procesal que concluya en una sentencia condenatoria al pago de los intereses simples, exigencia mediante las codificaciones trataban de restringir el ámbito de actuación del anatocismo legal (ley que rige actualmente en España).

El Código Civil Español, es tajante al señalar que sólo con la reclamación de la deuda se puede invocar un anatocismo, sin embargo se requiere de una sentencia judicial, para que se pueda disminuir los intereses hasta llegar a los intereses iniciales. Ahora bien, veamos las restricciones dadas por el Código Civil Español:

Artículo 1.125.- Obviamente es válido con los límites generales de la libertad de pactos, (contrario a esta idea las leyes especiales de Usura y de Consumidores Usuarios no admite el artículo 1.109).

Esta información se amplía cuando el derecho positivo no prohíbe el anatocismo, ni aún para el caso de que fuese pactado con carácter previo, y sin perjuicio de las facultades de los tribunales que otorgan para calificar el contrato de usuario. Esto se ratifica en los artículos 1.100, así como el precepto 1.108 del mismo Código Civil Español, ya que exige que los intereses sean judicialmente reclamados, lo que hace que el anatocismo sea de tipo legal y se diferencie del anatocismo del régimen general de mora como lo es de las deudas pecuniarias. Veamos como expone el Anatocismo el Código de Comercio Español, en el siguiente precepto legal:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Este artículo del Código de Comercio Español tiene similitud con el artículo 363 del Código de Comercio Mexicano, permitiéndose en España el llamado "Anatocismo", por lo que concluimos que el Derecho Español retoma los preceptos otorgados por el Derecho Romano.

1.4.3 FRANCIA

El Código Civil Francés en su tomo Séptimo, Segunda Parte, Sección Tres de las Leyes Especiales, no ofrece una visión distinta a los anteriores Códigos Civiles, por lo que empezaremos nuestro análisis con los siguientes artículos:

Artículo 887.- DEFINICIÓN DE ANATOCISMO.- Cuando la suma de dinero no pagada por el deudor al vencimiento consiste en los intereses producidos por un capital, la reparación debida al acreedor adopta a su vez la forma de otros intereses como si constituyeran un nuevo capital. Esa capitalización de los intereses o anatocismo puede resultar, tanto de un pacto concertado entre el deudor y el acreedor, como de una demanda judicial formulada con posterioridad al vencimiento. Ambos casos vienen equiparados por la ley y se sujetan a una reglamentación especial designada en el artículo 1154 del mismo Código Civil Francés.

La Capitalización de los Intereses en Francia, es en efecto, peligrosa, debido a que aumenta con rapidez el pasivo de los deudores que no tengan suficiente fortuna para hacer frente al pago regular de los intereses de sus deudas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Al tipo de interés del 4%, si los intereses no son pagados y se agregan anualmente al capital, este se vera duplicado un poco mas o menos de diez o nueve años al tipo de interés 5%, en catorce años solamente; pero si se adicionan año tras año los intereses vencidos, sin hacerlos a su vez productivos de intereses, la cifra de la deuda necesitará de veinticinco años en el primer caso y de veinte años en el segundo para doblarse por la acumulación de los intereses, no pagados. Por tanto seria de temer que el prestamista impusiera esas condiciones y que el prestatario las aceptará, bien por la imprevisión por la necesidad y que, al no haber podido pagar regularmente los intereses en cada vencimiento de ellos se viera demandado un buen de días por una suma global, aplastante para él, comprensiva del capital primitivo y de los intereses acumulados.

Artículo 888. MINIMUM DE DURACIÓN.-No es ilícito capitalizar los intereses, sea por virtud de un contrato o de una demanda judicial, sino en tanto se adeudan por todo un año (artículo 1154 del Código Civil Francés). La ley prohíbe pactar o reclamar los intereses de una suma que represente los réditos de menos de un año, es decir, de un semestre o de un trimestre.

Se ha indicado la eficacia muy restringid del Código Civil Francés, partiendo del anterior precepto legal tenemos que por un lado el crecimiento del adeudo, no es sensiblemente menor si media la Capitalización de Intereses por cada año, que haciéndola por meses, o aún por semanas. En los dos últimos casos la duplicación de la deuda, al tipo del 5%, se verifica en un número de años representando la cifra de 14.21% en lugar de 13.93% o 13.78%. Por lo tanto las ventajas que obtiene el deudor son muy pobres.

Artículo 890. FORMALIDADES.- el artículo 1154, del Código Civil de Francia, exige un pacto especial o una demanda judicial, hay que admitir que un simple requerimiento basta. Pero tácitamente subsiste el requisito de un requerimiento especial anunciado en la capitalización de los intereses vencidos. A diferencia de lo que sucede con los intereses ordinarios por mora, no bastará solamente la reclamación del pago de los intereses, ni con mayor motivo, el del capital; los intereses solamente empiezan a contarse a partir de un requerimiento especial.

Con frecuencia encontraremos que la leyes civiles extranjeras sirven de preámbulo para hacer valer un derecho, a través de los procedimientos judiciales, en virtud de ello es mediante la celebración de un contrato, lo que puede sustentar nuestro dicho ante la autoridad judicial. De tal forma pasemos a la observación del artículo 1154 del Código Civil Francés, que nos dice:

Artículo 1154. DISPOSICIONES A FAVOR DEL DEUDOR:

A) Para que corran los intereses no basta que el acreedor requiera al deudor para que los pague: hace falta que intente una acción especial ante los tribunales para obtener la capitalización.

B) La capitalización sólo puede hacerse cuando se trata de intereses debidos por lo menos durante un año entero. Por lo tanto, la capitalización no puede comenzar hasta la terminación del año, a cada trimestre o a cada semestre del vencimiento. Esta segunda disposición tiene, por lo demás, menos utilidad práctica de lo que parece. Si se hace al cinco por ciento, dobla la deuda en catorce años a veintiuno. Cuando se verifica por meses al mismo interés, la dobla de trece a noventa y tres años, la diferencia es insensible. Sólo queda la ventaja

de que el acreedor no pueda acumular los, gastos demandando a cada vencimiento, a fin de obtener la capitalización.

C) Los intereses del capital sólo pueden producir intereses cuando sean estos vencidos. La legislación civil francesa, guarda en su artículo 1154, una protección especial para el deudor, lo que permite hacer frente a los problemas de acumulación desproporcionada de los intereses, de tal forma, deberá establecerse dentro de la doctrina jurídica universal, una series de medidas parecidas a las que nos menciona el Código Civil de Francia, ya que esto nos facilitaría los argumentos que nos lleven a crear un Estado, derecho, y lograr así la equidad jurídica a la que tenemos derecho como ciudadanos; la única objeción que se encuentra en este tipo de precepto es que su aplicación corresponde a una economía sustentable para sus pobladores, en tanto nuestro país, México requiere de un sistema monetario y de préstamo estable, sin que la balanza se incline hacia un lado, también es de hacer notar que tanto en Francia como España el interés es inferior que México, aún cuando sólo realizamos una referencia debemos dejar en claro que manejan un interés el 4 y 5 por ciento.

1.4.4 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

La base legislativa del derecho de los Estados Unidos de Norteamérica, es el Derecho Común, que se funda a través de sus pobladores, el norteamericano es un poblador que tiene dividido su sistema de gobierno, por lo que en relación de los intereses monetarios se ven expuestos en la Constitución Federal, que nos muestra lo siguiente en materia legal:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 289. INTERÉS.- El interés es la suma principal desde la fecha de la mora a una tasa razonable, es la medida apropiada de los daños por dilación en el pago de la suma debida.

La tasa de interés prevalente en el Estado en que la obligación fue suscrita y ha de ser cumplida es, aunque no obligatoria, la tarifa adecuada que ha de ser aplicada por el Tribunal Federal, al fijar un interés al gobierno como indemnización por mora en el pago de una indemnización expresa debida a el, cuando tal adjudicación no ha de chocar con ninguna práctica estatal o federal.

Como podemos observar de los anteriores preceptos legales se desprende que nos hacen referencia a las tarifas sobre aquellos préstamos que suscribe algún gobierno ya sea extranjero o perteneciente a los Estados Unidos de Norteamérica, por lo que al darse el préstamo se verán obligados a garantizar con algún bien de su propiedad; así es como nos hace referencia la Constitución Federal de Estados Unidos, pero quisimos indagar un poco más, y encontramos que el Congreso Legislativo de Estados Unidos de América, ordenó mediante su Secretaría del Tesoro (facultad parecida a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en México), en su decreto número cincuenta y dos citado en junio del año dos mil uno, lo que a continuación transcribimos:

FALLO SOBRE LOS INTERESES EN MONEDA. El fallo de intereses de moneda, en un caso civil es cobrable en una Corte de Distrito, es calculada desde el día de entrada al fallo sobre un interés igual al equivalente sobre la emisión intermedia del precio del remate por el último remate de la semana cincuenta y dos, el Secretario del Tesoro de los Estados Unidos de América, arraigará

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inmediatamente antes del día del fallo (28 U. S. C. A. 1961; ESTATUTO 114 DADO EL Código Legislativo publicado en junio del 2001).

Al Congreso Legislativo de los Estado Unidos de América, compete la manera en que dará las bases jurídicas para cada Estado de la Unión Americana, las adopte llegándose a estatuir en su territorio, de tal forma nosotros tomamos al Estado de California, ya que ahí se concentra la mayor parte de los latinos y mexicanos, que mejor que referimos a la Capitalización de Intereses, con relación a este Estado ya que nos menciona en su Código Civil de California que:

Artículo 1912.- Un préstamo de moneda es un contrato por el cual uno devuelve una suma a otro, y este último acuerda devolverlo en un tiempo futuro una suma equivalente a la que ha sido prestada. Un préstamo que es para uso se regula en el Capítulo de Préstamo de uso.

Artículo 1913.- Un prestatario de moneda, a menos que lo exprese ahí en un contrato de lo contrario, debe pagar la cantidad debida semejante a la actual cuando el préstamo llega hacer pagadero, si la moneda es semejante a el valor más o menos que la moneda prestada.

Artículo 1914.- Siempre y cuando un préstamo de dinero es hecho, este sobre intereses a menos que este de otra manera expreso y estipulado al mismo tiempo en lo escrito.

El Código Civil del Estado de California, establece como un préstamo simple, lo que en nuestra legislación se conoce como contrato jurídico de mutuo, es importante decir que en términos jurídicos es válido el préstamo en que se estipulan los intereses, pero veamos si más adelante se refiere a la Capitalización de los Intereses; ya que en estos tres artículos, todavía no maneja nada al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

respecto, consideremos que al no manejar por separado el mutuo simple como el que trae incorporado un interés, resulta para nosotros más práctico la utilización del mutuo con interés, ya que es ahí donde se estipulan las cantidades por las que se pacta el préstamo de dinero, pero veamos mejor como se manejan los intereses:

Artículo 1916.5.- No aumentar los intereses estipulados por cualquier provisión para un porcentaje de interés variable contenido en un documento de seguridad, o datos de acciones de deuda en combinación con eso, por un prestamista u otro que supervise la organización financiera debe ser válido a menos que esta estipulación se cambie en el documento de seguridad y en cualquier declaración de emisiones de deuda. En relación con eso, el o los documentos contienen los siguientes datos:

(1). Un requerimiento que cuando aumente en un porcentaje de intereses, es requerido o permitido por un movimiento en una dirección particular de un estándar preescrito, en igual disminución es requerido en un porcentaje de intereses por un movimiento en dirección contraria al estándar preescrito.

(2). El porcentaje de intereses no debe de cambiar tan frecuentemente más de una vez durante cualquier periodo, y menos de seis meses deben pasar entre cualquiera de los dos cambios.

(3). El cambio de porcentaje de intereses no debe exceder de uno o cuatro por ciento en cualquier periodo semianual, y no debe resultar un por ciento más que el 2.5 puntos porcentuales, más del cuatro por ciento, del primer pago prestado de la deuda después de cerrar el préstamo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

(4). La tasa de interés no debe cambiar durante el primer periodo semianual.

(5). El prestatario si permite el prepago del préstamo todo o en partes sin que el prepago cambie durante noventa días desde la notificación de cualquier incremento de las tasas de intereses.

(6). Una declaración incautoria de el documento de seguridad hace cualquier evidencia de emisión de deuda en conexión con la impresión o escrito en igual tamaño, o que es menor de 10 puntos del tipo intrépido, consistente en el siguiente lenguaje:

AVISO AL PRESTATARIO: ESTE DOCUMENTO CONTIENE PROVISIONES PARA UN PORCENTAJE VARIABLE DE INTERESES.

(1). Esta sección debe ser aplicable sólo para el contrato hipotecario, escritura de fideicomiso, contratos de venta sobre bienes inmuebles o alguna nota o emisión del instrumento negociable, en conexión con eso, cuando este propósito es para financiar compras de construcción de propiedad real que contiene cuatro o menos unidades residenciales para el cuatro o menos unidades residenciales deberán ser construidas.

(2). Esta sección no es aplicable para desamortizar préstamos de construcción cuando un término original es de dos años o menos para préstamos hechos para el propósito de compras de construcción, de mejoramiento para la existencia de la morada residencial.

(3). Regulación del marco jurídico adelantado al estándar prescribe sobre cualquier variación en la tasa de interés deberán estar basados y pueden ser adaptados por la Comisión Nacional de las Instituciones Financieras, con respecto

a las asociaciones de ahorro, así como por el Comisionado de Seguridad con respecto al asegurador. Regulaciones adoptadas por el Comisionado de Instituciones Financieras quien debe aplicar un total de préstamos hechos por las Asociaciones de Ahorro (según esta sección antes de enero 1°, de 1990).

ES USADO EN ESTA SECCIÓN:

(1). "Organización Financiera Supervisora", refiere que rango es federalmente aplicable, el banco que regula las asociaciones de ahorro, bancos de ahorro y uniones de crédito, regula el rango de las compañías inquilinarias, afiliaciones, subsidiarias e instituciones del Sistema de Crédito Agrícola, es especificado en el artículo 12 del Código de Estados Unidos Sección 2002.

(2). "Asegurador" incluido, pero no es admitido en compañías aseguradoras.

(3). "Periodo Semianual", se refiere a cada periodo sucesivo de seis meses en el calendario, comenzando con el primer día del mes, del calendario en el cual la creación del documento es fechado.

(4). "Documento de Seguridad", se refiere a un contrato de hipoteca, fideicomiso de propiedad, contrato de venta sobre bienes raíces.

(5). "Evidencia de Débito", se refiere a una nota del instrumento negociable.

(6). Esta sección debe ser aplicable sólo para ejecutar instrumentos y después del día efectivo de esta sección.

(7). Esta sección no es aplicable para aquellas corporaciones públicas que no tengan algún fin lucrativo.

(8). Esta sección no es proyectada para aplicar un préstamo hecho donde la tasa de interés suministra menos que la tasa de cuenta corriente para un préstamo similar a la orden de hacer un favor al prestatario a causa de un parentesco

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

especial, incluida, pero limitada, un empleado de vínculo de negocios, el prestatario como el prestador, así como el cliente de le prestador; en el único incremento de interés para con respecto del préstamo testamentario resulta solo por razón de la terminación que da el parentesco o sobre la venta, acto de transferencia de la propiedad asegurada, el préstamo a una persona no tiene que ser de vínculo.

Cada Nación, establece las formas por las cuales quedará establecido el préstamo de dinero, como podemos ver Estados Unidos de América no es la excepción, en virtud de que nos habla dentro del Código Civil del Estado de California, de un "interés" a partir de su apartado número 1916.5, nótese que nos indica que los intereses no deben aumentar sino a través de una estipulación por escrito, este documento será supervisado mediante alguna organización financiera; tal vez es adecuado el uso del Código Civil dentro de las operaciones entre particulares, así como pensaríamos que debe existir una comisión reguladora de los servicios financieros, de tal forma vemos que el derecho norteamericano, trata de llevar a la par sus legislaciones, esta es una medida de seguridad que le permite a ese país conservar un Estado de Derecho Justo, lo cual no quiere decir que en México no se lleve o se realice, ya que nuestro juristas les está permitiendo la supletoriedad de la ley en caso de una oscura aplicación legal.

Los niveles de aplicación del interés por una deuda de préstamo en los Estados Unidos es manejada a la paridad de la inflación económica de ese país, pero los niveles están entre el 1% y el 4%, dependiendo de la operación de la que estamos hablando, sin embargo no en todas las operaciones de crédito o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

préstamo opera, sólo es frecuente ver su aplicación en los contratos hipotecarios o adquisición de bienes muebles, o algún otro instrumento que requiera de garantía real, es importante anotar que estas operaciones de préstamo siempre son llevadas a cabo a través de un contrato de apertura de crédito, y por lo tanto serán regulados por la legislación mercantil, sin embargo cada Estado de la Unión Americana estará facultado a aplicar las normas que crea necesarias a fin de proteger a los usuarios de los servicios financieros entre los particulares y las empresas que prestan estos servicios.

El Estado de California, en los Estados Unidos se América, estableció un sistema financiero de seguridad, mediante el cual se vigilaran y respaldarán todas las operaciones financieras, a partir de 1980, las tasas de interés de las cuentas bancarias se fijaban mediante el Gobierno Nacional, el cual consideró un tope a los intereses respecto a las cuentas de ahorro, sin que fluctuó a través de la Ley de la oferta y la demanda, en la cuenta de pago queda prohibido el cobro de los intereses exagerados, es así que en 1980 fue creado mediante acta constitutiva denominada DIDA (Institución Desreguladora de Depósito); que prohíbe el uso y aplicación de las tasas de interés sobre las cuentas de ahorro, cheques y cuentas hechas en moneda de circulación diaria.

La regulación de los movimientos financieros de los Estados Unidos de Norteamérica, es el Código de Regulación Federal, que a través de su Título 12, concerniente a los Bancos y los Banqueros, crea una serie de Capítulos Especiales, en los cuales se da el manejo del crédito en sus aspectos administrativo, financiero y como una forma de llevar a cabo las importaciones y exportaciones (arts.1461-1470). Aquí demos por terminado nuestro estudio

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

referente a las naciones que exponen la "Capitalización de los intereses", es importante señalar que en cada País el interés varia, esto en consideración a su economía, en tal caso puede ser engañoso el creer que al tener una economía estable vamos a poseer tasas de interés estables, cuenta mucho la legislación vigente en cada Nación, así como aquellos factores sociales que aumentan las tasas de interés.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO II

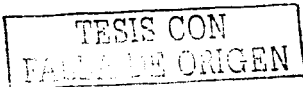
REFERENCIA AL MARCO JURÍDICO DE INCREMENTAR LOS INTERESES EN MÉXICO

2.1 PLANTEAMIENTO DE LAS LEYES EN LA NUEVA ESPAÑA.

Establezcamos para el presente estudio una serie de factores que permitan llegar a establecer el planteamiento de las leyes en la Nueva España; el primer factor trata del Derecho Consuetudinario Azteca, que basa su creación en la costumbre de los actos realizados por el Imperio Azteca; la segunda de estas etapas consideramos que es la Ley de España antes de colonizar a México, tomando en cuenta los primeros indicios dados por los Germanos, y una vez que realizan una recopilación que trae como resultado el llamado Fuero Juzgo, la Ley de Partidas y algunas Cédulas Reales, esto en España, la última etapa es la Nueva España en que observemos sus leyes como son: La Ley de Castilla, Las Ordenanzas de Bilbao, La Curia Filipa Mexicana y la Novísima Recopilación, estas leyes permiten dar un bosquejo de lo que ocurría por aquellos tiempos y aportan la base de nuestro derecho actual.

2.1.1 EL DERECHO CONSUETUDINARIO AZTECA.

El imperio Azteca, comprendía junto con las culturas Olmecas, Tolteca, Maya y parte de la Región de Mesoamérica. El pueblo Azteca se encontraba bien organizado por lo que existen signos de un derecho, que se traduce en un derecho basado en la costumbre de cada uno de los aztecas, esto se dio a principios del siglo XV, haya por el año de 1428, México y Texcoco junto con Tlacopan (Tacubaya), formaron parte de la llamada Triple Alianza (Excatlatoloyan), era uno de los territorios



más fuertes de la parte occidental del Valle de Tenochtitlán en que socialmente los Mexicas se encontraban divididos en veinte barrios llamados "calpullis", en que cada uno de los barrios tenía como jefe al "Calpullec", que se asistía por un Consejo de Ancianos nombrados: "Huethuetque", estos tienen que decidir al próximo gobernante de los Aztecas, para ello deberán de observar que sea descendiente directo o tener algún parentesco con el Dios "Quetzalcoatl"; El rey azteca debe realizar la función de supremo gobernante para servir a su pueblo, lo que permite elaborar sus leyes, ordenar la constitución de templos para el culto a sus dioses, mercados, e imponer tributos así como para nombrar a los funcionarios que regulan la conducta de los nobles como son los "Calpullec", quienes cobraban el tributo de los demás de impartir justicia en las comunidades más alejadas a través del "Teutli", estos eran los jefes de cada comunidad; la clase noble, ocupa un lugar importante dentro del grupo social de los Aztecas, ya que ocupaban uno de los cargos de alto nivel de acuerdo con sus riquezas, la clase media estaba constituida por hombres libres que no tienen cargo alguno; los esclavos eran la clase más baja de los Aztecas y estaba compuesta por los "Mayeques". Los primeros indicios legislativos, se encontraron dentro del Derecho Público, debido a que el Tlatoani (el Rey), hacía público los actos un ejemplo lo encontramos en la persona del Rey Moctezuma Ilhuicamina, quien organizó su gobierno junto con el Rey, de Texcoco, propone la creación de los Tribunales, en los cuales se impartía justicia a través de sus 82 leyes de las cuales 32 se adjudican a Nezahualcoyotl, en cuanto a lo que nos expone el Códice Mendosino así como las narraciones de Motolina y Fray Diego de Guzmán: "El primer intento de codificación de leyes consuetudinarias se debe principalmente al Rey de Texcoco, ya que proporciono 32 leyes entre las diversas materias como son:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La materia Penal, Familiar, Civil y de Comercio que se aplicaban dentro y fuera del territorio que formaban la gran Tenochtitlán. El Tribunal Civil, se encontraba dividido en 3 Salas con un total de 12 Jueces ya que por cada tribunal existe un cuerpo colegiado en que laboraban 4 Jueces" ⁽¹⁹⁾ y en este tribunal en donde se presentaban los litigios sobre la propiedad, y sobre conflictos familiares; los pleitos entre comerciantes debían de ser ventilados en un Tribunal Especial, en el cual el pueblo escuchaba las circunstancias del pleito y ahí mismo se dictaba una resolución sobre el caso presentado ante este Tribunal.

La primer señal relativa al préstamo se encontró en el intercambio de mercancías de consumo por utensilios usados en la labranza del campo lo que permitió al agricultor arrendar esa tierra y sembrar granos como el maíz, cacao o flores, la función que cumplían estos géneros era la de "dinero", de esta manera nacen los empréstitos de un intercambio comercial primitivo, derivado de una difícil situación económica y social de la clase más baja como eran los Mayeques, que no contaban con tierras propias para trabajar y producir sus propios insumos por lo que tuvieron que recurrir a otras tierras para que se las rentaran. Los "Tlameses", eran una clase aislada del Imperio Azteca, pertenecían a el, y su función primordial era la de alquilar sus tierras y realizar las labores del campo, sólo que si no cumplían se convertían automáticamente en esclavos, lo que les trae muchas dificultades, el autor Manuel M. Moreno nos expone en su obra: EL COMÚN DEL PUEBLO, que: "El

(19) URRUTIA, Ma. Cristina, LIBURA, Krystina. EL HOMBRE EN LA HISTORIA.

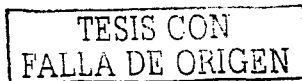
Ed. Patna, Ilter. Curso, Mexico 1997 p.p. 57-58

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esclavo podía tener familia y patrimonio para solventar sus deudas las daba para obtener su libertad. Las principales fuentes de esclavitud eran: 1. Las deudas en este caso, la entrega que el deudor hacía de su persona equivalía a una verdadera dación en pago; 2. La venta de sí mismo o de sus hijos hacia un masehual para liberarse de la miseria; 3. Otra variedad era la esclavitud por pena; 4. La esclavitud que incurría el capturado en una guerra. Con respecto al pago, se permitía al esclavo librarse del adeudo si se realizaba la autoventa del individuo, y si no cubría el costo total, podría tomarse a uno de sus hijos como esclavo, la forma más usual es que su trabajo pagará automáticamente su deuda, una excepción para no efectuarse era que tuviese buena conducta o fuera vendido sin su consentimiento." (20)

Todo el capital se sustentaba en las mercancías que se ofrecían dentro de los mercados locales, en tal caso el comercio a mayor escala era ejecutado por los "Pochtecas o Oztomecas", que transportaban del interior de la Gran Tenochtitlán piezas como jade, oro, plata, plumas de quetzal, turquesas, obsidias etc, estos valores servían de tributo en los cultos, a cambio recibían cacao similar a la moneda, el Autor Ernesto Lobato, nos menciona en su Tesis LOS CRÉDITOS EN MÉXICO, algo al respecto y nos indica que: "Dentro de este sistema mercantil, con movimiento considerable, libre contratación e imperfectos instrumentos de cambio; ¿Cómo se manifiesta el crédito?, aunque casi ningún autor hace referencia a este fenómeno dentro de la economía Azteca - cosa perfectamente explicable tratándose de una

(20) COLMENARES, Ismael DE CUAHUTEMOC A JUÁREZ Y DE CORTES A MAXIMILIANO.
Ed Quinto Sol, México 1988 p.59



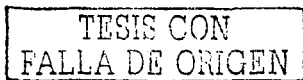
época en que el crédito a penas comenzaba a desenvolverse en Europa – Las noticias que tenemos nos lleva a presumir que en la época de la precolonial el desarrollo crediticio era rudimentario basado en el préstamo con interés o sin el, y la venta a plazos.” (21)

Con referencia a lo anteriormente expuesto nos dice Fray Bernardino de Sahagún nos esboza en su obra titulada HISTORIA GENERAL DE LA NUEVA ESPAÑA, que: “Engaña más de la mitad del justo precio o dalo a logro”, esto es el primer antecedente de un crédito entre los Aztecas, lo que propago que después se intentará buscar nuevas fórmulas para producir riquezas, con la variante que el “oro” Azteca ocasionaría la caída del Imperio, así nos cita Sahagún que: “El proceso industrial tuvo niveles tan avanzados que se utilizó una técnica denominada, “cera perdida”, en la cual primero se mezclaba una masa de arcilla y carbón vegetal en unos discos que después de secarse se esculpían con la imagen deseada mediante utensilios de cobre. Luego de que se cubría la figura tallada con una capa de cera para que tomará la forma, después se colocaba sobre ellas una nueva capa de carbón y arcilla, tras dotarla de un pequeño tubo a fin de facilitar la entrada del oro, posteriormente se calentaba y se fundía la cera anterior desapareciéndola y dejando el molde y el tubo de entrada vacíos, tras lo cual se vertía dentro de la arcilla el metal que ocupaba el espacio dejado por la cera, al enfriarse se rompía el molde y se tenía la figura en oro.” (22)

(21) LOPEZ LOBATO, Ernesto. LOS CREDITOS EN MEXICO.

Tesis de la Facultad de Contaduría Fiscal, U N A M ., Mexico 1945, p.9

(22) SAGHUN, Fray Bernardino. HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS EN LA NUEVA ESPAÑA; Tomo III, México 1938 p.49



El oro para el pueblo Azteca, fue considerado como un simple objeto o elemento de culto hacia sus dioses, fuera del contexto comercial, la apreciación más importante se puede ver en el intercambio de esmeraldas por sal, cacao mantas de algodón que incluso formaban un núcleo de exportación desde las colombianas minas de Buritica hacia la Periferia Inca o desde Centro América hasta el Imperio Azteca.

En el año 300 a. de. C., nace una de las culturas con la hegemonía perfecta sobre los pobladores, ya que contaban con matemáticos, agricultores comerciantes y astrónomos, el "Alack Huinico", toma las decisiones del pueblo además de nombrar a los funcionarios como alcaldes llamados "Botaboops", su función se resumía en administrar justicia en cada aldea, la sociedad estaba compuesta por un Rey, Gobernantes, Guerreros, Sacerdotes y Artesanos; todos estaban sujetos a una servidumbre (una especie de esclavitud), las formas de esclavitud eran: 1. Ser prisionero de guerra, 2. Aquellos que nacen esclavos; 3. La venta de niños de origen a la esclavitud por incumplimiento de una obligación.

2.1.2 LEYES DE ESPAÑA (654 A 1790 d. C.)

La influencia que recibió el Derecho Español se lo debe a los Germanos, debido a que era un sistema basado en la costumbre de sus pobladores, este es llevado a Roma durante la conquista de los Germanos hacia Roma, y cuando se les concede la ciudadanía durante el periodo comprendido en el año 73 a 74 d. C., el Derecho Romano adopta el Derecho Germano, pero no alcanza su aplicación por la dureza de sus normas en la Península Ibérica. La última influencia es la de los Visigodos, que durante la Era Cristiana en el año 475 d. de C., se codificó con el

Derecho Romano Primitivo creándose la LEX ROMANA VISIGOTORUM, la primera codificación fue el CODEX EURISIANUS, que contiene una serie de preceptos dados por los clérigos, sin embargo su influencia trae consigo la creación y sustitución de la mencionada ley dándose como resultado el llamado FUERO JUZGO, su primera impresión se dio en el año 654 de nuestra era, lo cual es una compilación de los tres sistemas descritos con anterioridad.

A través del Concilio de Toledo XII, se crea el Fuero Juzgo al que se llamó también LIBRO DE LOS JUECES, que contiene una colección de leyes en donde se tratan diversos temas, en relación con la Capitalización de los Intereses, nos dice el Libro V, en que refiere el precio no pagado, cuando la cosa no ha sido dada a cambio de algo. En este mismo aspecto hacía referencia sobre el precio pagado a parte, el que falta por pagar que pueda dar lugar a deshacer la venta de los que venden cosas ajenas. El Fuero Juzgo autoriza en el préstamo de dinero, a el interés o usura de uno por ocho, que equivale al doce y medio por ciento al año; bajo la pena de perder todos los intereses, pero no el capital, en caso de exceso, y en el préstamo de pan, vino, aceite u otra cosa fungible permite la usura de la tercera parte de la cosa prestada, de suerte que se tomará dos moyos (medida equivalente a 258 litros) ha de dar tres al cabo del año, sin que uno ni otro exija a la ley los títulos de daño emergente, lucro cesante, o peligro del capital sólo lo consignan las leyes 8 y 9, tit. 5, Lib. 5 del Fuero Juzgo. Ciertamente esta recopilación de leyes, divide adecuadamente cada materia, es que si permite la usura es bajo los preceptos del Derecho Romano a través del cobro de un interés del 12 % al año, pero se pierden los intereses ya pagados, creemos que el Fuero Juzgo amalgama el principio de autoridad civil teniendo una relación estrecha con la autoridad eclesiástica.

El Rey Alfonso X, creó una compilación de leyes que concentraban una serie de fueros viales y municipales que poseen varios aspectos que hacen una mejor convivencia entre los pobladores, en la Edad Media, cada poblado poseía su propio Fuero de tal modo es que, si hay una norma que sancionara una conducta que no era prevista en este Fuero Local, entonces se deberá acudir al Fuero Real, esto nos recuerda la forma en que el monarca ostentaba el poder absoluto y al lado de él se hallaba, la figura del Señor Feudal, o la de los Burgueses que viene a constituir una división en la historia universal, debido a que el Rey ostentaba un poder absoluto que junto con los conocimientos de derecho que tenía el Señor Feudal, les permitió llegar a ocupar el puesto de Consejeros dentro del Imperio Romano, lo que les dio la facultad de realizar un equilibrio entre los mencionados poderes; Alfonso X, estudio este Derecho Romano, lo que le valió crear una unificación de dos sistemas jurídicos que son: La primera es una legislación positiva, y la segunda, retoma obras de consideración moralistas y de filosofía del derecho. EL FUERO REAL, va a regir por medio de sus normas regulando todo lo relativo a la Corona Española a través de la ordenación; respecto al incremento de los intereses, el Fuero Real estableció una alza de interés monetario hasta el veinte por ciento, bajo la pena de restituirlo doblando en caso de exceder de esta cuota, ya que prohibió al mismo tiempo al prestamista el uso de la prenda que se le diere, a no ser que se hubiese convenido el no llevar ganancia de acuerdo a lo que ordena la ley 6, tít. 2, Lib. 4 del Fuero Real.

El Código de la Partidas siguió un rumbo contrario, ya que prohibió absolutamente toda usura o interés, declarando nulos los contratos en que interviniesen y sujetando a los usureros al juicio de los Tribunales Eclesiásticos, bien que, a pesar de eso, quiso que el mutuario restituyese el capital al prestamista o

dueño de acuerdo a la ley 58, tít. 6, part. 1, y de las leyes 31 y 40, tit. 11, part. 5, como un precedente las leyes 1 y 2, tít. 23, del Ordenamiento de Alcalá, mandaron a que ningún Judío ni Judía ni Moro ni Mora diese a logro por sí ni por otro, revocando las cartas, fueros y privilegios que al efecto les habían sido dados; y que el cristiano que diere a usura, no pudiese recobrar lo dado o prestado que debía de quedar a favor del mismo tomador o mutuario, y perdiere además por la primera vez otro tanto, por la segunda la mitad de sus bienes, y por la tercera todos, con aplicación siempre de la tercera parte al acusador y de las otras dos a la cámara, bastando para la prueba del delito de usura el testimonio singular de dos o tres personas fidedignas que afirman haber recibido un logro con tal que ocurriesen algunas presunciones como es que no habrían de adquirir nada para sí, estos testigos interesados, a no hacer prueba completa de cada uno de sus hechos. Esta ley fue confirmada por los Reyes Católicos de España, Don Fernando y Doña Isabel I, en Toledo, en el año de 1480, ya que existió una variación en las penas, y declararon como infame perpetuamente al usurero de acuerdo con lo estipulado en las leyes 1, 2 y 4; tít. 22, Lib. 12 de la Novísima Recopilación.

El Rey Enrique III, prohibió a petición de los procuradores de las Cortes de Valladolid y de Madrid, la usura, en el año 1405 se publicó una ley en que se anuló todo contrato entre Judíos y Cristianos, esto porque el Judío era considerado como un logrero o usurero; es así que, a los cristianos se les impidió el comercio, debido a este hecho hubo la necesidad de recurrir a la Corte de Toledo, en la cual gobernaba el Rey Enrique IV, en el año de 1462; las de Madrigal en el año de 1476 en la que se tomó la resolución de hacer regresar al comercio de nueva cuenta al territorio de España, pero no se evitó que los Judíos siguieran acumulando inmensas fortunas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las Cortes de Madrid, en el año 1534, las de Toledo de 1539 y las de Valladolid de 1548, solicitaron a los Reyes de España Don Carlos I y Doña Juana, dictaran una ley que prohibiera la usura por completo, la respuesta fue la realización de la ley 20, tít. 1, Lib.10 de la Novísima Recopilación, ordenaron que en los contratos permitidos no se pueda llevar, más que a razón de 10 % por año; ¿cuales son estos contratos permitidos en que pueda darse este interés?, la ley no lo menciona, sin embargo los interpretes de la ley señalan que se trata de contratos que incorporan un daño emergente o lucro cesante que deriva del peligro de pérdida del capital o tardanza del pago. Existen leyes que se diferencian de las leyes reales, decretos y ordenes generales en la forma de su publicación, pues una ley con estas características se denomina pragmática, y una de estas la otorgó el Rey Felipe III, en el año de 1608, ley 21, tít. 1, Lib.10 de la Nov. Rec., dispone que nadie pudiese dar cantidad alguna a mercaderes o negociantes en que contratasen sino es a pérdidas o ganancias, prohibió exigir interés del dinero dado en préstamo o de cualquier manera a no ser los permitidos por el derecho.

Felipe IV, en su pragmática del 14 de noviembre de 1652, consideraba que la moneda se encontraba desconcentrada, de tal modo que los contratos ya realizados con esta, se hallaban en desorden en cuanto a los intereses de dinero anticipado, tomando como daño, lo justo, que moderándose el precio de todas las cosas se reformase al mismo tiempo este exceso, revocó la medida citada anteriormente referente a la Ley de los Reyes Don Carlos I y Doña Juana en que se permitía el interés del 10 %, y ordenó que:

1. No se llevase en adelante más interés que el del 5 %, en los contratos y obligaciones en que se podía llevar conforme a derecho;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2. Para evitar las obligaciones simuladas, en que pudiera incluirse los intereses como suerte principal, en que por escritura o cédula se obligase a pagar alguna cantidad, debía de declarar en ella con juramento, si habían intereses y el monto, el escribano daba fe, de tal juramento; que lo hiciese asimismo el acreedor al tiempo de usar la cédula o escritura, ya que sin estos requisitos no se pudiese ejecutar ningún instrumento, aunque estuviese reconocido, ni aún sin hacer fe ni probanza para ningún caso, ni para cualquier efecto.

Esta pragmática sólo subsistió tres días, ya que el 17 de noviembre de 1652, por Cédula Real del Rey Felipe IV, la deja suspendida en todos sus capítulos, pero el Consejo Pleno dictó el 4 de diciembre de 1713 darle valor a la ley de 1652, por estar incorporados a la Novísima Recopilación.

El Rey Carlos III, reconsideró la pragmática del Rey Felipe III, del año de 1608, dictó una Real Cédula de fecha 10 de julio de 1764, en su ley 23, tit. 1, lib.10 de la Nov. Rec., declaró legítimos y obligatorios a los contratos celebrados entre la diputación de los cinco gremios mayores de Madrid y diferentes personas de todas clases, especialmente viudas y pupilos, que ponían sus caudales en la caja común de aquella corporación, la cual se obligaba a devolverles el capital dentro del tiempo que capitulaban, a satisfacer entre tanto corría el interés del tres por ciento. De esta Real Cédula, se ha querido deducir fácilmente que se autorizaba un interés legal que fue del tres por ciento, con lo que se trato fue de legalizar los contratos que antes tenían restricciones jurídicas, sin expresarse directa o indirectamente un interés. Lo que en realidad se deduce de esta Real Cédula, es la legitimidad del contrato, en tanto que el interés sobre el dinero prestado debía de estar regulado para poder incorporarlo al mismo contrato.

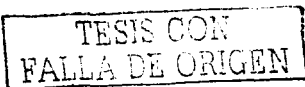
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Fuero Paciente, consiste en que el prestamista, cualquiera que sea, aunque no haya de sufrir pérdidas ni perjuicios, ni privaciones de ganancias por carecer de dinero, puede no obstante llevar por el un interés o premio, siempre que el tomador o mutuuario sea alguna de aquellas personas o corporaciones que se ocupan de algún ramo de la industria o del comercio. De modo que fue lícito dar dinero a los comerciantes y hombres de negocios, no sólo a pérdidas y ganancias como quería la pragmática de 1608, sino también a interés aun en los casos en que no lo permita antiguamente el derecho.

Estas leyes dieron paso a una nueva ley dada por el Rey Carlos III, en Cédulas de 1º de septiembre de 1772 y 28 de marzo de 1784; Asimismo por la otorgada por el Rey Carlos IV, en Orden del 21 de abril de 1792 y Cédula del 14 de febrero de 1803 (leyes 14, 17, 18 y 21, tít.13, Lib. 10 de la Nov. Rec.), autorizaron el mismo interés de seis por ciento entre mercaderes y fabricantes. El Rey Carlos IV, permitió por Cédula del 16 de julio de 1790 (ley 5, tít.8, Lib.10 de la Nov. Rec.), el mismo interés del seis por ciento en los préstamos de dinero o géneros apreciados entre los comerciantes y que se hicieren entre año a los labradores y cosecheros para sostener su labranza.

2.1.3 LEYES DE LA NUEVA ESPAÑA.

A partir de la conquista española, comenzó un período que duró 300 años; entre los años 1521 a 1821, época en que se estableció el dominio español sobre lo que se conoció como la Nueva España; Esto permitió la iniciación de exploración, mediante un financiamiento real para explorar las nuevas tierras conquistadas, esto en el siglo XVI; dichas expediciones requerían ser autorizadas por la Corona



Española; de este hecho deducimos que los créditos en México nacen desde el momento en que sufragan los gastos de los viajes de Hernán Cortés a territorio mexicano; ya que el solicitaba un empréstito para ser utilizado en la compra de armas, pertrechos, vituallas y otros elementos, así nos refiere Silvio A. Zavala al decir que: "Cortés obtuvo de varios amigos cuatro mil pesos en oro, dando como garantía a sus indios, haciendas y fianzas (Bernal Díaz)".⁽²³⁾

En los albores de la Colonia en México, el crédito tuvo una importante aplicación, sin embargo los conquistadores no contaban con una moneda oficial, por lo que utilizaron el intercambio de servicios por cosas, " cuando no era posible utilizar el trueque"; y se impulso una redención en relación con las obligaciones. Ernesto López, señala que: "Cortés mismo debió de intervenir para fijar la justeza en las deudas, y autorizar moratorias para el pago de las mismas",⁽²⁴⁾ la Nueva España crecía y con ello aumentaban los problemas para realizar una transacción mercantil, y que al parecer lograron darle una solución a la escasez de moneda que instituyó el control y manejo de los préstamos. El autor Pablo Macedo nos expone al respecto que: "Como no tenían suficiente moneda española, ni fábrica de ella, empezaron a hacer sus propias operaciones con metales en pasta, y en vez de metal, se logro un intercambio. "

(23) ZAVALA A., Silvio. LOS INTERESES PARTICULARES EN LA CONQUISTA DE LA NUEVA ESPAÑA.

Ed. Instituto de Investigaciones Históricas, U.N.A.M., México 1976. p.15.

(24) LOPEZ LOBATO, Ernesto. Op. Cit. P.4



Esto introdujo la costumbre de pedir por una cosa cierto peso del metal precioso que se ofrecía al comprador, de aquí nació la palabra que sirve para designar la unidad de nuestro sistema monetario. Esta irregularidad fue, sin embargo corrigiéndose, primero por las marcas que los oficiales reales les ponían a los tejos, denominación a la plancha circular con que se creó las monedas de oro, certificándose la Ley de cada uno, y que habían satisfecho "El Quinto Rey", y después por la acuñación regular, comenzada hasta el año de 1537."⁽²⁵⁾

La economía Novohispana, era consumista, toda vez que si consideramos que los pobladores en aquella época eran unos cuantos, y que se hallaban distribuidos en regiones apartadas, lo que permitía que el comercio se concentrara en una sola región, esto sugirió a los pobladores lejanos recurrir al centro del país, a fin de solicitar un préstamo, por lo que es absurdo pensar que sólo existió el intercambio de mercancías sin exigir nada a cambio, esto, en la Nueva España si existía una sistema monetario, ya que recordemos que se fundó la Primer Casa de Moneda de la Nueva España, que era una de las más productivas en sus tiempos, en razón de este comentario podemos establecer que los préstamos que otorgaban los acreedores y toda, y cada una de las transacciones comerciales se hacían con un solo tipo de moneda, aquella que autorizaba el Rey de España, por lo que se suprimieron los documentos de cambio.

(25) MACEDO, Pablo. LA EVOLUCIÓN MERCANTIL: MÉXICO Y SU EVOLUCIÓN SOCIAL.

Tomo II, p. 164 -165.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Un antecedente legislativo importante para nuestro estudio es sin duda las Leyes de Castilla, ya que en materia civil no estaba regulado préstamo alguno, es así como "Las Instituciones de Derecho Civil de Castilla" que nos menciona en su Título X, Capítulo III, bajo el Rubro "Del Comodato o Préstamo de Primera Especie", que nos expone: "El tercer contrato útil a una sola parte es el préstamo, que es, en forma de pleito, que hacen los hombres entre sí, emprstando los unos a los otros lo suyo, cuando así es manifestado (Lib. 1, tít. I, parte 5). Este préstamo se hace voluntariamente, pagando cierto precio el que se hace graciosamente, es de cosas, que se pesan o se miden, o se cuentan, lo que se llama Mutuo, se hace sobre cosas que no se pueden medir, ni contar para uso determinado y este se llama Comodato; o para usarlas a arbitrio del que presta, se llama entonces Precario."

Anteriormente realizamos un bosquejo del crédito en la Nueva España, y se mencionó con frecuencia que el préstamo consistía en el intercambio de servicios por objetos, pues bien, a este aspecto se refiere el préstamo de hoy en día, ya que debe de devolverse un objeto de la misma calidad y cantidad, por cuanto hace al préstamo en dinero este merece una regulación especial. Continuando nuestro estudio, el Título XI, que se denomina "Del Empréstito y de las Deudas", en su Capítulo 1º. "De la segunda especie de préstamo, que llaman Mutuo: Es la otra especie de préstamo que hemos de tratar, la segunda es el Empréstito, el cual se puede considerar como la cosa emprstada, que se hace a ruego de aquél a quien le emprstan (Lib.1, tít. I, PARTE 5). Esta Debe ser de calidad que se pueda pesar, medir o contar, por lo que hace al contrato de empréstito es: Aquél por el cual se pasa a dominio de otro la cosa fungible, con obligación de devolver otro tanto de la misma especie:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. Que el Mutuo pueda hacerse sobre las cosas que consten en número, peso y medida;
- II. Que este contrato sólo valga entregada la cosa;
- III. Que sea enajenación
- IV. Que el deudor se obligue a devolver al acreedor un tanto del valor de lo recibido en el mismo género, o en aquél en que se pactase.

La fracción primera se refiere a objetos otorgados en empréstito como lo son: dinero, trigo, vino, etc., la fracción segunda obliga a entregar la cosa que era para comprobar la entrega real de la cosa, de modo que de no hacerlo el acreedor pierde su derecho a reclamar el objeto, hasta en tanto tenga pruebas suficientes que comprueben la entrega de la cosa a otra persona con relación al empréstito solicitado lo que se traduciría en la renuncia del acreedor a la excepción pecunia non numerata (referente al monto de la operación), la fracción tercera nos refiere a los peligros de conceder el préstamo y que este sea devuelto, o bien, en el caso de pérdida del objeto por causas naturales o fortuitamente; La última fracción nos habla de que sólo puede prestarse a aquél que es capaz de obligarse, podemos citar como ejemplo a un Rey, un Poblado o la Iglesia que son concentraciones que perciben un dinero por los servicios que prestan, de manera que se fija un lugar y tiempo determinado para el pago de los empréstitos solicitados que por lo general son enceres de uso y consumo.

En el Capítulo VII, bajo el Título "De la Moratoria que Suspende la Deuda", nos dice que: "La moratoria que puede el Rey conceder a los deudores para que estos no sean molestados por sus acreedores, no extingue la deuda, sin embargo solo suspende el tiempo señalado para el pago."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

"Obsérvese que no existe una norma que estipule la mora por falta de pago, en tal caso existe una forma de que el deudor no sea molestado, esto es a través de un permiso especial concedido por el monarca, de tal suerte es que, los préstamos no era la única forma en que pueden estipularse el pago a plazo determinado. Por otro lado tenemos al crédito, que en la época de la colonia operaba de una forma usuraria; como nos lo hace saber Enrique Semo en su obra "HISTORIA DEL CAPITALISMO EN MÉXICO", en la cual nos refiere que: "El prestamista más importante de la Colonia era la Iglesia, en algunas décadas después de la conquista, esta institución había ya formulado toda una política financiera que le permitía la inversión de fondos provenientes de ganancias, obras pías y donativos en la "imposición de capitales a réditos" (préstamo hipotecario), en que al principio se utilizaban sistemas rudimentarios: Una persona que deseaba otorgar un donativo, una renta a un individuo a una institución en cuestión, a cuyo nombre, sin embargo quedaba. A este gravamen sobre la propiedad se le dio el nombre de censo, a medida que los fondos de la Iglesia aumentaron, la Iglesia instituyó los préstamos para cualquier persona que así lo solicitara, siempre y cuando pudiera ofrecer una garantía adecuada. Esta consistía casi siempre en solicitar una propiedad raíz. Sólo excepcionalmente se aceptaban fiadores, el contrato se entregaba sin control por parte de alguna autoridad, lo que si estaba controlado era la propiedad del acreedor sobre el bien del deudor, ya que ningún cambio podía darse sobre el adeudo sin su aprobación. Los préstamos se otorgaban por un periodo de 5 a 9 años durante los cuales, había que pagar un interés del 5 %, teóricamente, al final del periodo debía de reembolsarse el préstamo, pero de hecho casi siempre se extendía el plazo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indefinidamente, de esta manera las propiedades quedaban gravadas a perpetuidad y las deudas se heredaban junto con estas."⁽²⁶⁾

Al respecto tenemos lo que señala el Capítulo II^o, con el rubro de "El Empréstito y Deudores" regula "El Concurso de Acreedores", y este capítulo se refiere en su fracción segunda a mencionar una clase de acreedor en particular que es el acreedor hipotecario; Asimismo regula la dote y el fisco su aplicación es de acuerdo a la autoridad competente, conforme a los libros 29 y 33, título 13, parte 5. Veamos por último, como se extingue el contrato de Mutuo: "La obligación del empréstito, y de cualquier otra deuda se extingue por: I. Por la solución o paga que es, el pagamiento, hecho a aquél que, debe recibir alguna cosa de manera que liquide pagando con ella (Lib. 1, tít., 14, parte 5), II. Que debe pagarse del modo que fuese pactado, pero si el deudor no puede pagar lo mismo que prometió, podrá pagar con otras cosas, mediando la autoridad del juez (libro 3), III. Que la paga es válida hecha por el deudor, o por otro en su nombre, aunque sea contra su voluntad (libro 3), IV. Que se ha de hacer el acreedor a su poderhabiente (1.5 y 7), V. Que siendo menor el acreedor, se han de apegar con autoridad de juez, para quedar extinta la deuda (libro 4), VI. Que ejecutada la paga legítimamente, queden libres el deudor, sus fiadores, hipotecas, herederos (libro 1), VII. Que el deudor de muchas deudas a uno, si paga algo debe de entenderse (no expresándolo), que paga igual cantidad de todas las deudas, a no ser que la una sea la más gravosa que las otras, en cuyo caso se entiende pagada."

(26) SEMO. Enrique, "HISTORIA DEL CAPITALISMO EN MEXICO": CAPITAL COMERCIAL Y CAPITAL USURARIO

(Los orígenes 1521 - 1763);

Ed. Era, Mexico 1973 pp. 168 - 183.

Estas formas de extinguir la obligación adquiridas por deudas algunas se encuentran vigentes en la actualidad por lo que el propósito no cambia, debido a que la ley procurará proteger al acreedor y dar una opción al deudor para la realización de su pago.

Las Ordenanzas de Bilbao, es una legislación en materia mercantil que fue presentada por primera vez en el año de 1560, y fue adicionada un siglo después en el año de 1665; las nuevas Ordenanzas se terminaron en 1737, y fueron confirmadas por el Rey Felipe V, con el nombre de "Ordenanzas de la Ilustre Universidad y Casa de la Contratación de la muy Noble, y muy Leal Villa de Bilbao", esta ley tuvo vigencia hasta finales del siglo XIX, el Maestro en Derecho Felipe J. Tena en su obra DERECHO MERCANTIL MEXICANO, nos expone que: "A fines del siglo XVI, en el Cabildo de Justicia y Regimiento de la Ciudad de México, elevó una representación a la Corona haciéndole ver que, en atención al gran incremento que había alcanzado el comercio en la Nueva España; a los numerosos e importantes litigios que se suscitaban con motivos de asuntos mercantiles, y a los muchos perjuicios, dilataciones y gastos que aquellos ocasionaban, en virtud de tener que decidir por el derecho común o por los tribunales ordinarios, era ya indispensable establecer, en la ciudad un "consulado", como el de Burgos y Sevilla, y suplicaba por lo tanto, que se acordara su creación, hízolo así el Rey Felipe II por Cédula del 15 de junio de 1592."⁽²⁷⁾

(27) TENA J Felipe DERECHO MERCANTIL MEXICANO
Ed Porrúa, México 1977 p 43

El Consulado de México, tenía las funciones legislativas, judiciales, administrativas, procesales y militares; la función legislativa consistía en crear leyes en materia mercantil y estas se ponían bajo la aprobación del Monarca; por la creación de las Ordenanzas de Bilbao, las Ordenanzas de Burgos y Sevilla no tuvieron vigencia en México, lo que permitió crear otros Consulados como el de Veracruz, creado el 17 de enero de 1795, el 6 de junio del mismo año se creó el Consulado de Guadalajara, el último Consulado fue el de Puebla el cual no llegó a operar debido a la Independencia de México.

Dentro de las Ordenanzas de Bilbao se estipulaba el préstamo mercantil como: "Riesgo Marítimo o Préstamo a la Gruesa Ventura", señalando que se trata de un contrato, en el cual el pago de la suma prestada y el interés estipulado o convenido en que están sujetos al feliz arribo al puerto de los efectos sobre los que se hizo conforme a este Capítulo XXIII, el préstamo a la gruesa ventura tiene implícita una condición para el reembolso del capital prestado que consiste en el feliz arribo al puerto de los bienes sobre los que está hecho el préstamo; y estos se clasifican de la siguiente manera:

1. RIESGO SOBRE NAVIOS. El deudor tomaba en préstamo una cantidad que, invertida de alguna manera en el navío, que se utilizaba para mejoras de la nave ya que corría riesgos durante su trayecto.

2. RIESGOS SOBRE MERCANCÍAS. El deudor asignaba el dinero prestado sobre unas determinadas mercancías embarcadas por su cuenta, o bien, compraba fiadas con el préstamo al acreedor. Este tipo de préstamo es frecuente que lo

utilizaran la tripulación y los pasajeros del navío, en que el préstamo no debía de rebasar el valor de las mercancías o equipajes. La única excepción es que no se pagaban sobre bestias, esclavos, fletes y artillería de los naos.

3. RIESGO SOBRE UN AZAR. Se refiere a la suerte que corre el navío, las mercaderías, los pasajeros y tripulantes de la nave, ya que deben de llegar en buen estado y con vida, esto fue prohibido por la Real Cédula del 31 de mayo de 1763.

4. RIESGO SOBRE SUELDO. Esta última categoría se prohibió en 1737, dada por Ordenanzas del Consulado de Bilbao en su Capítulo XXIII, el préstamo sobre sueldo es el que se garantizaba con el sueldo del tripulante del navío. Las Ordenanzas disponían que: "El dinero del préstamo se expresa generalmente en pesos escudos de ocho reales de plata, incluyendo los premios del riesgo, sin que a menudo se distinga entre el principal y los intereses, que solían ser muy altos comparados con los de otras operaciones crediticias y que variaban según las circunstancias, no siendo igual el interés de un préstamo para un viaje a Caracas que para Veracruz, o bien en el caso de un conflicto bélico. A los intereses hay que añadir que la costumbre en los negocios propios de la Carrera de Indias era que el préstamo a la gruesa ventura se realizara en pesos corrientes, recibándose el pago posteriormente en los más valiosos pesos fuertes mexicanos que suponían un aumento del 33.3 % en la ganancia del acreedor."

Respecto al límite que se debía de estipular a los intereses no existe algún antecedente al respecto en las Ordenanzas de Bilbao, sin embargo las Ordenanzas de Burgos de 1538, se refieren al respecto que dependiendo del viaje si era a Veracruz, Filipinas, etc, los intereses variarían en un 12 % a un 70 %, "Los intereses

más elevados correspondían siempre a los trayectos entre Cádiz y los puertos americanos, debido al mayor riesgo y duración de la navegación atlántica”.

Es frecuente que en la época de la Colonia, se adoptase la legislación española de aquellos tiempos, así tenemos que Juan N. Rodríguez de San Miguel nos presenta sus PANDECTAS HISPANO MEXICANAS, es un Código General comprensivo de las leyes generales útiles y vivas como la ley de las Siete Partidas, la Recopilación de las Indias, Autos y Providencias conocidas por Montemayor y Belena, y Cédulas posteriores hasta 1820; así encontramos en la Novísima Recopilación, en su libro 10, título I, DE LOS CONTRATOS Y OBLIGACIONES EN GENERAL: La Partida Quinta, título I, que nos habla de los Empréstitos y señala que: “Los empréstitos es un pleito natural, de gracia que recae mucho entre los hombres, de los que reciben placer, o ayuda los unos de los otros”.

Esto origina que el Contrato del Préstamo llamado Mutuo, en su Ley I, nos dice que: “¿Qué cosa es el empréstito, de donde nace y cuantas cosas son de empréstito sobre que cosas se puede hacer?, El empréstito es una manera de pleito, de manera que hacen los hombres entre sí, emprestando los unos a los otros lo suyo, cuando existe necesidad; y nace de una utilidad grande. El hombre se ayuda de las cosas ajenas, como de las suyas, crece o nace entre los hombres a la vez. Recalca que hay dos clases de préstamo, por una parte el mutuo y por la otra el comodato, en nuestro estudio sólo analizaremos el primero. El uno es más natural que el otro: a esta es, como cuando prestan unos con otros, algunas de las cosas que son acostumbradas a pesar o medir. Es tal el préstamo como este, que es llamado en latín: Mutuum; que quiere decir, en Romano, como cosa emprestada, que

se hace a ruego de aquél a quien le prestan: Porque el señorío de cualquiera de estas cosas, al que es dada en préstamo”.

Cabría destacar que el préstamo con intereses, aún no ha nacido, por lo que la Novísima Recopilación, libro XIII, título XXII, ley I, DE LAS USURAS Y LOGROS: Nos da a entender una prohibición y nulidad de los contratos entre Judíos y Moros en que intervenga la usura, el Moro es una persona nacida en la parte del África Septentrional, frontera con España, que prometía vasallaje al Rey de España y que al no cumplir, los cristianos entablaron una guerra, es por ello que se consideraba como pecado el contrato entre Judíos y Moros con algún Cristiano, ya que las Cortes desconocían los contratos. La Ley III de este ordenamiento señala que las reglas que han de observarse en los contratos entre Cristianos, Judíos y Moros, son para evitar usuras; el cual se ordena y se manda, que en todos y cualesquiera de los contratos que se hicieren entre Cristianos, Judíos o Moros, si la parte del Cristiano se opusiere en cualquier tiempo, o alegase que el empréstito u otro contrato no paso en hecho de verdad que el Judío o Moro sean tenido en probar que dicho empréstito o contrato paso verdaderamente y sin fricción, aunque esta oposición se haga después de dos años: si el Judío o Moro no probaren cumplidamente la realidad de dicho contrato o empréstito, que en tal caso el contrato, ni sentencia ni otra escritura sea ejecutada contra el Cristiano.

La Novísima Recopilación de Juan Hevia Bolaños, dio pie a la creación de una ley que se llamó Curia Filipa, esto fue en el año de 1644, la cual contenía disposiciones en Materia Civil y Mercantil, se llama Curia, ya que toma su nombre del foro donde se ventilaban los juicios; y es Filipa en honor la Rey Felipe III. Después de la Independencia de México en el año de 1850, se creó un ordenamiento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

denominado Curia Filipa Mexicana, la cual consta de 5 apéndices en materias como: Civil, Penal, Procesos Civiles; Mercantil con dos subdivisiones: Maritimo y Terrestre, así como en Procesos de Comercio; el préstamo se regulaba exclusivamente en la materia mercantil, por lo que hacemos la siguiente referencia al respecto:

En el Sumario IX, del citado ordenamiento, con respecto a las Cuentas se señala que: "Una cuenta en general, es el cálculo o asiento que un negociante hace en sus débitos activos o pasivos, de las cantidades que maneja y de las mercancías que han vendido o comprado, recibido o adquirido de cualquier modo".

El manejo de los intereses, dentro de la historia legislativa de México, se da por primera vez en el artículo 149 del Sumario IX, de la Curia Filipa Mexicana, en la cual nos expone que: "No deberán de pagarse intereses de la cantidad debida, sino desde la liquidación y aprobación de la cuenta", en su siguiente párrafo afirma que: "Cuando las cuentas se hallan intrincadas o inciertas, el deudor no puede considerarse como moroso ni estará obligado a pagar intereses de la cantidad debida, sino desde la liquidación y aprobación de las mismas; y generalmente, hasta que se verifique la liquidación de las cuentas de cualquier negocio no habrá lugar a la demanda ni al pago del débito procedente del mismo negocio". En aquella época era común que todas las operaciones de crédito o los préstamos simples, se anotaran en un libro de cuentas, para que así hiciera prueba fehaciente de que el acreedor concedió ese préstamo al que fuese considerado como su deudor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.2 EL MANEJO BANCARIO DENTRO DE LAS DIFERENTES ETAPAS DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.

A través del tiempo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le ha proporcionado al Estado Mexicano, las normas necesarias para que estas sean aplicadas a los gobernados, por citar un ejemplo, en el escrito: "LOS SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN", de Don José María Morelos y Pavón, que se elaboró en Chilpancingo, Guerrero en 1813, se manifiesta la voluntad del insurgente por ver libre a la América, de todo Gobierno, Nación o Monarquía, su idea fue enaltecer la libertad de cada pueblo y promover un Gobierno Autónomo, regido bajo tres poderes (Ejecutivo, Legislativo y Judicial); en materia mercantil nos remite a su apartado dieciséis que nos expone: "En nuestros puertos, en donde se franqueen las naciones extranjeras amigas, pero en que estas no se internen en el Reino, por más amigas que estas sean, y sólo haya puertos señalados para tal efecto prohibiendo el desembarco de todos los demás, señalando el diez por ciento, u otra gabela a sus mercancías que pasen por ahí".

La aplicación del interés dentro de este ordenamiento, resulta ser como la base para establecer la Rectoría Económica de México, que finca sus principios actualmente en los artículos 25, 26 y 28 de nuestra Constitución Federal, de estos preceptos legales los dos últimos conservan su esencia normativa, por lo que respecta al artículo 25 de la Constitución Política Mexicana, anteriormente hacia referencia al cuidado y protección de los bosques, ya que en un principio se consideró que los bosques eran fuente de todo comercio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pasemos a la observación de la Evolución que fue dándose con respecto a ciertos artículos que otorgan los principios rectores de la economía nacional, como antecedente inmediato tenemos al artículo 28, ya que en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en el año de 1812, nos señala en su artículo 171, Fracción XI que: "Además de las prerrogativas que competen al Rey, de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponde como principales las facultades siguientes":

Fracción XI.- Cuidar la fabricación de la moneda, en la que se pondrá su busto y su nombre".

Los Gobernantes han tenido una función preponderante en la vida económica de nuestro país, así tenemos que su relación con la actividad monetaria se plasmó a través de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1802 que nos expone lo siguiente:

Artículo 170. La potestad de ejecutar leyes reside exclusivamente en el Rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público, etc. ...

Artículo 171. Además de la prerrogativa que compete al Rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponde como principales facultades las siguientes:

Fracción XI.- Cuidar la fabricación de la moneda, en la que se pondrá su busto y su nombre.

La Constitución Política de México que data de 1824, siguió estos estatutos y decidió incorporarlos al siguiente artículo:

Artículo 110. Las atribuciones del Presidente de la República son:

Fracción I. Publicar, circular y hacer guardar las leyes y decretos del Congreso

General.

Asimismo, la Carta Magna de 1836, también incorpora estos elementos que se describen en su artículo 17, Fracción IV. Publicar, circular y hacer guardar la Constitución, las Leyes y Decretos del Congreso. Referente al sistema monetario el citado artículo nos remite a su Fracción XXVI, que nos cita lo siguiente: Cuidar la exactitud legal en la fabricación de la moneda, también nos menciona que el Presidente de la República Mexicana, puede llegar a solicitar un crédito a fin de cubrir las necesidades primordiales que requiera la sociedad mexicana de aquél tiempo.

La Constitución Política de 1843, establece las facultades que debe tener el Ejecutivo Federal, en su artículo 87, entre estas funciones destacan: Fracción I. Publicar, circular y hacer guardar las leyes del Congreso Nacional y del Senado de la República en su caso; este precepto suprime la idea proporcionada por la Constitución Política de 1836; por lo que nos indica en su Fracción IX. Cuidar que se administre pronta justicia por los Tribunales y Jueces dirigiéndoles excitativas y pidiéndoles informes justificados sobre los puntos que estime convenientes..., continúa exponiendo en su Fracción X. Hacer visitas, del modo que disponga la ley, a los tribunales y juzgados, siempre que tuvieren noticias de que obran con morosidad, o de que en ellos se cometen desordenes judiciales a la administración de la justicia, como es el bien público; y pedir noticia del estado de ellas cada vez que lo crea conveniente. Es importante dejar en claro que tales fracciones, nunca mencionan la creación de un Banco Central, esto se debe a la difícil situación política de México.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Constitución de Cádiz del año de 1812, en su artículo 131, establece las facultades de las Cortes Españolas radicadas en México, así nos lo hace saber en los siguientes apartados:

Primera. Proponer y decretar las leyes, e interpretarlas y derogarlas en caso necesario.

Decimocuarta. Tomar caudales en préstamo en caso de necesidad, sobre el crédito de la Nación.

Decimonovena. Determinar el valor, peso, ley, tipo y denominación de las monedas.

Estas leyes rigieron antes de 1824, año en que se establece el primer Congreso General que elaboró la primera Constitución Federal de México; así se reformaron los preceptos antes mencionados y fueron sustituidos por: Artículo 50, Fracción XV. Determinar y uniformar el peso, ley, valor, tipo y denominación de las monedas de todos los Estados de la Federación, y adoptar un sistema general de pesos y medidas.

La Constitución Federal de 1836, en su Artículo 44, maneja el precepto que anteriormente reproducimos, sólo suprimió la frase: "En todos los Estados de la Federación"; así mismo ocurrió en el Artículo 63 Fracción XII, del Proyecto de Reformas de 1840.

En cuanto a las Entidades Federativas, los Estados no pueden intervenir en la elaboración de la moneda. La Carta Magna de 1857, expone en su Artículo 111. Los Estados no pueden en ningún caso; Fracción III. Acuñar moneda, emitir papel moneda, ni papel sellado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Retrocedamos el tiempo y veamos que el control de los Bancos en la época del México Independiente se encontraba en manos de los extranjeros, así en 1824 se creo el Banco Inglés Barclay's Bank, en 1830 se dio el primer intento mexicano, creándose: El Banco de Avio para el Fomento de la Industria, este Banco sustituyó al Banco Inglés Barclay's; así vinieron a instalarse Bancos de Francia, Prusia, Estados Unidos de Norteamérica, es obvio que muchos de estos Bancos, eran financiados por el Gobierno Mexicano.

La Comisión Constituyente de 1842, consideró también algunas facultades que debía cumplir el Congreso General, entre las que destacan:

Artículo 35 de la Constitución Federal de 1842, nos menciona que el Congreso General: "Dicta leyes sobre negocios eclesiásticos, libertad de imprenta, propiedad literaria, privilegios exclusivos a los descubridores o perfeccionadores de algún arte u oficio, sistemas de monedas, pesos y medidas, naturalización, adquisición de bienes raíces por extranjeros...", es obvio que algunas cuestiones no pertenecen a la actividad empresarial o financiera, sin embargo estos argumentos pusieron al descubierto la proliferación de los extranjeros dentro del territorio mexicano por lo que se buscó una regulación a tal situación, veamos un ejemplo:

Artículo 61. Se necesita el consentimiento de la mayoría de las Asambleas, para toda ley que imponga prohibiciones en el comercio o en la industria, que derogue o dispensen las que existan, que acuerde el arrendamiento de una renta general. En razón de lo expuesto, podemos deducir que regula un impuesto especial sobre algunos actos de comercio.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856, es un antecedente inmediato de nuestro Artículo 28 Constitucional de 1917; este Estatuto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de 1856 señala en su Artículo 68, párrafo octavo que: " ... se prohíben todos los monopolios, las distinciones, los privilegios perjudiciales, las penas degradantes y los préstamos forzosos...", cabe destacar que no menciona las características que hagan presumir el momento en que se puede solicitar un préstamo forzoso, de tal forma tampoco nos estipula a quien va dirigido tal ordenamiento por lo que asumimos que se trata de préstamos solicitados por el Gobierno Federal a otras naciones, o bien préstamos celebrados por dos o más Entidades Federativas.

La Constitución Política de 1857, menciona en su Artículo 28, establece los primeros estatutos referentes a la regulación de las empresas y de los servicios bancarios, ya que indica: "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente, los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, y a los privilegios que, por tiempo limitado, concede la ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora", ya anteriormente habíamos hablado que una función del Gobierno de la República es la elaboración de las monedas, sin embargo el legislador de 1857, se empeño en incorporar otras actividades del Gobierno y clasificarlas como empresas.

La Carta Magna de 1857, nos establece un dato importante para nuestro estudio, ya que menciona en su Artículo 72, dentro de las Facultades del Congreso General; Fracción X, que: "Para establecer las bases generales de la legislación mercantil", y referente al sistema monetario nacional la Fracción XXIII, del mismo precepto indica que: Para establecer casas de moneda, fijar las condiciones que esta deba tener, determinar el valor de la extranjera y adoptar un sistema de pesas y medidas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Este precepto legal consideramos que fue la regulación de los Bancos Extranjeros, ya que muchos de ellos decidieron buscar socios mexicanos: un ejemplo que podemos citar lo es el Banco de Londres México y Sudamérica, fundado en 1864; asimismo para 1875 se creó en el Estado de Chihuahua, el Banco de Santa Eulalia, cuya función principal fue la emisión de billetes para la región noroeste del país; en 1878 se creó el Banco Mexicano que contaba con capital francés, en 1882 se instituye el Banco Nacional Mexicano como banco de emisión de billetes, descuento y depósitos, tal vez este sea un antecedente importantísimo para la vida bancaria de México, ya que en 1884 el Banco Mercantil y el Banco Nacional Mexicano se fusionaron y dieron paso al Banco Nacional de México (Banamex); así en 1883 se funda el Banco de Empleados y Banco Mercantil Agrícola y Ganadero con capital español.

En 1889 se emite el decreto para la creación del Banco Central Mexicano, contrario a lo que menciona su denominación, este Banco funcionó como cualquier otro Banco. No fue sino hasta después del Movimiento Revolucionario, para ser exactos en 1925, cuando por decreto del Presidente Calles, decide fundar el Banco de México, y la Comisión Nacional Bancaria.

2.2.1 LA PROPUESTA BANCARIA PRESENTADA POR EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE EN MÉXICO.

Son los párrafos sexto y séptimo los que decretan la institución de un Banco Central, pero mejor pasemos al análisis del problema, visto desde la perspectiva constitucional.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 28 de la Constitución Federal Mexicana señala que: "En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las practicas monopólicas", así inicia el primer párrafo de este citado artículo, en los dos subsecuentes párrafos se hace una descripción de las medidas implementadas a los servicios y consumos, siendo lo más rescatable las últimas líneas del tercer párrafo ya que ordena que: "La Ley protegerá a los consumidores y propiciara su organización para el mejor cuidado de sus intereses." Esto da la pauta de que los actos de comercio en que deba de aplicarse la Ley Federal de Protección al Consumidor en defensa de los usuarios financieros, ya que debemos de observar que los Bancos dentro de sus operaciones realizan el servicio de Tarjetas de Crédito, debe de considerarse que estas se regule a través de la citada Ley Federal.

Volviendo al artículo 28 Constitucional, el párrafo sexto menciona que: "El Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al Banco conceder financiamiento."

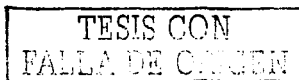
El Artículo 28, es reciproco al Artículo 25 de la Constitución Federal ya que ambos buscan la Rectoría del Estado, pero es obvio que la aplicación más directa lo constituye el Artículo 26 Constitucional donde el Ejecutivo debe presentar un Plan Nacional en el cual plasmará un proyecto de trabajo durante el tiempo que dure su gobierno; la importancia del párrafo sexto, del artículo 28 de nuestra Carta Magna, radica en las líneas: **"El Estado tendrá un Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración"**; cabe resaltar que este

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ordenamiento permite a los banqueros realizar cualquier tipo de operación, aún puede reconsiderar el no otorgar un préstamo, cuando una persona sea insolvente, entonces existe o no un monopolio, pensemos que aquellos que son dueños de un Banco, requieren garantizar el dinero de sus clientes, por lo tanto no pueden arriesgar el patrimonio de terceros y el suyo propio.

Por cuanto hace al párrafo séptimo del artículo 28 Constitucional, este nos menciona que: **"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 autoridades necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del Banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñaran su encargo por periodos cuya duración y escolamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; Sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrá tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquellos en que actúen en la representación del Banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia."**

Entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República destacan, de acuerdo a la Fracción II, del artículo 89 Constitucional: El nombrar a los secretarios de Estado y a los empleados superiores de Hacienda, en virtud de ello



entonces el Ejecutivo Federal puede nombrar al Director General del Banco Central, sin embargo el artículo 89 constitucional, no es muy claro puesto que no menciona quienes son los empleados superiores de Hacienda. Ahora bien, el artículo 28 Constitucional debió de abrir un capítulo referente al Banco Central, con la finalidad de presentar un proyecto bien definido del Banco de México, y proporcionar al aparato judicial una perspectiva más amplia para cumplir con los objetivos financieros, ya que no basta crear un aparato legislativo especial, sino que requiere de una reestructuración general.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también otorga el derecho a los trabajadores para que estos puedan solicitar un crédito para la obtención de vivienda, de tal forma tenemos que el artículo 123, en su Apartado A, establece que: "Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo":

El artículo 123 en su Fracción XXIII, menciona que los créditos a favor de los trabajadores por salario o sueldo devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualesquiera otros en los casos de concurso o quiebra. La deuda será cobrable, sólo para quien solicito el adeudo, no así para su familia de acuerdo a la Fracción XXIV, del citado artículo.

En el apartado B, del artículo 123 Constitucional se establece para los trabajadores de los Poderes de la Unión, así como los empleados del Gobierno del Distrito Federal. Inciso F), se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. En el cual el Estado creara un Fondo Nacional para la Vivienda en donde se realizaran las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

aportaciones de los trabajadores; con este artículo constitucional concluimos este tema, y damos paso al análisis jurídico subjetivo."

2.3 ANÁLISIS AL CÓDIGO CIVIL DE 1870 A 1884, CON RESPECTO AL PRÉSTAMO CON INTERESES.

El primer Código Civil en Materia Común y Federal, se decretó el 13 de diciembre de 1870, y fue aprobado por la Comisión compuesta por los C. C. Lics. Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro Montiel y Rafael Dondé, este Código empezó a regir el 1º, de marzo de 1871, y nos menciona en su PARTE EXPOSITIVA, que: "El Capítulo IV, "Del Mutuo con Interés". No entrará a la Comisión de examen de la antigua usura; porque esta convencida de que sean cuales fueren los males que el abuso puede ocasionar, la prohibición se estrellará siempre en la necesidad. Cuando el comercio, la agricultura, la minería prosperen habrá abundancia de numerario y el interés disminuirá sin duda aunque no lo fijen las leyes. Este progreso y la mejora del sistema hipotecario son los medios más eficaces, para destruir la usura; porque el día en que ya no se tema la repentina aparición de la hipoteca tácita; el día, en fin, en que si bien se tema juicio, no aterrorice un concurso gustoso en perder una parte de interés con tal de asegurar el capital".

En relación al Mutuo con Interés, nos señala esta parte expositiva que: "El artículo 2690 del mencionado código estipula que cuando el préstamo se hace en dinero y en determinada especie recibida, sea cual fuere el valor que se tenga al momento de hacerse el pago. Si no se puede pagar en la misma especie debe entregarse la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la especie recibida". Todo préstamo, que sea en dinero, al momento de su liquidación o pago

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

deberá de realizarse a través del mismo género, cantidad y especie, así como debe establecerse un plazo y lugar para efectuar el pago.

Artículo 2692. - El mutuuario es responsable de los intereses desde que se ha constituido en mora. Aquí inicia la capitalización de los intereses, aunque posteriormente veremos en que términos se aplica.

Artículo 2694. - Es permitido estipular interés por el mutuo ya consista en dinero, ya en géneros.

Artículo 2695. - El interés es legal o convencional.

Artículo 2696. - El interés legal esta fijado por la ley y su tasa será en todo caso el 6 por 100 anual. El interés convencional es el que fija arbitrio de los contratantes y puede ser menos o mayor al interés legal.

El Código Civil de 1870, aun no dividía el préstamo en dos categorías, y es por eso que sólo era el contrato de mutuo el que también, regulaba el contrato de comodato; tal vez imperaba un solo interés para ambos, la ley menciona que era del 6 % algo que se apega a la realidad de aquella época, y a la situación económica que vivían los pobladores.

Artículo 2697. - La tasa de interés convencional debe incluirse en el mismo contrato de mutuo, y puede aprobarse por los mismos medios que este; si excediere del interés legal sólo podrá probarse por medio de documentos o de instrumentos.

Artículo 2698. - Si el mutuuario debe intereses y abona algunas cantidades, se aplicarán estas a los intereses vencidos y lo que de ellas sobre, se imputará al capital.

Artículo 2699. - No puede cobrarse interés de los intereses vencidos si no esta expresamente estipulado en el contrato, observándose lo que en el se establezca sobre los plazos en que deba hacerse la capitalización.

Es legal el cobro de algún interés sobre una suma prestada, de modo que se debe establecer por escrito conforme a la ley el pago de tal rédito; en el caso de interés convencional prevé que alguien pueda ingresar una cantidad proporcional de la deuda total a manera de pago, se toma como un abono sobre los intereses, sin embargo es obvio que el acreedor acepte el pago de los intereses, de modo que pague una parte proporcional de los intereses, por que ante esta circunstancia los intereses siguen acumulándose, haciendo impagable el adeudo.

En 1870, el Código Civil en Materia Común, previo algunos artículos en donde se fijaron las normas que regulan el interés convencional, uno de estos preceptos, es el artículo 2818, en el cual contenía disposiciones de verdadera conveniencia pública, pues borra todo pretexto a la mala fe, en los casos en los que haya una variación en el valor de la moneda. Haciéndose el pago en la misma especie recibida, el mutuante en nada se perjudica, puesto que en si, la moneda hubiera estado en su poder, habría sufrido la misma modificación, favorable o adversa. Pero si el pago no se hace en la especie recibida es justo que el mutuuario, que fue quien recibió el beneficio, entregue en pago corriente, la cantidad que corresponda a la especie que se le presto a fin de que el mutuante no sufra menoscabo alguno. Por estos motivos se establece en el artículo 2824 del Código Civil en Materia Común que data de 1870, que: "El interés convencional queda al arbitrio de los contratantes exigiéndose a través del artículo 2825 del mismo precepto legal, que la tasa se fije en el mismo contrato, de lo contrario, sería de fatales consecuencias".

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Pero siempre se fija el interés en el contrato mutuo. Fue por ello prudente señalar que el artículo 2824 del Código Civil de 1870 dispuso que: "El interés legal fuera del 6 por 100 al año". La Comisión adoptó esta referencia como base legal, pero no es la que rige actualmente, ya que los tiempos cambian y las circunstancias económicas son otras en México, más bien lo que se buscó fue que una experiencia contundente, constante y uniforme dentro de la aplicación de los préstamos de interés.

Artículo 2826. - Previene que los pagos se abonen primero a los intereses vencidos y después al capital; porque aquellos son exigibles antes que este y es justo que el capital no se menoscabe mientras haya intereses insolutos.

Para que pueda cobrarse un interés de los intereses vencidos, nos exige el artículo 2837 del Código Civil de 1870, que haya convenio expreso como se estipula hoy en día; por que siendo realmente un nuevo y terrible gravamen para el mutuuario, es preciso, que consientan terminantemente en imponérselo; El Maestro en Derecho Manuel Borja Martínez, nos da su punto de vista respecto al Código Civil de 1870, y nos menciona que: "En este Código se construye la Teoría del Contrato sobre la idea de la libertad en la elección por los contratantes respecto de la forma y contenido del contrato. El Código de 1870, así, lo repudia, ya que la idea de intervención de la ley es la determinación de una tasa máxima de interés en los créditos."⁽²⁸⁾

(28) BORJA MARTÍNEZ, Manuel, "LA USURA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1870"

En: UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, (Jurídica, Anuario del Departamento de la Universidad Iberoamericana);

Número 3, México 1998, p 238

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MANUEL GONZÁLEZ, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que en uso de la autorización que es dada por el Ejecutivo de la Unión, por Decreto del 14 de diciembre de 1883, he tenido a bien promulgar el siguiente: Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California.

Así, inicia el Código Civil de 1884, que contiene prácticamente las mismas prevenciones legales que a su antecesor de 1870 respecto al "Contrato de Mutuo", dejando a voluntad de los contratantes la fijación del interés convencional, mientras que el interés legal se conserve en un 6% para verificar lo que hemos dicho, pasemos a mencionar algunos artículos que hacen mención al préstamo señalando así que en Capítulo I, Título XVI del Código Civil de 1884, estipula que:

Artículo 2661. - Bajo el nombre de préstamo, se comprende, toda concesión gratuita por tiempo y para objetos determinados, de uso de una cosa no fungible; con obligación de devolver otro tanto del mismo género y calidad.

En el primer caso hablamos de un préstamo gratuito sobre objetos, que se denomina comodato, en tanto el préstamo monetario se le conoce como: mutuo.

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

Artículo 2700. - El recibo del capital; dado sin reservar de intereses, estable a favor del deudor la presunción de haberlas pagado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884, nos expone el Contrato de Mutuo como un contrato de consumo, situación que se guarda hasta nuestros días. El precepto 2699 del Código Civil de 1884, conceptualiza el llamado "Anatocismo" o "Capitalización de Intereses" en una forma simple; en tanto el artículo 2700 del mismo precepto legal, ordena que debe entregarse un recibo a favor del deudor en que se indique el monto prestado, sin embargo nunca ordena que tal pago se abone al capital o a los intereses, por lo que puede presumirse que queda a la voluntad de las partes su incorporación, más adelante revisaremos nuestro actual Código Civil en Materia Común, ya que por ahora sólo nos abocaremos a sus antecesores, a manera de preámbulo para llegar a explicar posteriormente nuestro tema sobre la Capitalización de los intereses.

2.4 EL EMPLEO DE LOS INTERESES DENTRO DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE LOS AÑOS 1854, 1884.

El primer Código de Comercio fue fechado y publicado el 16 de mayo de 1854, y está inspirado en el Código Francés, al Código de Comercio Mexicano, se le conoce como CÓDIGO LARES, en honor al Ministro de Justicia Teodosio Lares, este código apareció en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 1854. Nuestro estudio lo empezaremos a partir del Libro Ito., Título IV, "De los préstamos", el cual nos expone lo siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

Artículo 293. - Si el préstamo no consistiere en dinero sino en especie; se guardará su valor para los efectos de que se habla en el artículo próximo anterior, por los precios mercantiles que tuviesen las cosas prestadas al día en que vencieren, la obligación en el lugar en que debería hacerse la devolución.

El préstamo mercantil cumple con el propósito de conceder una pecunia monetaria o bien otorga un préstamo genérico, sin embargo debemos señalar que el artículo 292 del Código de Comercio, nos refiere al concepto de mora, que es frecuentemente utilizando en los casos en que el deudor solicita un crédito, si bien este punto de vista es acorde a la materia mercantil, dio paso a la creación de leyes que regulasen de forma específica estos términos, no obstante debemos de considerar que el préstamo monetario siempre recurre al término de incumplimiento del pago por parte del deudor, por otro lado consideramos que la parte donde se hace mención al préstamo sobre géneros esta bien adecuado a nuestra materia, toda vez que el Código de Comercio, tiene en todo momento la facultad de regular este tipo de préstamo, ya que puede establecerse con mayor frecuencia entre los comerciantes.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 294. - En los préstamos hechos por el tiempo indeterminado no podrá exigirse la restitución al deudor, sin prevenírsele con 30 días de anticipación.

Artículo 295. - En los préstamos de dinero por cantidad determinada, cumple el deudor devolviendo igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda cuando se haga la devolución.

Más si hubiese contraído sobre monedas específicamente determinadas con condición de devolverlo en otras de la misma especie, se cumplirá así por el deudor aun cuando sobrevenga alteración en el valor nominal de las monedas que recibió.

Artículo 297. - Los réditos de los préstamos entre comerciantes se pactarán siempre en cantidades determinadas de dinero, aún cuando el préstamo sirviesen de materia, efectos o géneros de comercio.

El cumplimiento del deudor es importante, ya que así el acreedor lo toma en cuenta, y en su próximo préstamo no se le requiera más requisitos que los legalmente reconocidos, respecto a la pactación de los intereses, este es un requisito para llevar a cabo la legalidad del acto de "Capitalización de Intereses" entre los contratantes.

Artículo 298. - En aquellos casos en que la ley, esta el deudor obligado a pagar réditos de los valores que tienen en su poder estos réditos serán de un 6 por 100 al año, sobre el capital de la deuda.

Artículo 299. - El rédito convencional que los comerciantes establezcan en sus préstamos, no podrá tampoco exceder de 6 por 100 al año, sin que en defensa de un rédito mayor pueda tenerse por bastante la costumbre de la plaza, ni otra consideración alguna que no sea la de una ley nueva que altere la tasa aquí señalada.

De lo expuesto aquí podemos deducir que el Código de Comercio de 1854, tuvo a bien prevenir a los deudores de las consecuencias que se adquieren de una obligación jurídica como lo es el Préstamo Mercantil, ya que son los artículos 294 y 295 los que maneja esta situación de prevención; el artículo 296 es la pauta y quisimos dejarlo al último ya que es un antecedente importante para la capitalización de los intereses:

Artículo 296. - No se entiende que hay obligación de pagar réditos, si no se pactan expresamente y por escrito.

Artículo 300. - El comerciante a quien se probare haber exigido y recibido por razón del préstamo un rédito mayor de 6 por 100, queda sujeto a las penas establecidas por el derecho común para los que cobran usuras ilegítimas.

Artículo 301. - Los descuentos de las letras de cambio, pagarés a la orden y demás valores de comercio endosables, no están sujetos a la tasa del 6 por 100; y las partes contarán con entera libertad o precios convencionales.

Artículo 302. - No se debe rédito de réditos devengados en los préstamos mercantiles ni en ninguna otra especie de deuda comercial, mientras que hecha la liquidación de estas no se incluya en un nuevo contrato, como aumento de capital, o bien común, acuerdo, o bien por una declaración judicial, se fija el saldo de cuentas incluyendo en él los réditos devengados hasta entonces; lo cual no podrá tener lugar sino cuando las obligaciones de que procedan, estén vencidas y sean exigibles en el contrato.

Artículo 303.- Siempre que un acreedor haya dado documento de recibo a su deudor por la totalidad del capital de la deuda, sin reservarse expresamente la reclamación de réditos se tendrán estos por condonados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El Código de comercio de 1854, siempre manejo la pactación de los intereses en una forma reiterada, de tal manera que existiera un acuerdo de voluntades entre el acreedor y el deudor, el único problema que encontramos en lo anteriormente expuesto, es que dentro de la Ley Lares, se manejaban los Títulos nominativos como son una letra de cambio, pagaré, cheque, etc., algo que para la época era muy usual, sin embargo quien se excedía en el cobro de los intereses, se le aplicaba las medidas dictadas por la legislación penal vigente en aquella época, es magistral el apunte que se realiza el artículo 302, ya que previo todas las instancias jurídicas a la que tiene derecho el deudor en caso de cobrarsele excesivamente.

El Código de Comercio de 1884, hace el mismo manejo respecto a la "Capitalización de Intereses", por lo que nos mencionan los mismos artículos que su antecesor de 1854, la idea es dar a conocer los siguientes preceptos legales, Título V, "De los Préstamos":

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

Artículo 654.- La demora en el pago constituye al comerciante en la obligación de satisfacer el rédito de 1 por 100 mensual, si no se ha pactado expresamente otro, desde el día de la interpelación para el pago ya se haga judicialmente, ya por requerimiento ante notario.

Artículo 657.- En los préstamos hechos en dinero se cubrirán en la especie de moneda convenida, aun cuando su valor ya no sea el mismo. Si no fuere posible pagar en la misma especie de moneda, o sobre esta no hubiere especial convenio, el pago se hará en la cantidad de moneda corriente que corresponda al valor de la moneda debida.

Artículo 658.- Los réditos de los préstamos mercantiles se fijarán siempre en cantidades determinadas de dinero, aún cuando el préstamo consista en efectos o géneros de comercio para lo cual se determinará su valor.

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

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

El Código de Comercio de 1884, nos presenta una variante en cuanto al cobro del interés derivado de un préstamo, esto en razón de que el cobro es más flexible, ya que consideramos el pago de uno por ciento mensual, es muy bajo para aquellas épocas, no obstante notemos que el plazo que se estipula es mensualmente, entonces nos detendríamos a pensar si la capitalización de los intereses deberá entonces de considerarse como una afectación pobre sobre el deudor, era muy frecuente la utilización de monedas acuñadas de oro, por ser un metal muy maleable y de mayor interés para el extranjero, en tanto tenemos que si el préstamo se efectuaba con alguna moneda de esta clase se exigirá el mismo pago, ahora bien el oro no es un género, además de ser un préstamo monetario cubriría también el rango de préstamo sobre género, por lo que se entregará en la misma calidad cantidad y especie; una condición para efectuarse la Capitalización del Interés, es que se demore el deudor en el pago y por lógica el capital inicial vea acrecentado por la generación de intereses, que al tipo de uno por ciento tal vez no signifique nada para el que tiene dinero.

2.5 LEYES Y DECRETOS QUE EXPONEN LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES.

La primer institución crediticia, fundada por el Gobierno Federal se estableció en México en 1774 y se denominó Banco de Avío y Minas, creado por el gobierno español para financiar la expedición de minas metalúrgicas. En la etapa de la Independencia de México, los bancos realizaban una función específica como a continuación se describe: " Las funciones de los bancos emisores e hipotecarios se hallaron durante largo tiempo en manos de banqueros particulares, quienes hacían sus operaciones sin más normas que las dictadas a su interés. La masa de empresarios necesita de crédito natural clientela de estos banqueros, un competidor formidable es: el gobierno que se encontraba siempre urgido de fondos y que los buscaban donde quiera que podía encontrarlos. Verdad es que para procurárselos tenía que pasar por las condiciones más usurarias y depresivas; por lo mismo los negocios del Gobierno Mexicano constituían en esa época un cebo eficaz para los prestamistas, bien así como en los negocios con hijos de familia en épocas anteriores y en otras partes. Eran inversiones aleatorias, en las que, por poco se obtuviese, se sacaba, a la postre, mucho más de lo invertido. El deudor, Gobierno era el gran rival de los deudores particulares". (29)

En el gobierno del General Antonio López de Santa Ana, se organizó el primer Banco Mexicano, que se denominó Banco de Avío, creado por decreto del 16 de

(29) MARTINEZ SOBRAL, Enrique ESTUDIOS ELEMENTALES DE LA LEGISLACIÓN BANCARIA

Ed. Tipográfica de la oficina impresora de Estampillas, Palacio Nacional, México 1911. p.p 24,25



Octubre de 1830; y cuya función fue la de proporcionar un fomento a la industria mexicana, que se encontraba en sus inicios por aquellos tiempos; el gobierno de Santa Ana lo convirtió en Tesorería del Gobierno del Federal Mexicano, esto porque desvirtuó su función. El 17 de enero de 1837, se creó el primer Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre, su objeto es acuñar moneda de cobre y sacar de circulación las monedas que eran consideradas como falsas, pero no cumplió su objetivo; y así se decreto su desintegración el 16 de diciembre de 1841, a falta de una legislación bancaria, se instituyeron mas bancos, sin embargo estos no pertenecían al capital nacional, sino por el contrario era capital proveniente del extranjero.

El general Ignacio Comonfort, siendo Presidente de la República Mexicana expidió un decreto de concesión a los Señores Ligart de Libessart el 27 de julio de 1857; con este decreto se estableció el Banco de Emisión o Banco de México, pero este nunca llegó a operar; de este modo operaron en México bancos como el Banco de Chihuahua que fue decretado el 31 de julio de 1872; este es el primer antecedente en que se instalo un Banco con socios mexicanos, de ahí entraron al territorio mexicano el Banco de Londres y Sudamérica, que su único interés fue el de inscribir sus estatutos en el Tribunal de Comercio de la Ciudad de México; esto con la finalidad de actuar como agente de créditos y colocador de acciones. Uno de los últimos bancos en fundarse en los fines del siglo XIX, es sin duda el Banco Nacional Mexicano de 1882, fue concesionado a franceses en tanto el Banco Mercantil fue concesionado a españoles ambos se fusionaron para dar origen en 1884 al Banco Nacional de México, el auge de las Instituciones de Banca Múltiple trajo como consecuencia benéfica la creación de ciertas normas que permitieron

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

regular su operación dentro del territorio mexicano, así el 19 de marzo de 1897 se publicó la primer Ley General de Instituciones de Crédito, y que a continuación expondremos:

Capítulo I, "De las Instituciones de Crédito y de su Constitución" se establece lo siguiente:

Artículo 1º. - Para los efectos de esta ley, solo se consideran como instituciones de Crédito:

- I. Los Bancos de Emisión;
- II. Los Bancos Hipotecarios;
- III. Los Bancos Refaccionarios;

Para centrarnos en nuestro estudio, observemos la función que tenían los Bancos Hipotecarios; debido a que estos otorgaban préstamos para la adquisición de vivienda o para emprender una empresa de tal manera tenemos el siguiente artículo:

Artículo 4º. - Los Bancos Hipotecarios son aquellos, que hacen préstamos con garantía, de fincas rusticas o urbanas, y emiten bonos que disfrutan de la propia garantía, cusan réditos y son amortizables en circunstancias y fechas determinadas.

Capítulo III, "De los Bancos Hipotecarios":

Artículo 39. - Los prestamos con garantía hipotecaria que están autorizados a hacer los bancos de que se trata este capitulo son de dos clases:

I.- Préstamos con interés simple pagadero en días fijos y capital reembolsable en plazo corto;

II.- Préstamos reembolsables en plazo largo, mediante anualidades que comprenden los réditos la parte del capital que se amortiza a remuneración.

Consideremos que la acumulación de los intereses se establece, y esto es producto de la regularización dada por el artículo 39 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1897; Como observamos los préstamos derivados del crédito hipotecario era a corto o a largo plazo lo que permitía rembolsar el adeudo en condiciones estables para el deudor; continuado el presente estudio, veamos los siguientes preceptos legales:

Artículo 44. - El préstamo hipotecario nunca excederá de la mitad del valor de los bienes dados en garantía, ni la anualidad que corresponda pagar por la operación en el segundo caso del artículo 39, habrá de ser mayor que el producto del capital que represente la finca, calculando dicho producto al tipo de interés que fijen los estatutos.

Artículo 49. - El límite fijado para los préstamos por el artículo 44 esta ley se reducirá al 30 por 100, del valor de los bienes, cuando el inmueble hipotecado o las construcciones representen más de la mitad del valor, salvo que el dueño contraiga la obligación de resguardarlas durante todo el tiempo que dure el préstamo y por un precio superior al monto de la hipoteca. En este último caso el banco podrá en defecto del deudor y con cargo a este, pagar el premio y prorrogar el seguro por todo el tiempo necesario.

Artículo 54. - Por falta de pago de los intereses, o de parte del capital, en la forma estipuladas, adquiere el banco el derecho de dar por vencido el plazo de la imposición y de proceder en consecuencias al cobro de la parte insoluta del capital o intereses, de conformidad con los artículos 78 y siguientes de esta Ley de Instituciones de Crédito de 1897.

Artículo 78. - Para hacer efectiva la garantía hipotecaria por falta de pago del capital o de los intereses en los términos estipulados, los bancos tienen previo requerimiento hecho por Notario con una anticipación de cinco días, o más, el derecho de recurrir al Juez competente y de obtener, con sólo la presentación de la escritura debidamente registrada, la posesión interina de la propiedad hipotecada, o un auto que autorice la intervención.

La Ley de Instituciones de Crédito de 1897, incorporó el cobro de réditos en las operaciones donde se solicitaba una garantía real, en donde se requiera de un bien inmueble que cubriera la mitad del préstamo solicitado, salvo la excepción de que rebase el porcentaje fijado, entonces se disminuye el valor del bien, lo que nos parece correcto, en caso de una capitalización de los intereses el banco puede en todo momento adjudicar la propiedad por falta de pago, a través de un requerimiento judicial.

Las primeras reformas de la Ley de Instituciones de Crédito, se dieron en 1941; en estas reformas se incorpora por primera vez el uso de la capitalización, tal vez pensamos que se trata de los intereses, no es así, ya que la ley habla de capitalizar los depósitos para la creación de nuevas empresas; pero observemos que nos dice la Ley de Instituciones de Crédito de 1941:

Artículo 1°. - La presente ley se aplicará a las empresas que tengan por objeto, el ejercicio habitual de la banca y del crédito dentro del territorio de la República Mexicana.

Artículo 2°. - Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito, se requerirá concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, apreciando la capacidad técnica y moralidad del solicitante.

Las concesiones que otorga el Gobierno Federal se referirá a algunos de los siguientes grupos:

- I. El ejercicio de la Banca de Depósito;
- II. Las operaciones de depósito de ahorro;
- III. Las operaciones financieras con emisión de bonos generales y bonos comerciales;
- IV. Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cedulas hipotecarias;
- V. Las operaciones de capitalización; y
- VI. Las operaciones fiduciarias.

Las sociedades para las que haya sido otorgada concesión en los términos de las fracciones anteriores, serán instituciones de crédito.

Las concesiones para realizar las operaciones de depósito de ahorro y para llevar a cabo las operaciones fiduciarias, a que se refieren las fracciones II y IV, podrán ser otorgadas bien a sociedades que practiquen o se propongan practicar las operaciones especificadas en las fracciones I, III, IV y V.

Capítulo IV.- De las Sociedades de Crédito Hipotecario:

Artículo 35.- Se denominarán hipotecarios aquellos que estén cubiertos con activos de la Institución emisora que consistan en prestamos o créditos con garantía en los términos y condiciones a que se refieren las fracciones IV, V, VI, VII y VIII del Artículo 36 de la Ley de Instituciones de Crédito de 1941, o cedulas y bonos hipotecarios emitidos por otras instituciones de esta misma clase.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Los bonos hipotecarios podrán ser emitidos a plazos máximos de veinte años, causarán el interés fijo pactado pagadero en plazos no mayores de un semestre; y la entidad emisora se podrá reservar su reembolso anticipado.

Artículo 36. - La actividad de las instituciones de crédito hipotecario se someterá a las siguientes reglas.

Fracción VIII. El plazo de los préstamos no excederá de veinte años. El pago de aquellos, cuyo término exceda de tres años, deberá de hacerse precisamente por el sistema de amortizaciones, por periodos no mayores de un año. Sin embargo, se podrá pactar cuando la naturaleza de la inversión lo justifique, el emplazamiento de las amortizaciones y de los intereses durante el tiempo que dure la construcción o ejecución de las obras, sin excederse de tres años.

El General Manuel Ávila Camacho decretó el 31 de mayo a través del Diario Oficial de la Federación, la publicación de un Decreto mediante el cual se ponía en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, esta ley viene a colación, toda vez que la Ley de Instituciones de Crédito establece dentro de sus normas la regulación de las sociedades de inversión, ya que deberán ser reguladas por la norma auxiliar de las Organizaciones de Crédito; Asimismo como anteriormente lo señalamos, se hace mención a una "Capitalización", a esta se refiere la Ley de Instituciones de Crédito en su Capítulo V; y es un tipo de sociedad que tiene como función emitir títulos o pólizas, cuyo valor será el designado para la misma empresa, es decir que se trata de valores bursátiles; otro punto es que la Ley de Instituciones de Crédito si mencionó algo respecto a la Capitalización de los intereses, dentro de su Capítulo IV, referente a los créditos hipotecarios, toda vez

que al constituirse la hipoteca también se pueden pactar los intereses, y es así como se da la acumulación de los mismos.

Para terminar con nuestro tema referente a las leyes y decretos, justifiquemos algunos decretos sobre la capitalización de intereses; ya que muchos han tenido una trascendencia en el ámbito jurídico. El 30 de diciembre de 1833, se estableció el primer decreto que derogó todas las leyes prohibitivas del mutuo usurario, la imposición de capitales de capellinas y obras pías se vieron afectadas por tal decreto. El Maestro en Derecho Rafael Rojina Villegas, nos menciona en su obra COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, las siguientes leyes: "En cuanto al devengo de réditos por los intereses vencidos, nuestro Primer Tribunal ha mantenido constantemente una doctrina ajustada a los más severos principios de equidad y del derecho".

La ley del 14 de mayo de 1856 nos dice en sus sentencias del 18 de enero de 1873, y del 16 de diciembre de 1887, que: "Lejos de autorizar réditos de créditos, dispone que durante el término del contrato, los intereses vencidos y no pagados, no pueden devengar intereses, y se permite que los intereses líquidos no satisfechos puedan capitalizarse y estipularse en nuevos réditos, sobre el aumento del capital, este pacto será nulo si no consta por escrito. Ha declarado también, que la sentencia a mandado abonar el importe del principal y los intereses pactados, no se refiere a los réditos que estos pudieran haber devengado, por ser principio de justicia y de jurisprudencia practica el no devengarse réditos de réditos (Sentencia del 28 de octubre de 1887)

Tampoco pueden equipararse, en el sentir del Supremo, los intereses del dueño con la indemnización de daños y perjuicios, dando a aquellos este carácter (22 de enero de 1863)" (30)

Durante el período del Presidente Anastasio Bustamante, se derogó el 21 de agosto de 1839, la Ley sobre la Capitalización de Intereses del 30 de diciembre de 1833; sin embargo salió publicado un decreto a fin de aclarar las leyes de 1833 y de 1839 respecto a la Capitalización de Intereses, la cual nos indica que: "Para restablecer la moral pública, corrigiendo los abusos y males que se competen con notoria ofensa de todos los principios de justicia y de equidad; y con detrimento de las fortunas y bienestar de los ciudadanos". El decreto de 1839, prohíbe todas las operaciones de crédito en las que se pacte más del 12%, por concepto de intereses y este puede considerarse como la primera reglamentación oficial de las operaciones de crédito en México; pero el 3 de septiembre de 1839 se creó una ley que prohibía el cobro del interés usurario, ni aún en los contratos celebrados con anterioridad a la fecha en que se publicó la ley; permitiéndose únicamente el cobro del premio legal, sin embargo, el Presidente Juárez, elaboró un decreto el 16 de marzo de 1861, en donde se abrogaron todas las leyes prohibitivas del mutuo usurario, dejando el interés a la voluntad de las partes.

Cabe señalar que hemos optado por mencionar algunas leyes y decretos que corresponden a un periodo en que se estipula el interés, dentro de nuestra regularización civil y mercantil, solo tomamos en consideración aquellos preceptos

(30) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil.
Ed. Porrúa. XVI a e., Tomo IV; Mexico 1985 p. 209.

que hacen referencia a la acumulación de los intereses como es el Decreto que concede Moratoria a los Deudores de los Bancos Hipotecarios, que salió publicado el 26 de mayo de 1824, y que nos habla al respecto, lo siguiente:

Artículo 3°. - En vez de los intereses pactados que debieron cubrirse conjuntamente con las anualidades vencidas durante el periodo de ocho años del moratorio, los deudores estarán obligados a pagar un 7% anual sobre los capitales insolutos, al 31 de noviembre de 1916, como interés simple y diferido a favor de los bancos hipotecarios. En el caso que el interés estipulado sea menor del citado 7%, los deudores estarán obligados a pagar el interés pactado.

Así concluimos este tema no sin antes indicar que el mejor comentario es aquél que ustedes consideren, respecto a la Capitalización de Intereses, dándole a la historia un enfoque distinto al que se nos presenta.

2.6 VISIÓN JURÍDICA DE LOS DOCTRINARIOS MEXICANOS RESPECTO A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

Es importante descubrir algunas ideas que nos ofrecen los doctrinarios mexicanos del derecho respecto a la "Capitalización de los Intereses", ya que esto nos puede conducir a un mejor entendimiento de nuestro estudio, es a partir del derecho civil que comenzaremos a explorar la acumulación de los intereses, tratando de renovarnos con distintas exposiciones al tema, hasta llegar al derecho mercantil y sus exponentes.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo, nos señala respecto al Mutuo con Interés que: "La compensación que el mutuuario de al mutuante, consiste en una cantidad de dinero o de otros bienes, generalmente valuada en un tanto por ciento

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sobre el valor de las cosas dadas en mutuo. Se denomina rédito si el interés consiste en dinero, y producto si son géneros."

Tal exposición refleja ampliamente como el Maestro en Derecho Fernández del Castillo, nos introduce al concepto de capitalización, puesto que determina el valor económico para los préstamos del dinero, sin olvidarse de la rentabilidad de los géneros, y logrando así descifrar la diferencia entre rédito y producto.

Veamos ahora la exposición del Maestro Francisco Lozano Noriega respecto al interés ya que nos indica: "La cantidad de dinero o de otros bienes que debe pagar el mutuuario generalmente como un por ciento sobre el valor de las cosas dadas en mutuo y, precisamente, como compensación al mutuante por beneficio que el mutuuario recibe a través de la celebración del contrato de mutuo."

De estos autores es rescatable la forma en que coinciden al referirse al pago de un interés, a manera de compensación por la celebración del contrato de mutuo, ya que ambos Maestros coinciden en incorporar un por ciento que deberá cubrir el mutuuario al mutuante.

El maestro en Derecho Rafael Rojina Villegas en su obra de "DERECHO CIVIL MEXICANO", nos menciona dentro de su libro "De los Contratos", algo referente a la "Capitalización de Intereses", excepto que el lo estipula como "Anatocismo", y nos dice que: "Es un pacto por el cual el mutante, y el mutuuario conviene en que los intereses, se capitalicen y produzcan a su vez, nuevos intereses, como si fueran capitales, a medida que llegan a su vencimiento. La capitalización de los intereses es peligrosa porque aumenta con rapidez el pasivo de los deudores poco afortunados, que no pueden pagar regularmente los intereses de sus deudas.

Supongamos el tipo de interés fijado al 4%. Si los intereses no son pagados, y se suman cada año al capital, este se duplicará más o menos en diecinueve años."

El Maestro en Derecho Rojina Villegas se acerca más a la descripción de "Capitalización de Intereses", toda vez que es un pacto el que da origen a la acumulación de los intereses, a su descripción le hizo falta mencionar si tal convenio debe celebrarse antes o después del contrato principal, en virtud de la generación de los intereses advierte Rojina Villegas que es peligrosa ya que repercute en el patrimonio de los deudores sean o no bancarios.

Iniciemos nuestro análisis de los Maestros del Derecho Mercantil, y mencionemos al Maestro de Derecho Oscar Vázquez del Mercado, que en su obra titulada "LOS CONTRATOS MERCANTILES" nos menciona que: "La Capitalización de Intereses, es en cuanto a los intereses vencidos y no pagados, no puede exigirse intereses sobre ellos, sin embargo los intereses pueden capitalizarse si así se pacto por los contratantes. Por otra parte si el acreedor recibe el principal y no se reserva el derecho a los intereses pactados, no podrá hacerlos efectivos con posteridad."

La postura del Maestro en Derecho Vázquez Mercado es que los intereses estén vencidos para que pueda el acreedor cobrar un interés y no antes de que se concluya el término para pagar el primer interés; pero a su vez maneja la hipótesis de que no pueden cobrarse con posterioridad porque entonces se estaría hablando de un interés usurario.

Por último veamos el concepto del Maestro Octavio Calvo Marroquín que en su obra: "DERECHO MERCANTIL" nos expone que: "Esta permitido el anatocismo", es decir, que los intereses se capitalicen y que a su vez produzcan intereses; comúnmente se llama interés compuesto. La regla es que los intereses vencidos y no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

pagados no devengaran intereses; pero los contratantes pueden capitalizarlos en virtud de un pacto expreso. Cuando el acreedor recibe el capital sin reservarse expresamente el derecho a los intereses pactados o debidos se extingue la obligación del deudor respecto de los mismos intereses."

Las entregas a cuenta, cuando no resulta expresa su aplicación deben imputarse, en primer término el pago de intereses por orden de vencimiento, y después, al del capital; Ejemplo: "Una persona recibió un préstamo de \$1000.00 (Mil pesos 00/100% M. N.), y debe 200.00 (Doscientos Pesos 00/100% M. N.) más por los intereses; el deudor hace un pago de \$100.00 (Cien Pesos 00/100% M. N.), sin haber convenido nada al respecto, entonces esa cantidad se abonaría al capital o al interés. La ley resuelve el caso en sentido de que ese pago debe aplicarse a los intereses primeramente causados."

Es común encontrar poca información respecto a la "Capitalización de Intereses", sin embargo quisimos englobar aquellos autores que aborden el tema, tomando la idea del Código Civil para el Distrito Federal; Asimismo en Materia Federal, o del Código del Comercio esperamos que estas descripciones ayuden a entender simplemente a los usos bancarios su aplicación, sino que requiere una mayor difusión respecto a su operación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO III

DISTINCIÓN AL TÉRMINO DE LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES

3.1 CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, SU NATURALEZA JURÍDICA.

Para poder entender más a fondo nuestro tema sobre: "LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES"; es preciso señalar la normatividad aplicable al contrato de apertura de crédito, para ello nos auxiliaremos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cuál permite establecer las características de nuestro contrato bancario.

Artículo 191. - 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 los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante la suma 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.

Permitiendo de éste concepto general, podemos establecer entonces la naturaleza jurídica de nuestro contrato en mención, por lo tanto estamos en presencia de un contrato nominado, en donde el acreditante pone a disposición del acreditado una suma determinada de dinero, o a contraer obligaciones por cuenta de éste; Así mismo a honrar las disposiciones del crédito, que, en su caso realice el acreditado siempre que se lleven a cabo dentro de los límites, plazos, términos y condiciones convenidas por los contratantes.

Por su parte el acreditado se obliga a pagar una comisión por apertura que, en su caso, se haya pactado y que representa la contraprestación por la disponibilidad del crédito, se ejerza o no dicho crédito, así como restituir las sumas de que disponga, es decir, no del todo el crédito puesto a su disposición, sino solo de las sumas que efectivamente haya ejercido, o bien del importe de las obligaciones cubiertas por su cuenta; además que el acreditado debe pagar los intereses sobre las cantidades ejercitadas, gastos y otras comisiones pactadas.

Estudiando el concepto legal, indicándose así en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 291, veremos que estamos en presencia de un contrato principal, esto en razón de que existe por sí mismo, además de presentar una autonomía propia derivada de las funciones jurídicas señaladas en la citada ley. Es consensual, porque se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades y no requiere de la entrega del numerario; Asimismo, es bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente, toda vez que el acreditante, a poner de inmediato a disposición del acreditado los recursos del crédito o a conocer ciertas obligaciones por cuenta de éste; y a su vez el acreditado tiene por obligaciones pagar una comisión o gastos por apertura de crédito – si eso se hubiera pactado – restituir el monto de las sumas de que dispuso o, en su caso, responder ante el acreditante por las obligaciones que esté asumió por su cuenta, así como el pago de intereses, prestaciones, gastos y comisiones.

En cuanto al objeto tenemos que, consiste en poner en disposición del acreditado una cantidad de dinero o asumir por cuenta de éste obligaciones a cambio de una prestación a su cargo, que se traduce en restituir la cantidad que se dispuso o en pagar la obligación que el acreditante de dinero o asumir por cuenta de éste

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones a cambio de una prestación a su cargo, que se traduce en restituir la cantidad que se dispuso o en pagar la obligación que el acreditante contrato a su cuenta, y en el pago de los intereses, los gastos y comisiones que se hubiere pactado.

Los sujetos que conforman la relación son el acreditado y el acreditante.

El objeto del contrato es la disponibilidad de los recursos, con independencia del que el acreditado ejerza o no el crédito.

Por el objeto del contrato de apertura de crédito se pueden establecer las siguientes características:

- Es de dinero, cuando al acreditante se obligue a poner a disposición una suma determinada de efectivo, para que este disponga si así lo desea, en los términos y condiciones pactados;

- Es de firma, cuando el acreditante ponga a disposición del acreditado su propia capacidad para contraer ciertas obligaciones, por cuenta de éste, hasta por límite pactado.

Entre las formas más usuales de celebrar una apertura de crédito están las siguientes:

- Apertura de Crédito Simple en Cuenta Corriente, cuando el acreditado dispone del crédito en forma periódica como lo convino, y si hace pagos puede volver a disponer del crédito dentro de los límites y durante los plazos convenidos (artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)

En este tipo de apertura de crédito en cuenta corriente, el término permanece invariable, es decir, que el acreditado conforme vaya haciendo uso del dinero puesto

a su disposición lo puede ir regresando en remesas parciales de forma es que, aunque disponga de parte del monto, el límite máximo del crédito nunca se agota.

Las obligaciones del acreditante son, alternativamente o conjuntamente, el poner a disposición del acreditado una suma de dinero y, contraer obligaciones por cuenta de éste; a su vez las obligaciones del acreditado son, según el caso, restituir las sumas de que disponga o responder ante el acreditado de las obligaciones cubiertas por su cuenta y, pagar los intereses sobre las disposiciones ejercidas, prestaciones, gastos y comisiones pactadas.

La autonomía e independencia jurídica del contrato de apertura de crédito es patente, pues en los referidos preceptos el legislador dispuso todo lo que estimó pertinente acerca del mismo; Así en el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se habla del caso en que se establezca un límite máximo del crédito; en el 293 regula el supuesto que no se fije importe máximo de disposición; En el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o el monto de crédito concedido; en el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 esta destinado a establecer las reglas del pago por parte del acreditado cuando el crédito estriba en la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante; el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura de crédito se pueda pactar el otorgamiento de garantías personales y reales, esto se entiende que es por el monto de crédito ejercido el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que este hubiere dejado en garantía;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

el numeral 300 preceptúa las reglas a seguir para la disposición y el pago del crédito y; el 301 enlista las causas de extinción del crédito.

De especial relevancia resulta el artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que faculta a las partes para que estipulen el pago de intereses en términos que estimen convenientes; es decir, el legislador dispuso expresamente que en esta convención mercantil sus celebrantes no tienen restricción alguna para pactar, a su libre albedrío, cualquier cuestión relacionada con los intereses que se genera como consecuencia de las disposiciones monetarias que lleguen a realizar y que retribuirán al acreditante por el menoscabo patrimonial que sufra por la imposibilidad de destinar tales recursos a otros fines.

El contrato de Apertura de Crédito, este tipo de contrato, es frecuentemente utilizado dentro de las operaciones bancarias de crédito; la doctrina jurídica se refiere al contrato de Apertura de Crédito como: "Aquel en virtud del cual un sujeto (acreditante), se obliga a poner a su disposición de otro (acreditado), una determinada cantidad de dinero, o bien contraer durante ese tiempo, una obligación a su nombre; y por su parte, el acreditado se obliga a restituir ese dinero o pagar la obligación contratada en el término pactado."⁽³¹⁾

El servicio de banca y crédito, se encuentra descrito a través del artículo 2º., de la Ley de Instituciones de Crédito, ya que menciona al respecto: "El servicio de banca y crédito solo podrá presentarse por instituciones de crédito que podrán ser:

(31) DAVALOS MEJIA, Carlos Felipe. "TÍTULOS Y CONTRATOS DE CREDITO. QUIEBRAS DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CREDITO".

Ed. Harfa. Tomo II. Colección Textos Jurídicos Universitarios. 2ª Ed. México 1992 p 712

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Nos remite a dos de sus fracciones: Fracción I.- Instituciones de Banca Múltiple; y, Fracción II. Instituciones de Banca de Desarrollo. Para efecto de entender lo dispuesto en esta ley, se considera servicio de banca y crédito a la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermedio obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos de los recursos captados.

No se consideran operaciones de banca y crédito aquellas que, en el ejercicio de sus actividades le sean propias, celebren intermediarios financieros distintos a las instituciones de crédito que se encuentren debidamente autorizados conforme a los ordenamientos legales aplicables. Dichos intermediarios en ningún caso podrán recibir depósitos irregulares de dinero en cuenta de cheques."

El artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, describe cuales son las operaciones bancarias que se regulan, de las cuales sólo mencionaremos aquellas que tengan relación con la "Capitalización de los Intereses":

Fracción II. Aceptar préstamos y créditos;

Fracción IV. Efectuar descuentos y otorgar préstamos y créditos;

Fracción VII. Expedir Tarjetas de Crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

Fracción 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 la expedición de cartas de crédito."

De acuerdo a la descripción proporcionada por el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito, las Instituciones Bancarias pueden otorgar un crédito a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

quien lo solicite, siempre y cuando la persona cumpla con los requisitos preestablecidos para ese fin.

Es la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la que en su Capítulo IV "De los Créditos", regula el Contrato de Apertura de Crédito, el cual se establece en dos secciones, la primera con relación a la Apertura de Crédito Simple, en tanto que la segunda se refiere a la Apertura de Crédito en Cuenta Corriente; ahora veamos en que consiste la Apertura de Crédito:

La apertura de Crédito Simple consiste en: "El crédito que se agota por la simple disposición de que él se haga el acreditado, y cualquier cantidad que este entregue al acreditante, se entenderá como dada en abono del saldo, sin que el acreditante tenga derecho, una vez que ahí dispuesto del crédito, a volver a disponer del aunque no se haya vencido el término pactado."⁽³²⁾

Con respecto a la Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, el Maestro en Derecho Carlos Dávalos Mejía nos expone en su obra de "Títulos, Contrato y Quiebras", Pág. 702 que: "La Apertura de Crédito en Cuenta Corriente, es funcional cuando dos comerciantes realizan actividades que provocan deudas susceptibles de compensarse, pues por su medio se consigue que se utilice sólo el dinero indispensable que, desde luego, será el saldo resultante una vez hecha la compensación."

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito maneja la Apertura de Crédito de Cuenta Corriente, en su artículo 302, y la describe como: "En virtud del

(32) CERVANTES AHUMADA, Raúl, "TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO".

Ed Porrúa. XIVA ed: Mexico 2000 p. 248

contrato de cuenta corriente, los créditos derivados de las remesas reciprocas de las partes se anotan como partido de abono o de cargo en una cuenta, y solo el saldo que resulte a la cláusula de la cuenta constituye un crédito exigible y disponible."

En el primer ordenamiento, que hace referencia a la Apertura de Crédito Simple, es un acto entre particulares, como el que exponemos al inicio de este tema, respecto a la Cuenta Corriente se requiere que uno de los contratantes sea comerciante, para poder efectuar este tipo de operación y su utilización es frecuente en las operaciones realizadas con Tarjeta de Crédito.

Dentro de nuestro contrato de Apertura de Crédito Simple, la cantidad que fijo el banco fue de \$250,00.00 (Doscientos Cincuenta Mil Pesos), en virtud del cual, el acreditado no podrá exceder de tal suma, así si dispone de \$100,000.00 (Cien Mil Pesos 00/100% MN.) De los cuales podrán abonar cantidades hasta reintegrar la cantidad inicial. El objeto del Contrato de Apertura de Crédito Simple, es que el acreditado pueda disponer de sus saldos, sin embargo en este contrato existe una fecha de vencimiento para la disponibilidad, por lo que entonces cuando el acreditante le requiera el pago este se hará junto con los intereses que hayan pactado, de conformidad a lo establecido en el artículo 292 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; De igual forma se permite al acreditante establecerá el limite sobre las cantidades de acuerdo al artículo 293 del citado ordenamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.2 ACTOS JURÍDICOS DISTINTOS AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITOS QUE INCORPORAN LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES.

Desde nuestra perspectiva, tres son los actos jurídicos que debemos considerar, ya sean por que guardan una importancia, o por la ampliación directa de la "La Capitalización de Intereses", tales actos legales a los que haremos referencia son: El Mutuo con Interés, El Préstamo Mercantil.

El Contrato de Mutuo, presenta dos divisiones para su análisis, por un lado tenemos al Mutuo Simple, Por otro tenemos al Mutuo con Interés, siendo este último el que aplica "La Capitalización de Intereses". Conforme con el artículo 2384 del Código Civil para el Distrito Federal, define al mutuo como: "Aquél contrato por virtud del cual uno de los contratantes llamado "mutante" (acreedor) se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles de manera gratuita u onerosa, al otro contratante llamado "mutuario" (deudor o también mutuuario), quien se obliga a resituir otro tanto de la misma especie y calidad."⁽³³⁾

Cabe resaltar que el Mutuo Simple, es un contrato traslativo de la propiedad, esto se debe principalmente a que el mutuante entrega algo de su propiedad para que haga uso el mutuario del objeto otorgado en préstamo; entonces tenemos que el contrato de mutuo simple presenta las siguientes características: Es un contrato principal, puesto que no depende de otro contrato para tener validez y existencia, por lo que es

(33) LOZANO NORIEGA, Francisco, "CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL CONTRATOS "

Ed. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. ; VI a Ed. , Mexico 1994 p 176

autónomo, la obligación es para ambos contratantes, en virtud de que se establecen provechos y gravámenes recíprocos; El Mutuo Simple, es gratuito cuando se realiza sobre cosas fungibles, por regla general el Contrato de Mutuo Simple es gratuito, sin embargo puede obtenerse algún provecho del préstamo como ocurre si se conviene algún pago extra. El mutuo con interés, trae consigo el pago de un interés o gravamen, a su vez consensual en oposición a real, toda vez que el contrato establece la entrega inmediata de la cosa, si no hasta que se celebra el contrato es cuando se expresa la voluntad de las partes, así lo dispone el artículo 1796 del Código Civil para el Distrito Federal: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto que deben revestir una forma establecida por la Ley desde que se perfecciona, obliga a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, si no también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley."

También el Mutuo Simple es consensual en oposición a formal, esto en razón que no quiere de alguna formalidad especial para que tenga validez el contrato, sólo basta el consentimiento proporcionado en una forma expresa mediante un escrito, verbalmente o a través de signos que hagan presumir la voluntad alguno de los contratantes, en tanto es tácito, cuando se recurre a algún acto o hecho que presuponga la autorización para celebrar el Mutuo.

3.2.1 EL MUTUO CON INTERÉS.

El Mutuo con Interés, es un contrato que nos ofrece las particularidades siguientes de acuerdo con el Código Civil vigente en el Distrito Federal, nos menciona en el artículo 2393 que: "Está permitido estipular interés por el mutuo, ya

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

consista en dinero, ya en géneros." Esta circunstancia nos marca perfectamente dos situaciones sobre las aplica el interés dentro del contrato de mutuo, primero en el dinero, esto se debe a que suele ser conmutativo, ya que las prestaciones son ciertas y determinadas desde el momento de la celebración del contrato; la segunda circunstancia del préstamo de mutuo con interés se da en los géneros, aquí el acreedor podrá solicitar al deudor una indemnización por el tiempo que estuvo fuera de su alcance el objeto materia del contrato; por último es de tracto sucesivo, ya que surte sus efectos a través del tiempo, por lo que los intereses corren con el tiempo y no desde la celebración del acto.

Existen otras especies legales, similares al contrato de Mutuo Civil, entre los que destacan aquellos que tienen en su forma la naturaleza mercantil:

A) Cuando el contrato se "contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se detienen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a este" (artículo 358 del Código de Comercio.)

B) Cuando se celebra entre comerciantes, en cuyo supuesto se presume, salvo prueba lo contrario, dicho destino o finalidad (artículo 75, Fracciones XXI, XXIV y parte final del artículo 358, todos del Código de Comercio.)

C) Algunas operaciones pasivas de los bancos (artículo 75 Fracción XIV, del Código del Comercio.)

Respecto a los elementos de existencia del contrato Mutuo con Interés, cabe afirmar que el Código Civil para el Distrito Federal, menciona que son dos principios, que constituyen tales elementos, estos son: "el consentimiento del cual nos hemos referido en líneas anteriores, y esta se manifiesta de forma tácita o expresa; el segundo criterio es el objeto, del cual hace referencia el citado código en su artículo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2384, al mencionarlos que se considera objeto del contrato de mutuo: "una suma de dinero o bien cosas fungibles", tómesese en cuenta que el legislador se olvida que el dinero también es una cosa fungible, este término se debe de entender en razón de lo expuesto por el artículo 763 del multicitado código ya que expresa: "Los bienes muebles son fungibles o no fungibles. Pertenecen a la primera clase los que pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, calidad y cantidad." Del anterior concepto deducimos la siguiente definición: "Un bien mueble, es aquel que puede ser transportado de un lugar a otro, entonces es lógico que el dinero cumpla con esta condición, por lo tanto debe ser englobado como una cosa fungible ya que debe ser devuelto en la medida en que fue otorgado.

La capacidad como elemento de validez del contrato, se ostenta dentro de los contratantes, así tenemos que, "el mutuante o acreedor por un lado, y por el otro al deudor o mutuuario", de tal manera se establece que en el artículo 2384 del referido Código Civil para el Distrito Federal su definición legal de Mutuo se reafirma en el artículo 1798 del citado ordenamiento ya que señala: "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley"; no obstante tal circunstancia el mismo código establece en su artículo 2392, que: "No se declaran nulas las deudas contraídas por el menor para proporcionarse los alimentos que necesite cuando su representante legítimo se encuentre ausente." De lo anteriormente expuesto se deduce que el menor de edad puede celebrar un contrato de mutuo, toda vez que el representante legal no se encuentre en el país, en caso contrario el menor deberá de someterse a lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal.

En cuanto a la forma, tenemos que el contrato de mutuo no requiere de formalidad alguna para celebrarse, ya que tiene autonomía propia, entonces solo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

bastará el consentimiento de los contratantes para que tenga validez. Ahora bien, estudiamos a los demás elementos de validez, desde la perspectiva de la obligación observemos en primer lugar "Las obligaciones del mutuante", entre las que se cuentan transmitir la propiedad, como obligación principal del contrato mutuo y de acuerdo al artículo 2011 del Código Civil para el Distrito Federal tenemos que: "La prestación de cosa puede consistir en: Fracción I. En la transacción de dominio de cosa cierta." De lo señalado anteriormente se desprende que la cosa objeto del contrato de mutuo es sin duda una suma de dinero o bien una cosa fungible que sean propiedad del mutuante, en cuanto a la Fracción II del citado artículo, esta nos menciona que: "La enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta"; esta enajenación opera en el momento mismo que se da la transferencia del objeto, ahora bien, ¿En que momento se da la transferencia? De conformidad con el artículo 2015 del mismo código señala que: "En las enajenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con el conocimiento del acreedor."

La segunda obligación que contrae el mutuante es, la entrega de la cosa, que es la consecuencia inmediata de la transmisión de la propiedad, pero ¿En qué época y lugar debe llevarse a cabo esta obligación? es simple, para ello debemos de tomar en consideración lo que estipula la legislación civil respecto a la época de pago, así encontraremos que señala en su artículo 2079 del Código Civil para el Distrito Federal que: "El pago se hará en el tiempo designado en el contrato, exceptuando aquellos casos en que la ley permita o prevenga expresamente otra cosa". Esto se reafirma mediante el artículo 2080 del citado ordenamiento, que nos indica : "Si no se ha fijado el tiempo en que deba de hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar,

no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos", para efectuar tal entrega, esta se hará en forma real, y deberá ser Jurídica: Cuando aún sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida; Virtual: desde el momento en que el comprador acepta que la cosa vendida quede a su disposición, no obstante el vendedor sólo tiene los derechos y obligaciones de un depositario."

En cuanto al lugar de pago, la cosa objeto del contrato mutuo, señala el artículo 2386 del multicitado código que: "La entrega de la cosa prestada y la restitución de lo prestado se harán en lugar convenido."

Para el caso en que no se señalara un domicilio el cobro se hará efectivo en el lugar donde se celebró el contrato, de acuerdo a las reglas otorgadas por el artículo 2012 del Código Civil para el Distrito Federal nos expone que: Fracción I. La cosa prestada se entrega en el lugar donde se encuentre; Fracción II. La restitución se hará, si el préstamo consiste en efectos, en el lugar donde se recibieron. Si consiste en dinero, en el domicilio del deudor, observándose lo dispuesto en el artículo 2085 del mencionado ordenamiento, que cita textualmente: "El deudor que después de celebrado el contrato mudare voluntariamente de domicilio, deberá de indemnizar al acreedor de los mayores gastos que haga por esta causa para obtener el pago. De la misma manera, el acreedor debe indemnizar al deudor cuando, debiendo hacerse el pago en el domicilio de aquel, cambia voluntariamente de domicilio."

La última obligación del mutuante es la de responder por los defectos o vicios ocultos de la cosa, y es el artículo 2390 del Código Civil para el Distrito Federal el que nos habla al respecto, al decir que: "El mutuante es responsable de los perjuicios

que sufra el mutuuario por la mala calidad o vicio ocultos de la cosa prestada, si conoció los defectos y no dio aviso oportuno al mutuuario." Como vicio o defecto oculto de la cosa debemos de entender aquel hecho que altera la forma del objeto y que tiene consecuencias jurídicas en el acto que se está celebrando, son considerados como tales: El error que surge al estipular en forma inadecuada un término que nos hace pensar que la otra parte está actuando en forma correcta; El dolo, opera al darse un acto que dañe la substanciación de nuestro acto; La intimidación, se establece en dos formas que son: moral cuando por medio de palabras se impide la celebración de un acto, física, se da por medio de golpes, a fin de presionar a uno de los contratantes a no celebrar un acto; por último la Lesión esta la consideramos en dos aspectos, la primera dentro del contrato, y la segunda una vez concluido el término del contrato, ya que uno de los contratantes actúa de mala fe.

Entre las obligaciones del mutuuario, podemos contar la restitución de la cosa prestada, ya sea que se trate de una suma de dinero, o bien de una cosa fungible, la restitución consiste en entregar la cosa íntegramente a su dueño, y deberá ser en la misma calidad, cantidad y género. La segunda obligación a cargo del deudor es la entrega, no confundamos entre la entrega y la restitución, ya que la entrega debe ser real y no de palabra, en tanto la restitución se verifica cuando por una circunstancia hay que reponer el objeto dado en préstamo; no obstante esta situación el artículo 2388 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: Si no fuera posible al mutuuario restituir en género, satisfará pagando el valor que la cosa prestada tenía en el tiempo y lugar en que se hizo el préstamo, a juicio de peritos, si no hubiere estipulación en contrario." Para cuando se les presente una situación como la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

descrita en la ley, el deudor debe estipular en su contrato el valor del objeto perdido, o bien los intereses que deberá cubrir al momento de vencerse el término, ya que de lo contrario se nos puede aplicar lo mencionado por el artículo 2012 del citado código que nos refiere: "El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra, aún cuando sea de mayor valor." Es justificable esta excepción, toda vez que el mutuuario se compromete a entregar un objeto determinado y así deberá de cumplir; pero cuando se trata de sumas de dinero el deudor o mutuuario se libera de la obligación al momento de pagar la cantidad pactada junto con los accesorios que deberán de ser pagados en moneda nacional conforme a lo que estipula el artículo 7°. . De la Ley Monetaria de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice: "Las obligaciones de pago, de cualquier suma en moneda mexicana se denominarán invariablemente en pesos y, en su caso, sus fracciones. Dichas obligaciones se solventarán mediante la entrega, por su valor nominal de billetes del Banco de México o monedas metálicas de las señaladas en el artículo 2°. No obstante, si el deudor demuestra que recibió del acreedor monedas de las mencionadas en el artículo 2°. . Bis, podrá solventar su obligación entregando monedas de esa misma clase conforme a la cotización de esta para el día en que se haga el pago."

De la anterior descripción legal, se establece que el Banco de México tiene a su cargo la circulación de monedas y billetes dentro de la República Mexicana; por cuanto hace al artículo 2°. Bis de la referida ley, este precepto legal se refiere a las monedas de acuñación especial que solo circulan también en el territorio nacional y que su valor depende de los precios internacionales si son de oro o de plata.

La regulación de la moneda extranjera, nos la proporciona el artículo 8°. de la Ley del Banco de México y que estipula lo siguiente: "La moneda extranjera no

tendrá curso legal en la República, salvo en los casos en que la ley expresamente determine otra cosa. Las obligaciones de pago de moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en esta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago."

El artículo 9º. , de la Ley Monetaria de México, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, del día 27 de abril de 1935, reafirma lo anteriormente expuesto ya que: "Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro de la República para ser cumplidas por esta, se solventarán en los términos del artículo 8º., de esta Ley Monetaria, a menos que el deudor demuestre tratándose de operaciones de préstamo, que la moneda recibida del acreedor fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de otras operaciones, la moneda en que se contrató originalmente la obligación fue moneda nacional de cualquier clase, o que, tratándose de operaciones, la moneda en que se contrató originalmente la obligación fue moneda nacional, en términos de esta ley, al tipo que se hubiere tomado en cuenta al efectuarse la operación para hacer la conversión de la moneda nacional recibida, a la moneda extranjera o si no es posible fijar este tipo al que haya regido el día en que se contrajo la obligación."

Ahora bien, la obligación de responder por los vicios y defectos ocultos recae principalmente en el mutuante, esto se debe al que el acreedor o sea el mutuante, sabe de antemano que la cosa va con algún defecto, es importante establecer que la responsabilidad en que incurre el mutuante es de manera subjetiva y no objetiva, aunque la ley indique lo contrario de acuerdo con el artículo 2142 del Código Civil para el Distrito Federal; ordena que: "En los contratos conmutativos, el enajenante

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

esta obligado al saneamiento por los defectos ocultos de la cosa enajenada que la haga impropia para los usos que se le destina, o que disminuyan de tal modo este uso, que al haberlo conocido el adquirente no hubiere hecho la adquisición o habría dado menos precio por la cosa."

Los preceptos anteriormente mencionados y que son tomados de la ley civil, en ocasiones no operan para el contrato de mutuo, toda vez que el mutuo trata sobre cosas fungibles, entre otras circunstancias es gratuito, aún cuando el objeto tuviese algún defecto, lo que procede es restituir la cosa prestada por otra que no presente vicios o defectos ocultos; por cuanto hace al mutuuario el Código Civil para el Distrito Federal no prevé algún tipo de excepción para deslindar la responsabilidad al mutuante, pero en cambio nos ordena la siguiente:

El artículo 2144, del Código Civil para el Distrito Federal ratifica lo señalado en el artículo 2142 del mismo ordenamiento toda vez que: "En los casos del artículo 2142 del mencionado código, puede el adquirente exigir la rescisión del contrato y el pago de los gastos que por él hubiere hecho, que se le rebaje una cantidad proporcionada del precio, a juicio de los peritos."

En cuanto al saneamiento en caso de existir una evicción, dicha figura jurídica opera cuando por una sentencia judicial, él que adquiere una cosa se ve privado de ella. La evicción se establece con el contrato de mutuo debido a que por circunstancias legales el mutuante se ve privado del objeto por una resolución proveniente de un juez, y es el mismo mutuante que otorga la cosa, a sabiendas de que existe una evicción en su contra; al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su Título de Mutuo, no establece nada al respecto, no así ocurre en el caso de la Teoría General de las Obligaciones, de tal manera es el artículo 2120 del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

referido código el que señala: "Todo el que enajena esta obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato." Al darse una figura como la evicción existe dolo por parte del mutuante, en razón de que no da aviso al mutuario de la resolución judicial, por lo que el mutuario podrá exigir una indemnización como pago, por la pérdida del objeto otorgado gratuitamente, pero ello no impide que se pueda solicitar una indemnización."

3.2.2 EL PRÉSTAMO MERCANTIL

El contrato de Préstamo Mercantil es muy socorrido en las prácticas a crédito sobre bienes muebles y otras en donde se requiere el abono de un enganche, y así ir pagando en cómodas mensualidades, esta operación se regula a través del Código de Comercio, el cual tiene su ámbito de competencia en toda la República Mexicana, y con respecto a como se efectúa "La Capitalización de Intereses", veamos lo siguiente:

Artículo 358, del Código de Comercio.- Se reputa mercantil el préstamo cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a este. Se presume mercantil el préstamo que se contrae entre comerciantes.

Es común que, dentro de los contratos en general, se manifieste un acto de comercio, así podemos citar como ejemplo: al contrato de arrendamiento, en donde el arrendador recibe una cantidad por cierta cosa arrendada, o bien, la compra de muebles, en donde se frecuente la utilización del contrato de compra mercantil; de tal forma continuaríamos citando más ejemplos, pero por ahora nos limitaremos a

señalar aquellos actos que la ley indica como de comercio, y cuya práctica utiliza con frecuencia los intereses.

El artículo 75 del Código de Comercio nos indica que: "La ley reputa como actos de comercio":

Fracción XIV. Las operaciones de los bancos;

Fracción XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

Fracción XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

Fracción XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

Fracción XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código."

Dentro de la práctica comercial es frecuente la utilización de los préstamos, pero en materia mercantil, y más en las operaciones bancarias en el uso del dinero es usual para efectuar distintas operaciones mercantiles, así nos lo hace saber el siguiente precepto legal:

Artículo 359, del Código de Comercio. Consistiendo el préstamo en dinero, pagara el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida conforme a la ley monetaria vigente en la República al tiempo de hacerse el pago, sin que esta prescripción sea renunciable. Si se pacta la especie de moneda, siendo extranjera, en que ha de hacerse el pago, la alteración que experimente el valor será en daño o beneficio del prestador.

En los préstamos de títulos o valores pagará el deudor devolviendo otros tantos de la misma clase o idénticas condiciones, o sus equivalentes, si aquellos se hubiesen extinguido, salvo pacto en contrario.

Si los préstamos fueren en especie deberá el deudor devolver, a no mediar pacto en distinto sentido, igual cantidad en la misma especie y calidad o su equivalente en metálico si se hubiese extinguido la especie debida.

El artículo 359, del Código de Comercio, debe ser considerado como aquel precepto legal por el cual, se describen los actos sobre los que funciona "El Préstamo Mercantil", de tal forma que tenemos que, son tres los actos de préstamo, que tienen relación con el interés monetario; el primero es el préstamo en dinero, del cual ya anteriormente observamos que la Ley Monetaria de México no realizó una descripción en sus artículos 7º. Y 8º; refiriéndose a los préstamos en moneda nacional y extranjera; el segundo préstamo es el que se estipula mediante títulos y valores, como un título se entiende un pagaré, una letra de cambio, un cheque, en tanto por un valor se entiende toda operación bursátil de cambio, es decir la compra de valor que generará un interés, por último tenemos el préstamo en especie, que se refiere a aquellos préstamos concedidos sobre algún bien mueble, o inmueble pero que al ser otorgado va acompañado de un pago. De acuerdo al título 360 del referido código en cualquiera de estos préstamos y siendo por tiempo indeterminado, el deudor no puede exigir pago, sino hasta pasados treinta días de haber interpuesto un requerimiento de pago ante los tribunales, en presencia de un notario con dos testigos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El artículo 361, del Código de Comercio, estipula que: "Toda prestación pactada a favor del acreedor, que conste precisamente por escrito, se reputará interés."

A partir de estas líneas iniciaremos nuestra distinción referente a la "Capitalización de los Intereses", toda vez que el Código de Comercio nos estipula un pago extra, externado a través del interés, cabría señalar que la legislación mercantil no nos indica que tipo de prestación es el que se incorpora al interés, sin embargo es lógico pensar que las tres formas de préstamo que indicamos al principio de este tema, por lo que establezcamos primeramente los problemas que trae el incumplimiento de parte del deudor ante la exigencia del plazo que se señala para cubrir su adeudo; así tenemos que el Código de Comercio, a través del siguiente precepto legal describe tales circunstancias;

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

Si el préstamo consistiere en especie, para computar el rédito se graduará su valor por los precios que las mercaderías prestadas tengan en la plaza en que deba hacerse la devolución, el día siguiente al del vencimiento, o por el que determinen peritos si la mercadería estuviere extinguida al tiempo de hacerse su valuación.

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tenga en la bolsa, si fueren cotizables o, en caso contrario, por el que tuvieron en la plaza el día siguiente al del vencimiento."

La primer hipótesis es clara, en razón de que el deudor puede postergar su pago, entonces se le cobrará el interés estipulado por la ley y que es un pago anual, la misma cuestión opera para los títulos o valores, estos casos operan frecuentemente en las operaciones bancarias, por lo tanto nótese que el Código de Comercio, es parte fundamental en este tipo de operación ya que de sus letras, el banquero puede establecer alguno de estos términos en caso de mora, de tal forma es que el deudor cumpla con lo establecido. Con respecto a la acumulación de intereses, la ley mercantil establece lo siguiente:

Artículo 363. Los intereses vencidos y ni pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos.

Con respecto a esta idea, el legislador se contrapone, en virtud de que al principio indica: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses, es cierto, ya que si no han sido cubiertos como pueden ser pagados, sin embargo los intereses vencidos, los del capital inicial si pueden capitalizarse en razón de que estos condicionan el cobro de intereses sobre intereses; por lo que al igual que la legislación civil se permite la capitalización de los intereses.

Por último tenemos al artículo 364 del Código de Comercio, el cual le ofrece al deudor una forma de extinción de la obligación, ya que al extender el acreedor el recibo sobre el que se estipula el adeudo, sino señala la pactación de los intereses provoca la extinción del adeudo.

El segundo párrafo del artículo 364 del Código de Comercio nos menciona que: "Las entregas a cuenta, cuando no resulte expresa su aplicación se imputaran, en primer termino al pago de intereses por orden de vencimiento, y después al del capital." Este párrafo procura proteger al deudor toda vez que si tiene un dinero, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

desea aportarlo al adeudo, en tal caso el pago pasara al cumplimiento de los intereses vencidos, con la finalidad de que no siga aumentando exageradamente los intereses. Respecto a "La Capitalización de Intereses"; La Suprema Corte de Justicia emite la siguiente Tesis Jurisprudencial:

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚMERO 60/1998 (PLENO) "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES". EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO.- Tratándose del Préstamo Mercantil, el artículo 363 del Código de Comercio dispone que: "Los intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses. Los contratantes podrán, sin embargo, capitalizarlos", en cambio, para el contrato civil de mutuo, el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal ordena que: "Las partes pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan intereses". Ambas normas tienen en común que autorizan la capitalización de los intereses por acuerdo expreso de las partes, pero se diferencia en cuanto al momento en que se puede celebrar el pacto correspondiente; así mientras que la disposición civil prohíbe que ese acuerdo de voluntades sea anterior que al del vencimiento y al no pago de los intereses que habrán de capitalizarse, el numeral del Código de Comercio no contiene ninguna exigencia de temporalidad para su realización, motivo por el cual el pacto de capitalización puede recaer sobre intereses ya vencidos que no han sido pagados (convenio posterior) o bien sobre los que tengan vencimiento futuro y no fueren pagados cuando sean exigibles (convenio anticipado), pues en ambas hipótesis el convenio se refiere a: "intereses vencidos y no pagados que es el único

requisito que establece esta norma. En consecuencia, el precepto en estudio, en su interpretación gramatical, autoriza a capitalizar los intereses vencidos y no pagados, sin que dicho enunciado contenga de temporalidad".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, realiza un desglose de nuestros anteriores temas, y deja a las partes la pactación de los intereses.

3.3 DIFERENCIA ENTRE MUTUO, PRÉSTAMO MERCANTIL Y CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

El contrato de apertura de crédito, es el marco jurídico ideal para hablar de la "Capitalización de Intereses", no obstante requerimos hacer una revisión más profunda respecto aquellos actos en que se estipulen un cobro monetario sobre los intereses, es por ello que creemos necesario establecer las características entre el mutuo civil y el préstamo mercantil.

En primer lugar mencionaremos que el mutuo civil se clasifica en mutuo simple, y mutuo con interés quedando regulando por los artículos 2384 y subsiguientes del Código Civil en materia común y los mismos en Materia Federal. En cuanto al préstamo mercantil, este se encuentra regulado en los artículos 358 y siguientes del Código de Comercio, por último tenemos a la apertura de crédito la cual se encuentra regulada en los artículos 291 y posteriores de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es indudable que el mutuo tiene un carácter civil, en tanto, el préstamo mercantil y la apertura de crédito se rigen bajo las normas de tipo mercantil, sin

embargo cabe mencionar que la apertura de crédito se rige también bajo normas consideradas como especiales.

Entonces podemos establecer que el mutuo civil preserva un título para los intereses, en cambio la apertura y el préstamo mercantil, el tema de los intereses se estipulan directamente en sus respectivos capítulos.

De lo anteriormente expuesto, tenemos que en el mutuo y en el préstamo mercantil, el mutuante y el prestamista se obligan a entregar una suma de dinero, en tanto dentro de la apertura de crédito, el acreditante se obliga durante el plazo pactado a poner, a disposición del acreditado, la ejerza o no, una cierta suma de dinero o contraer obligaciones por cuenta de este.

En el mutuo y en el préstamo, aunque el mutuuario o prestatario hagan abonos parciales no pueden volver a disponer del numerario abonado, la apertura de crédito es revolvente, en cuyo caso el acreditado llega a retirar y pagar los recursos del crédito cuantas veces lo desee, siempre dentro de los límites, plazos, términos y condiciones estipuladas.

Una de las características importantes del contrato de apertura de crédito es que la obligación llega a nacer de la simple firma del contrato como se estipula en los contratos quirografarios, en cuyo caso el acreditante asume obligaciones por cuenta del acreditado, lo que no sucede en los contratos de mutuo y préstamo mercantil.

Tanto en el mutuo civil como en el préstamo mercantil se pueden referir a la entrega de una cosa fungible distinta a una suma de dinero. La apertura de crédito implica poner a disposición una suma de dinero o asumir por cuenta del acreditado obligaciones de carácter monetario.

Dentro de la legislación que regula el contrato de mutuo y el préstamo mercantil existen disposiciones que restringen o limitan la capitalización de intereses. En el caso de la capitalización de intereses y, por lo que respecta a la apertura de crédito, no existe restricción alguna o limitación para que las partes puedan convenir su aplicación o no.

Como se observa, en el mutuo civil el legislador, en aras de tutelar a las partes, restringió en forma absoluta su facultad para acordar de antemano que los intereses se capitalizarán para producir intereses, pues aún en la hipótesis de que el mutuuario la consintiera, la convención relativa sería nula de pleno derecho; en el préstamo mercantil, esta restricción existe en forma relativa, pues si las partes pactan tal capitalización expresamente, si sería válida; en cambio, para el contrato de apertura de crédito tuvo la intención de dejar a la libre voluntad de las partes la fijación de todo lo relativo a los intereses que se generan, sin restringir en forma alguna la capitalización de intereses; debiendo aclararse que tratándose de las operaciones de apertura de crédito que celebren los acreditados con instituciones de banca múltiple la protección que, en su caso se establezca será por vía administrativa, como más adelante se verá, mediante disposiciones emitidas por el Banco de México.

El mutuo puede versar sobre dinero o cualquier objeto fungible, mientras que en el contrato de apertura de crédito lo que se pone a disposición del acreditado siempre es una suma de dinero, sin desconocer que en el caso del crédito documentado el acreditante se obliga a asumir obligaciones por parte del acreditado.

En el préstamo mercantil, aún cuando la entrega de la cosa prestada no es requisito de existencia ni de validez del contrato se presupone una transferencia de

propiedad como consecuencia inmediata y natural en el propio contrato; el objeto prestado nunca se entrega, el contrato podría concluir; en cambio, en el contrato de apertura de crédito, la consecuencia inmediata y natural de su celebración es la disponibilidad de recursos y no forzosamente su entrega, puede nunca transferirse al acreditado la propiedad de los recursos sin que ello implique la terminación del contrato si bien lo esperado es que el acreditado disponga de los mismos.

3.4 DEFINICIÓN DE CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

La capitalización de intereses, es el término utilizado por la legislación mexicana, la cual puede definirse como: "La adición de los intereses vencidos al capital que los devenga, para calcular los rendimientos ulteriores sobre el nuevo saldo insoluto; por lo tanto, en el presente documento se utilizará este último término.

Con respecto al régimen aplicable a la capitalización de los intereses, tenemos que no se encuentra prohibida ni en la legislación civil ni en la mercantil; existen limitaciones respecto al momento en que legalmente es posible convenirla, pero se encuentra expresamente permitida. La legislación civil, en primer lugar, es necesario desechar, por falsa la afirmación de que la capitalización esta prohibida en materia civil; respecto al mutuo el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, ordena que: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses", una lectura cuidadosa permite afirmar que la capitalización de intereses convenida de antemano este prohibida, sin embargo el artículo es omiso respecto a la capitalización pactada con posterioridad al vencimiento de los intereses a capitalizar, consideremos que el concepto legal esta fundado en sentido contrario, toda vez que: - bajo la supremacía

de la voluntad de las partes y el principio de lo que no esta prohibido esta permitido – lo que nos permite reafirmar que la capitalización pactada con posterioridad al vencimiento de los intereses se encuentra permitido.

Como podemos ver la capitalización de intereses esta expresamente permitida en el Código Civil para el Distrito Federal, el precepto ya transcrito exige para su validez que el convenio sobre capitalización tenga lugar con posterioridad a la fecha de vencimiento de los intereses; Es decir, no es válido pactar la capitalización al celebrar el contrato de mutuo, pero nada impide hacerlo una vez vencidos los intereses a capitalizar.

Así confirmamos que lo que pretende evitarse no es la capitalización, sino que el acreedor abuse y tome provecho de la situación de desventaja en la que se encuentre el deudor, y que, éste no tenga la posibilidad de optar o no por la capitalización – contenida en el citado artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal – rige sólo para el contrato de mutuo por que no la encontramos en ningún otro contrato o hecho jurídico en que pueda producirse un interés, por lo que podemos concluir que en materia civil, la acumulación de los intereses, no debe tomarse como un enriquecimiento ilegítimo, ni en la gestión, ni en el depósito, ni en ningún otro caso regulado por el Código Civil.

Por su parte la capitalización de intereses queda de manifiesto en el artículo 363 del Código de Comercio, ya que nos indica: "Los intereses vencidos y no pagados no devengaran intereses. Los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos." Como observamos el préstamo mercantil no establece limitación alguna que exija que la capitalización se pacte necesariamente con posterioridad al vencimiento de los intereses, podrá pactarse en cualquier momento, incluso al

celebrarse el contrato de préstamo, sin ser necesario para su validez hacerlo después de vencidos los intereses. No es válido argumentar que, por que el artículo hace referencia a intereses vencidos y no pagados, el pacto que deba celebrarse con posterioridad, a la fecha del pacto de capitalización nada tiene que ver con la fecha de vencimiento y pago de los intereses a capitalizar por lo que nada impide a las partes a pactar sobre obligaciones futuras. No existe principio jurídico que exija que, tratándose de obligaciones referidas a prestaciones futuras, los contratos deban celebrarse una vez vencidas dichas prestaciones, sostener dicha exigencia impedirá convenir algunas obligaciones de trato sucesivo, toda vez que habría que esperar los vencimientos intermedios para convenir el pago de las prestaciones (las rentas en el arrendamiento, los abonos en las compraventas a plazo, etc.). Es claro que el precepto hace referencia a la capitalización de los intereses vencidos y no pagados, sin distinguir si pueden pactarse antes o después del vencimiento; así podemos decir que donde la ley no distingue, no debe distinguirse.

El legislador ha querido obligar a que el pacto sea posterior, así lo ordena en el artículo 363 del Código de Comercio, por lo que concluimos que más que prohibir la capitalización de intereses, establece dicha ley que deba pactarse expresamente.

La Ley General de Títulos y operaciones de crédito, referente a la apertura de crédito, y sobre la capitalización de intereses nada impide que esta pueda pactarse dentro del contrato de apertura de crédito; esto por ser distinto al mutuo civil y al préstamo mercantil, en cuanto a su naturaleza jurídica, además de que la supremacía de la voluntad de las partes es principio general en los contratos ya que, lo que no está expresamente prohibido se encuentra permitido en las transacciones privadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora que tenemos una definición general de la capitalización de intereses, veamos como se diferencia con el llamado crédito adicional o refinanciamiento, en primer lugar tenemos que la capitalización se pacta la adición de los intereses vencidos y no pagados al capital de un crédito, para que el importe de dicha adición produzca nuevos intereses.

La capitalización de los intereses, representa el resarcimiento de los daños o prejuicios causados al acreedor por el retraso de su deudor. Por su parte el refinanciamiento de intereses permite redistribuir las erogaciones a cargo del deudor y, con ello, mantener uniformes los pagos periódicos del crédito, así como disminuir el riesgo por el incremento en la inflación que asume el deudor.

El concepto de capitalización, puede ser visto desde dos puntos de vista, uno social, que es un negocio de dinero por el que se obtiene una renta aprovechable, derivada de un préstamo que logre incrementar el capital inicial, con la finalidad de reinvertirlo, permitiendo así que el prestamista pueda lucrar y obtener un beneficio, el otro concepto jurídico es el que nos señala: El termino nace del latín "Capitalitis" (perteneciente a la cabeza), y se refiere al incremento que va ganando una mayor cantidad de intereses cobrables, siempre que se haya vencido el pago, la ley civil estipula las formas de pago y vencimiento.

3.5 CONCEPTO GENERAL DE ANATOCISMO.

Etimológicamente el origen de la "Capitalización de Intereses", se centra en el vocablo griego ANATOKISMOS (ANATOKISMOS), del prefijó (ANA) repetición y del sustantivo TOKIMOS-OV, préstamo a interés o usura, sin embargo los romanos adoptaron este término y lo definimos de la siguiente manera:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ANATOCISMUS: Es la acumulación al capital de los intereses devengados y no pagados (Interés Compuesto)

La enciclopedia jurídica OMEBA, señala que: La palabra "Anatocismo", proviene del griego Aná, que significa reiteración y de Tókimos, acción de dar interés. En la etimología jurídica se denomina pacto de anatocismo, al convenio o acuerdo entre las partes para pagar (o cobrar) intereses vencidos y no satisfechos. ⁽³⁴⁾

Veamos ahora el manejo que le otorgan algunos autores al referirse al concepto de "Capitalización de Intereses" (Anatocismo), para posteriormente identificar cada uno de los elementos que componen tal concepto.

ANATOCISMO: Del Griego Aná (de nuevo), y Tokizein (prestar a interés); Intereses sobre intereses. ⁽³⁵⁾

ANATOCISMO: Es la calificación a toda operación o acto jurídico por el cual se pacte una capitalización de intereses o la causación de intereses sobre intereses, cualquiera que sea la calificación jurídica que se le da a la operación en concreto, ya sea lícita o ilícita, de válida o inválida. ⁽³⁶⁾

ANATOCISMO: La usura doble que consiste en llevar intereses, o bien, la acumulación y reunión de los intereses con la principal para formar de aquellos y este un capital que produzca intereses. ⁽³⁷⁾

(34) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op cit Tomo I-A.

E.J. Bibliograficas. Buenos Aires. Argentina 1979 p 229

(35) WEBSTER'S NEW UNIVERSAL UNABRIDGED DICCTIONARY. Ed. Dorset & Baber, Seccon edition, E. U. 1993

(36) MOHA MEDINA, Raul. "ANATOCISMO"

Ed. Universidad Iberoamericana. Jurídica. Anuario Jurídico de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No.28, Mexico 1998

(37) ESCRICHE Joaquin Op Cit p 166



Como hemos observado "La Capitalización de los Intereses" es manejado desde un concepto común como es la usura; sin embargo nuestro termino jurídico es una pactación de los intereses, para que a su vez genere otros intereses; ahora bien contra la usura el Código Civil en Materia Común para el Distrito Federal nos proporciona los siguientes artículos:

Artículo 1882. - El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, esta obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que el se ha enriquecido.

La legislación civil es tajante al indicarnos que aquél acreedor que a sabiendas de la necesidad de su deudor decide excederse en el cobro de los intereses, deberá pagarle en la misma proporción además debe de cumplir con la sanción interpuesta por el Código Penal en Materia Común, para el Distrito Federal que a la letra nos dice que:

Artículo 386. - Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que este se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

El delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

I. Con prisión de tres meses a tres años o multa de cien a trescientos días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de quinientas veces el salario mínimo;

II. Con prisión de tres a cinco años y multa de trescientos a mil días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

III. Con prisión de cinco a doce años y multa de mil a tres mil días multa, si el valor de lo defraudado fuere mayor de cinco mil veces el salario mínimo.

Artículo 387. - Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

Fracción VIII.- Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de estas ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen los réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado;

Como vemos la ley penal prohíbe la "usura", no obstante, no existente un término jurídico de tal denominación, pero en la practica común si se efectúa un cobro excesivo de los intereses, más si es un préstamo entre particulares.

El Código Civil en Materia Común, vigente en el Distrito Federal, nos hace la siguiente observación: "Artículo 2395. El interés legal es de el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fije los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal..." En tanto el Código de Comercio en su artículo 362 menciona que: "Los deudores que demoren el pago de sus deudas deberán satisfacer, desde el día siguiente al del vencimiento, el interés pactado para este caso, o en su caso el del seis por ciento anual."

Debemos de considerar que de tales preceptos legales se fija el interés, pero si usted solicita un crédito bancario, el interés que se concerta con el Banco es muy distinto al que se ofrece en la ley civil y mercantil que regula los actos entre particulares, en tanto en las operaciones bancarias, siempre dependerá de los factores externos para fijar una tasa de interés. El Código Civil en Materia Común, para le Distrito Federal reconsidera las circunstancias en que el deudor puede incurrir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

al solicitar dinero al Banco y nos expone en su artículo 2395 del citado código señala que": ...pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este, el juez teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal. Consideremos que el legislador transcribió estas líneas del siguiente artículo del mismo Código Civil en Materia Común, para el Distrito Federal indica que:

Artículo 17. -Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado, a lo que el por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

Los intereses se generan a partir de que se otorga cualquier préstamo, es entonces cuando el rédito empieza a correr de forma automática: en un sentido amplio el interés se identifica con el provecho, rendimiento o utilidad que se obtiene del capital (dinero); Asimismo, puede considerarse como el beneficio económico que se logra obtener de cualquier inversión, pero desde una perspectiva particular debe entenderse como interés, como aquella compensación de dinero, cuyo valor recibe el acreedor en forma accesoria para así el deudor, cumpla con la obligación que a adquirido, jurídicamente el Código Civil en Materia Común nos dice sobre el interés lo siguiente:

Artículo 893. - Son frutos civiles, los alquileres de los bienes muebles, las rentas de los inmuebles, los réditos de los capitales y todos aquellos que no siendo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

producidos por la misma cosa directamente, vienen de ella por contrato, por ultima voluntad o por ley.

Del acto jurídico en que se lleva a cabo la prestación pecuniaria o de dinero, podemos establecer que el acreedor debe recibir una especie de indemnización por el tiempo que se ve privado de su dinero, en virtud de tal circunstancia la doctrina jurídica emplea un "pacto" para que se efectúe la validez de los intereses, de dicho convenio puede ser interpretado a la luz de los siguientes artículos del Código Civil en Materia Común:

Artículo 1792. - Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones;

Artículo 1793. - Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

ANATOCISMO DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Del análisis de las disposiciones que integran el sistema jurídico mexicano, en especial del Código Civil y del Código de Comercio, así como de las Leyes de Instituciones de Crédito y de Títulos y Operaciones de Crédito, relativas o a los contratos civiles, mercantiles y bancarios, se advierte que en ninguna parte hace referencia expresa al anatocismo, vocablo que queda comprendido en el campo de la doctrina. El artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, ubicado en el título quinto "Del Mutuo", capítulo II, "Del Mutuo con Interés", establece que: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzca intereses" El artículo 363 del Código de Comercio, en el título quinto, capítulo primero

denominado "Del Préstamo Mercantil en General" previene que "Los Intereses vencidos y no pagados no devengarán intereses" y añade que: "Los contratantes podrán, sin embargo capitalizarlos". Finalmente, las leyes citadas en último término, que regulan los contratos bancarios, no tienen ninguna disposición en ese sentido. Por tanto, de acuerdo con el derecho positivo mexicano, no cabe hablar de anatocismo sino de "Intereses sobre Intereses", prohibido por ambos preceptos, y de "Capitalización de Intereses", expresamente autorizada a condición de que sea pactada entre las partes, en el primer precepto, con posterioridad a que los intereses se causen; y, en el segundo, sin hacer manifestación en cuanto a la temporalidad del convenio.

Contradicción de Tesis 31/98; Tomo VIII, octubre de 1998; página 381; IX a. Época. Entre las sustentadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Material Civil Primer Circuito y otros, y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y otros; 7 de octubre de 1998. Mayoría de nueve votos. Residentes: Humberto Román Palacios y Juan N Silva Meza. Ponente: Juventino Castro y Castro. Secretario Arturo Aquino Espinosa.

El Tribunal en pleno, en sesión celebrada hoy emitió, con el número LXVI/98, la Tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar Tesis Jurisprudencial. México, Distrito Federal, a siete de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

Cabe resaltar que la suprema Corte de Justicia de la Nación, no pretende prohibir "La Capitalización de Intereses", sino, más bien considera un mejor manejo a su término.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- A) **ANATOCISMO COMO CONJUNTO.** Especie del género "Anatocismo" (del vocablo que se produce acumulando al capital los intereses vencidos para que produzcan nuevos intereses.)
- B) **ANATOCISMO SEPARADO.** Especie del género "Anatocismo", que se produce cuando se conviene en que los intereses vencidos habrán de producir nuevos intereses.

El término legal de "Anatocismo", debe su origen al convenio celebrado entre las partes, y que es incorporado al negocio principal originando con ello una trascendencia jurídica, para quien tiene la responsabilidad de pago. Con respecto al convenio jurídico, diremos que es la pactación de intereses que nace de la necesidad de ambas partes por obtener un préstamo excepto que los créditos bancarios nos requiere una garantía del crédito para obtenerlo.

3.6 TIPOS DE INTERÉS BANCARIO.

Las tasas de interés, son un indicador muy importante dentro de la economía de cada país, tan es así que, el interés monetario es un regulador entre la ley de la oferta y la demanda, práctica usual dentro de los sistemas económicos y financieros; ya que esto nos indica el costo que tienen las operaciones bancarias, como es el crédito bancario, así podemos saber cuales son los rendimientos que nos ofrecen las instituciones de crédito.

Los réditos monetarios deben ser entendidos como una inversión surgida de los depósitos de ahorro, ya que dependen de estos depósitos, para que se establezca una tasa de interés respecto a los créditos, es decir, el cliente se

convierte en accionista del Banco, toda vez que deposita su dinero en una cuenta de ahorro; en tanto que el Banco otorga los préstamos derivados de las cuentas de sus ahorradores, ahora bien, lo que se busca por parte del Banco es un rendimiento equilibrado para sus ahorradores, no así para los deudores sabe que obtendrá una renta por el dinero que ha solicitado el Banco.

Las tasas de interés tienen una estrecha relación con el crédito, en razón de que los intereses se generan a partir del otorgamiento del crédito, así, quien solicita un crédito estará seguro de que podrá adquirir de forma inmediata lo más elemental, a fin de satisfacer sus necesidades, de una manera cómoda, sin ponerse a pensar los intereses que trae consigo una operación de tal magnitud. El crédito bancario se relaciona directamente con la tasa de interés. cuando existen los siguientes puntos:

- **Pago del capital e intereses:** Se establece en una sola exhibición, ya que los créditos contemplan en un solo pago, tanto el préstamo como los intereses generados.
- **Pago periódico de intereses y pago de capital al final del periodo:** En este tipo de crédito se pagan periódicamente los intereses generados y al final del periodo se pagará el capital.
- **Pago fijo periódico de capital e intereses:** Son créditos con interés a tasa fija que se calculan en un determinado periodo, se agregan al capital y el monto total se divide en el número de pagos o mensualidades.
- **Pago periódico de capital y pago de intereses:** Se paga una parte del capital así como la totalidad de los intereses generados en el

periodo. Los pagos son mayores al inicio y van disminuyendo cada periodo (pagos decrecientes).

Pago fijo periódico del capital con refinanciamiento de los intereses: Cuando el monto del capital es elevado también los intereses, algunas instituciones bancarias abren una línea de crédito paralela para financiar parte de los intereses que van capitalizando cada periodo (pagos crecientes.) Esta operación fue efectuada como una eventualidad, no como un esquema ordinario.

El Banco de México fija su postura con respecto a los intereses monetarios, y expide un ordenamiento denominado como "REGLA DÉCIMA", que fue expedida el 18 de diciembre de 1995, y que a la letra nos dice que:

DÉCIMA: En los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente se establecerán los plazos de amortización y, en su caso, las comisiones que se aplicarán a los acreditados por el uso de Tarjeta de Crédito; los medios por los que se dará a conocer el límite del crédito al que habrán de sujetarse los tarjetahabientes y, de ser el caso, los supuestos bajo los cuales causarán intereses o no se cargarán comisiones.

Las instituciones acordarán, con sus acreditados, en su caso, la tasa de interés que vayan a aplicar, sujetándose a las disposiciones siguientes, así como a las demás que resulten aplicables al caso:

- a) Sólo podrá pactarse una tasa de interés ordinaria y, en su caso, una de interés moratoria;
- b) La tasa de interés deberá de expresarse conforme a alguna de las tres opciones siguientes:

1. Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos;
2. Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos; que adicionen a la Tasa de Referencia que se elija entre las tasas siguientes: i) La Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE); ii) La Tasa de Rendimiento en Colocación Primaria de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) o iii) El Costo Porcentual Promedio de Captación en Moneda Nacional, que el Banco de México estime representativo del conjunto de las Instituciones de Banca Múltiple y que publique el Diario Oficial de la Federación (CPP)

Tratándose de las Tasas de Referencia prevista en los incisos i) y ii) deberá indicarse el plazo de las operaciones a las cuales esté referida la TIIE, o el plazo de los CETES, o

3. Estableciendo: 1) El número de puntos porcentuales máximos y mínimos y que podrán sumar a una de las mencionadas Tasas de Referencia, y ii) Que dentro de dicho rango, la tasa de interés aplicable se ajuste al alza o a la baja según resulte, al sumar a la Tasa de Referencia utilizada, los puntos porcentuales o sus fracciones, que obtengan de aplicar a dicha Tasa de Referencia, el porcentaje que acuerden con sus clientes.

De lo anterior expuesto el ordenamiento presentado por el Banco de México, nos establece la forma en la cual las Instituciones de Crédito fijarán las Tasas de Interés, relativas a sus créditos, en razón de ello, los Bancos sólo propondrán a los usuarios financieros el tipo de contrato, así como ofrecerá los réditos que deberán

cubrirse por el pago de un crédito, esto con la finalidad de hacer redituable sus préstamos.

Para el caso en que el deudor no llegase a cubrir el adeudo total y realice pagos parciales, los Bancos cobrarán intereses ordinarios mensualmente de acuerdo a la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE), aplicable a un periodo de 28 días, por un factor, más los puntos porcentuales que determine cada Banco, así se obtiene el interés ordinario:

Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio

(TIIE) a 28 días = 18.32

Factor = 30 puntos porcentuales (ejemplo)

$18.32 \times 30 = 48.32\%$

48.32% Tasa de Interés Anual Ordinaria.

Ahora veamos como se obtiene la Tasa de Interés Ordinaria Mensual, en donde se aplica la Tasa Mensual de Interés, que será el resultado de dividir la Tasa de Interés Ordinaria Anual entre 12, por su saldo promedio diario:

Tasa de Interés Ordinaria Anual 48.32% dividido por 12

$4.02\% = \text{Tasa Ordinaria Mensual}$

$4.02\% \times \text{Saldo Promedio Diario} = \text{Interés Ordinario Mensual}$

El Saldo Promedio Diario se obtiene sumando el saldo del día anterior, las compras y disposiciones de día actual y, restando los pagos realizados el mismo día. El saldo promedio diario se calcula sumando todos los saldos diarios del periodo (de los días entre corte y corte) dividiendo el resultado entre el total de días del periodo.

Los Intereses Moratorios, son el resultado de cuando no se ha realizado oportunamente el Pago Mínimo Mensual, que se calcula multiplicando el saldo actual

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por un factor designado por el Banco, pero si en la cuenta se registran pagos vencidos, el importe de estos se acumulará; lo que nos lleva a establecer un interés moratorio que calcula de la siguiente manera:

Se multiplica la TIIE a 28 días por un factor porcentual más 50 puntos, según lo determine el Banco, y el resultado se multiplica por el saldo vencido, de acuerdo al siguiente ejemplo:

Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE) a 28 días = 18.32

Factor que determina cada Banco (50 puntos porcentuales);

TIIE a 28 días = $18.32 + 50 = 68.32$ % Anual;

68.32 entre $12 = 5.69$ %

5.69 % Tasa Monetaria Mensual

5.69 % x Saldo Vencido = Interés Monetario

Estas son las únicas formas por las que el Banco puede obtener una Tasa de Interés; sin embargo es recomendable que quién solicite un crédito verifique la forma en como se le puede aplicar el rédito, ya que los Bancos pueden cambiar algunas formas de obtención, lo que deriva en la variación de los réditos. Retomando la "Regla Décima", esta continúa exponiendo sus normas y nos menciona que:

- c) Las instituciones no podrán pactar tasas alternativas;
- d) En el evento de que las instituciones pacten la tasa de interés con base en una Tasa de Referencia deberá ser la última publicada durante el periodo que se acuerde para la determinación de la tasa de interés, o la que resulte del promedio aritmético de dichas tasas publicadas durante el referido periodo. Lo anterior en el entendido de que el periodo de determinación de la tasa de interés, no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

necesariamente deberá coincidir con el periodo en que los intereses se devenguen;

- e) Los intereses que se causen, se calcularán sobre el periodo de los saldos diarios del periodo que mantengan el acreditado y,
- f) Las instituciones podrán pactar una o más Tasas de Referencia sustitutivas para el evento de que deje de existir la Tasa de Referencia originalmente pactada, debiéndose, convertir el número de puntos porcentuales o sus fracciones que, en su caso, se sumen a la tasa sustitutiva que corresponda, así como el orden en que dichas Tasas de Referencia sustituirán a las originalmente pactadas.

Los acuerdos mencionados con anterioridad deben quedar bien establecidos desde el momento mismo de la celebración del Contrato Bancario correspondiente; Así podemos mencionar de entre los tipos de interés que funcionan en los Bancos a los siguientes:

1. La Tasa Nominal.- La que otorga un instrumento determinado. Se calcula con base en un Tasa de Referencia, como son los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), o la Tasa de Interés Interbancaria de Equilibrio (TIIE)
2. Tasa Real.- Es la tasa de interés a la que se le han descontado los efectos de la inflación y puede ser positiva [cuando es superior a la inflación]
3. Tasa por el periodo.- Es la que genera un instrumento en un periodo determinado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4. Tasa anualizada.- Es la que genera un instrumento en un periodo expresado en términos anuales.
5. Tasa bruta.- La que genera un instrumento de deuda, antes de descontarse los impuestos.
6. Tasa neta.- La que otorga un instrumento, después de descontarle los impuestos.
7. Tasa real fija.- Es una tasa que se fija por arriba de la inflación, como los contratos en Unidades de Inversión (UDIS)
8. Tasa Interbancaria.- Se estipula conforme a los sistemas financieros de cada nación.

El término "Interés", proyecta una forma de estipular un cobro extra que se acompaña con el pago de una deuda, en tanto en un sentido jurídico-económico, lo entenderemos más ampliamente ya que es una figura manejada en los préstamos en general, esto es porque permite sacar un provecho, utilidad o ganancia que otorga el acreedor un beneficio del capital retenido por el deudor quien a su vez deberá de pagar el adeudo principal junto con sus accesorios.

Notable aportación realiza el Maestro en Derecho Juventino V., Castro en su obra sobre el "ANATOCISMO": ya que nos refiere que el interés ordinario, se utiliza por oposición al interés moratorio. Contrariamente a lo que se utiliza en el lenguaje popular, los intereses ordinarios no deben ser llamados normales, pues entonces los moratorios serían normales.

Al respecto debemos considerar que del capital nacen los primeros llamados Intereses Ordinarios: Estos operan cuando se solicita un empréstito, y fija el rédito a pagar en el plazo convenido entre las partes, y cae en mora el deudor cuando no

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumpla su adeudo la razón de hablar de mora nos obliga a mencionar que los particulares lo celebran en un título de crédito que trae incorporado el cobro de intereses, de esta definición podemos obtener los siguiente:

El Interés Convencional, estipulado por las partes de común acuerdo naciendo la obligación de un contrato.

El Interés Compensatorio, surge de la situación económica de un país, en que las instituciones financieras del Estado deberán de operar un capital destinado a préstamos, solicitando al deudor una garantía que respalde la operación y que al momento de no cubrirla los entregará sin demora.

El Interés Compuesto, estos se originan como resultado de reinvertir los intereses el hecho se deriva de las ganancias dadas por los intereses que se agregan al capital, constituyendo el interés compuesto, ya que se consideran como aquellos intereses devengados como nuevo capital, que rinde a su vez los suyos, esta creación de intereses se maneja bajo ciertas condiciones en una forma legal.

Ofrecemos como opción una tasa de interés variable, distinta a las que hemos estipulado, ya que no implica una indeterminación en el monto de la obligación, a su vencimiento el importe de la deuda es líquida y se conoce con certeza. En estos casos en monto de los intereses no se encuentra determinado al celebrar el contrato, pero si es determinable.

En las cláusulas del contrato deben pactarse todos los elementos y procedimientos de cálculo que permitan conocer el monto de los intereses a cubrir, no existe norma jurídica que impida pactar intereses con tasas variables periódicamente y así se conviene por voluntad de las partes lo que le da plena validez jurídica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Dado el concepto general de "Interés Bancario" cabría preguntarnos ¿Cuándo nace realmente la capitalización de los intereses?, desde nuestro punto de vista se origina la capitalización al momento en que el deudor se ve imposibilitado al pago de su deuda por vencimiento del plazo, transcurrido el plazo automáticamente entra en Mora, así lo señala el artículo 85 del Código de Comercio al señalar que:

Artículo 85.- Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- I. En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por ley, al día siguiente de su vencimiento;
- II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor judicial o extrajudicialmente, ante escribano o testigos.

Legalmente sustentamos nuestro dicho respecto al nacimiento de la capitalización, en virtud de que las instituciones bancarias como acreedoras indican la fecha y monto -por capital y por intereses- de la parcialidad a pagar la fecha y el monto del último pago.

Para el caso de no haber estipulación jurídica respecto a los intereses se puede recurrir a la tasa legal así como al precepto 1957 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual nos indica que:

Artículo 1957.- Lo que se viere pagado anticipadamente no puede repetirse.

Si el que paga ignoraba cuando lo hizo, la existencia de plazo, tendrá derecho a reclamar del acreedor los intereses o los frutos que este hubiere percibido de la cosa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO IV

LA PROBLEMÁTICA DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

4.1 CIRCUNSTANCIAS QUE CONSIDERÓ LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE LA CAPITALIZACIÓN DE LOS INTERESES.

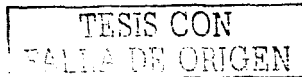
Ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación se presentó una Contradicción de Tesis, la cual significa un sistema de integración de Jurisprudencia emitida por la Corte, cuya finalidad es el preservar la unidad de interpretación de las normas que conforman el orden jurídico nacional, decidiendo los criterios que deben prevalecer cuando existe entre los que sustentan los Tribunales Colegiados en torno a un mismo problema legal.

La Capitalización de los Intereses, trajo consigo que muchas personas promovieran un Juicio de Amparo en contra del cobro exagerado de los intereses, debido a que se consideró que los intereses violaban los artículos 2397 del Código Civil para el Distrito Federal; Asimismo en materia Federal, y, 363 del Código de Comercio.

El debate del tema sobre la "Capitalización de los Intereses", fue interpuesta por los Tribunales Colegiados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo los siguientes argumentos:

A) Tribunal Vigésimo del Tercer Circuito.-

- Conforme al artículo 363 del Código de Comercio, la regla general es que no se permita la capitalización de los intereses. Cuando se dice que: "Los contratos podrán capitalizarlos", es una excepción que supone un acto futuro o posterior.



-El acuerdo de voluntades en el contrato de apertura de crédito de refinanciamiento supone el pacto de anatocismo prohibido, pues el crédito adicional destinado a pagar intereses, genera intereses a su vez.

-Debía haberse acordado que una vez generado los intereses, el acreditado estuviera en posición de aceptar si quería o no utilizar el crédito. No considerar que el crédito adicional es discrecional.

B) Séptimo Tribunal del Primer Circuito.-

-El sistema de crédito adicional, se estructura desde un punto de vista económico, no jurídico.

-El crédito adicional o refinanciamiento es un acto simulado ya que no es verdad que se trate de un nuevo crédito, se trata de capitalizar los intereses devengados y no pagados.

-Confirma la simulación el hecho de que "existe falsedad ideológica" pues en el crédito adicional no hay entrega de fondos al acreditado: Las disposiciones del crédito se hacen por el banco mediante asientos contables. Se simula el cobro por cuenta del cliente de cantidades adeudadas.

- El acto simulado encierra un pacto de anatocismo prohibido por los artículos 363 del Código de Comercio, y 2397 del Código Civil para el Distrito Federal; asimismo en Materia Federal.

C) Tribunal Decimoséptimo Circuito.-

-Conforme al artículo 363 del Código Comercio los contratantes pueden capitalizar previo convenio.

-El crédito adicional, no entraña un pacto de anatocismo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

-No se capitalizan los intereses sino que se trata de un crédito nuevo y diverso, que es de disposición discrecional por parte del acreditado.

-El acreditado puede impedir que se de la disposición de fondos en el crédito adicional mediante los pagos de intereses.

Creemos que existen ciertas cuestiones que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en torno a la "Capitalización de los Intereses", de esta manera nosotros tomamos en cuenta aquellos puntos importantes que ayudaran al entendimiento de nuestro tema:

PRIMERA.- Si el crédito adicional implica un pacto de "anatocismo", y en consecuencia es nulo, entonces esta destinado a pagar intereses que a su vez generara intereses: o bien si no se capitalizan intereses es porque se trata de un crédito nuevo y diverso que es de disposición de fondos económicos, mediante el pago de intereses.

El contrato bancario, es un acto por el cual un cliente se obliga a cubrir cierta cantidad junto con los accesorios que se generen por esta situación ahora bien, el problema se centra en ver si es cierto o no, la capitalización ya que argumentan los bancos que ellos incorporan una cláusula en la cual se estipulan un contrato adicional para efecto del cobro de los intereses, y se basan en la ley debido a que tal operación es de naturaleza jurídica, por lo tanto es válida ya que se sustenta en la autonomía que tienen las partes para celebrar tal capitalización dentro del contrato de apertura de crédito.

Es usual y válido que un mismo resultado jurídico se obtenga por medio de formalidades distintas y que sean reconocidas por el derecho, así tenemos que el contrato de apertura de crédito es el medio jurídico ideal para producir el efecto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

inmediato sin necesidad de emplear las palabras "capitalización de intereses"; pero aunque, es un acto jurídico diferente y este no sólo es permitido por la ley, es aceptado y regulado por el Banco de México, que es el órgano competente para estos fines conforme a la legislación bancaria. El acto de reestructuración del crédito que por este medio se realiza es tan nulo o válido como el que se realiza por cualquier otro medio cuyo resultado es la capitalización de los intereses; en todos los casos se trata del concepto universal de "anatocismo".

SEGUNDA.- Si es aplicable a los créditos bancarios el artículo 2397 del Código Civil en Materia Común para el Distrito Federal; asimismo en Materia Federal, por lo que la capitalización se origina en la materia mercantil, y específicamente en materia bancaria, en donde sólo puede convenirse con posterioridad los intereses que se hayan causado y no hayan sido pagados; o bien si solo se celebra en cualquier tiempo por convenio expreso de acuerdo el artículo 363 del Código de Comercio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que el problema de la "Capitalización de Intereses" en la legislación civil, mercantil y bancaria radica en la forma en como expresa el concepto, ya que no se apega en la actualidad social, que vive el país; recordemos que el Código Civil en Materia Común Código y Federal data de 1932, en tanto el Código de Comercio es del año de 1889; por lo que es de considerar a tales ordenamientos como obsoletos frente a las prácticas de usura que aún se practican en México, aunque la Suprema Corte de Justicia de la Nación, defiende la exposición de motivos del Código Civil, toda vez que dice el deudor encuentra en el mutuo civil una defensa al problema de la acumulación de los intereses, veamos que nos dice tal exposición de motivos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Para poner fin a los irritantes abusos de los usureros se dispuso en el artículo 2395 del referido Código Civil, que el interés convencional fuera el que fijen los contratantes, pudiendo ser mayor o menor que el interés legal; pero que cuando el interés fuere tan desproporcionado que fundamente haga creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este, el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso podría reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.

Con el mismo objeto, en el artículo siguiente (artículo 2396 del Código Civil en Materia Común y Federal), se estatuye que si se ha convenido un interés más alto que el legal, el deudor, después de seis meses contados desde que se celebró el contrato, puede rembolsar el capital cualquiera que sea el plazo fijado para ello, dando aviso al acreedor, con dos meses de anticipación y pagando los intereses vencidos".

De la Exposición de Motivos del Código Civil en Materia Común y Federal, concluimos que pretende atacar el agiotismo, pero nunca regula cierta conducta en particular; en cambio el Código de Comercio nos trata de dar un manejo distinto a la capitalización de intereses, manejándolo en todo momento como un negocio jurídico que se manifiesta en el contrato en que se celebra la capitalización; en torno al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Código Civil, lo que intenta es que el juzgador considere los excesos que se producen al pactarse los intereses, entonces el deudor puede solicitar al juez que se reduzcan los intereses al tipo legal, y le permita un plazo aplicable dentro de la vigencia del crédito, con la finalidad de pagar los intereses acumulados; en cuanto a los bancos, estos cobran sus intereses al tipo de las tasas que imperan en el mercado de valores y con la supervisión del Banco de México.

El máximo órgano de justicia sugiere que de acuerdo con la jerarquía de las normas aplicables en materia bancaria, el Código Civil Federal sólo se aplica supletoriamente a los preceptos oscuros del Código de Comercio. Es evidente que el precepto civil no sea aplicable, ya que nada suple pues el artículo 363 del Código de Comercio ya que trata del mismo tema, pero se rige en forma diferente. No hay duda de que en materia civil el llamado "anatocismo", solo puede darse con prosperidad al contrato de mutuo, cuando hayan dejado de cubrirse los intereses pactados, y estos hayan sido liquidados. La legislación bancaria y las disposiciones de las autoridades que la regulan y vigilan aceptan que "La Capitalización de Intereses" se pacte desde la fecha del contrato original de crédito, ya sea como un contrato separado o como una cláusula del mismo contrato de crédito; aunque en el Código de Comercio no se establezca un plazo para que se efectúe tal capitalización de intereses, sin embargo contiene normas generales en materia mercantil, aunque estos solo bastan para justificar la posibilidad de pactarlo en los contratos mercantiles simultáneamente con el contrato de crédito principal, existen normas específicas que son aplicables como la Ley de Instituciones de Crédito o la propia del Banco de México.

TERCERA.- Si el crédito adicional se estructura desde un punto de vista económico y no jurídico.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se considera que no es válido alejar que el sistema de crédito adicional, se estructure desde un tipo de vista económico y no jurídico. El resultado económico es el contenido de la relación jurídica resultante de un acto jurídico como el contrato adicional de apertura de crédito. Pueden distinguirse el efecto económico y el jurídico pero no separarse, ya que ambos se estudian de la misma forma.

CUARTA.- Si el crédito adicional es un acto simulado es por que no se trata de un nuevo crédito, si no se oculta la verdadera intención de capitalizar los intereses. O bien si no hay una simulación entonces estamos ante un contrato llevado a cabo conforme a la voluntad de los contratantes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que el crédito adicional no es un acto simulado, en virtud de que es claro ver que las partes han convenido este crédito adicional desde la fecha del crédito principal, esto conlleva a que el deudor disponga de los fondos suficientes para cumplir con los intereses que su compromiso de pago mensual no alcance a cubrir, es cierto que conforme a la técnica del contrato de apertura de crédito (artículo 291-293 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), los fondos se ponen a disposición del deudor cuando los intereses del crédito principal se han causado y no han sido cubiertos con el importe de su pago mensual. El acreditado puede optar por pagar los intereses vencidos y en este caso no se impondrá un crédito para cubrirlos. El crédito adicional no esta impedido como una realidad jurídica, si no que es un contrato de apertura de crédito, el hecho es que el acreditado puede optar por cubrir sus intereses, pero si no cuenta con los fondos suficientes deberá dar aviso al banco para después cubrir los intereses.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si bien es cierto que los intereses llegan a capitalizarse es hasta después de que hayan sido causados, esto no dificulta para que se de la posibilidad de convenir desde la fecha del contrato en que los intereses generen otros intereses cuando estos se han causado y no se cumpla con el pago, no hay simulación en tanto que, la naturaleza jurídica de la operación y su vinculación con el crédito permite que haya acumulación de los intereses.

QUINTA.- El soporte del argumento de que hay una simulación crediticia es debido al hecho de que el crédito adicional existe una "falsedad ideológica", en virtud de que no se entregan fondos al acreditado, si no que las disposiciones se realizan mediante asientos contables que realiza el banco; y además, no hay una discrecionalidad para el acreditado, se puede disponer o no de los fondos, ya que estamos frente una apertura de crédito con entrega de fondos al acreditado y a discreción del mismo acreditado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos explica que: "Tampoco puede afirmarse que haya aplicación del concepto de "falsedad ideológica", ya que el banco pone los fondos a disposición del acreditado y esté dispone de ellos mediante una opción que se ejecuta automáticamente si no se manifiesta su intención de no usarla. Así esta pactado. por la voluntad de los contratantes, además debe considerarse el hecho de que no hay una provisión física de fondos ya que el pago puede realizarse en la forma que se convenga, de conformidad con los siguientes artículos:

Artículo 2082, del Código Civil en Materia Común; Asimismo, en Materia Federal, señala que: "Por regla general, el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes conviniere otra cosa, o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación de la ley.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si se han designado varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos."

Artículo 86, del Código de Comercio, nos hace mención que: "Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquella o arbitrio judicial."

Para que el pago se lleve a cabo sólo basta la modificación sustancial de las cantidades dentro del patrimonio del acreedor, ya que es el quien recibe los abonos y por ende corrige los registros contables.

4.2 SUPLETORIEDAD, REQUISITOS PARA SU APLICACIÓN.

La Constitución Federal Mexicana, permite que las Instituciones Crediticias, tengan una autonomía propia, esto se afirma de acuerdo a lo que señala el artículo 28 de nuestra Carta Magna, que nos indica lo siguiente: "El Estado tendrá su Banco Central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponda al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento".

De lo anteriormente expuesto deducimos que nuestra Constitución Política, deja el mando financiero al Banco de México, el cual tiene como objetivos principales el de organizar, vigilar y regular, las operaciones de carácter bancario, a fin de que no se rompa con el estado de derecho que ha prevalecido en la sociedad mexicana; esto se afirma a través del párrafo séptimo de nuestro artículo 28 constitucional, en razón de que nos dice: "El Banco Central, en los términos que establezcan las leyes con intervención que corresponda a las autoridades competentes regulan 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 observancia." Podemos mencionar que nuestra Constitución Política Mexicana, establece un parámetro en que deberá hacerse respetar los órganos que tienen una autonomía propia, como son las Instituciones de Banca Múltiple, para ello es necesario que los legisladores establezcan las normas necesarias que ayuden a los clientes de los servicios financieros a dar un equilibrio financiero con los bancos, a fin de evitar problemas posteriores a la celebración de un contrato de crédito, y así poder caminar de acuerdo a las circunstancias que se presenten al solicitar un préstamo monetario.

A modo de entender como opera o no, la supletoriedad jurídica dentro de los contratos de apertura de crédito, es necesario establecer cuales son las disposiciones legales, a fin de definir si existe alguna laguna legal que colmar mediante la supletoriedad de la ley.

Tratándose de operaciones bancarias, hemos visto que la apertura de crédito, es la base por la cual los bancos realizan sus actos jurídicos con sus clientes, en base a ello podemos afirmar que la normatividad aplicable es la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito, en sus artículos 291 y siguientes en donde el legislador plasma todos los aspectos relativos a dicho contrato, el legislador convino en regular, lo cual se aprecia en el número de artículos que dedicó a este contrato, a los diversos supuestos que se prevén y al detalle con que los regula.

Las operaciones bancarias, además de operar bajo la ley anteriormente mencionada, sustentan los actos jurídicos mediante la Ley de Instituciones de

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

Crédito, así como la Ley del Banco de México, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, vemos que nos dice el siguiente precepto jurídico:

Artículo 1º. - La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y de 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.

Deducimos entonces que a través de la Ley de Instituciones de Crédito, es el parámetro legislativo, mediante la cual se efectuará la regulación normativa del cobro de intereses, de acuerdo a la Ley Bancaria ya mencionada, el artículo 48 de la citada ley, nos establece que las tasas de interés, comisiones previas, descuentos u otros conceptos análogos, montos, plazos y demás características de las operaciones activas - es decir, aquellas por las que se otorga un crédito, se sujetarán a lo dispuesto por la Ley del Banco de México,- con el propósito de atender las necesidades de regulación monetaria y crediticia.

Es el artículo 26, primer párrafo de la Ley del Banco de México, ratifica las características de las operaciones activas que realicen las instituciones de crédito, las cuales se ajustarán a las disposiciones que expida el propio banco. Así es como se señala en el párrafo séptimo del artículo 28 de la Constitución Política Mexicana, ya que nos establece que: "El Banco Central (EL Banco de México), en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación provee su observancia." En uso de la facultad citada, el Banco de

México ha expedido la regulación a la que los bancos deben ajustarse en los créditos que se otorguen.

Existirá su suplencia legislativa, siempre y cuando la ley presente un vacío jurídico en alguno de sus preceptos, pero como anteriormente mencionamos la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito, así como la Ley del Banco de México, regulan las operaciones bancarias por lo que pasaremos a observar cuales son los requisitos que establecen tales ordenamientos:

Artículo 2°. - (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), Los actos y operaciones se rigen por:

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

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

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

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

Aunque pensemos que es factible la supletoriedad jurídica para el caso de "la capitalización de los intereses", es necesario resaltar que esto no es posible, toda vez que las operaciones bancarias, y más aún las de crédito encuentran su regulación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por lo tanto, si observamos el Artículo 2°. anteriormente descrito, veremos que en sus fracciones nos señala en primer lugar a las leyes mercantiles, dejando en último lugar a la ley civil, esto no significa que debemos restarle importancia a la legislación civil, lo que queremos señalar es que debemos encuadrar al acto jurídico que celebremos en nuestro contrato, a fin de indicar en que momento es factible la supletoriedad legal.

Retomando este mismo planteamiento, el de la supletoriedad, veamos que nos dice la Ley de Instituciones de Crédito, a través del siguiente precepto jurídico:

Artículo 6º. En lo no previsto por la presente ley (la de Instituciones de Crédito), y por la Ley Orgánica del Banco de México (ya derogada) a las instituciones de banca múltiple se les aplicará en el siguiente orden:

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

Anteriormente estudiamos que la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, es la que regula el contrato de apertura de crédito, a su vez observamos que las leyes especiales como la Ley de Instituciones de Crédito o la del Banco de México también regulan al contrato de apertura de crédito, sin embargo cabe destacar que la llamada capitalización de los intereses se establece como tal en el artículo 363 del Código de Comercio y en el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, entonces nos cuestionaremos si es posible o no su utilización en forma supletoria, pues bien esto no es posible, toda vez como ya anteriormente se dijo queda a voluntad de las partes la celebración de un convenio en el cual se establezcan los intereses.

En un principio aceptado en el contrato de apertura de crédito que la norma especial prevalezca sobre la norma general como se ha visto, así queda confirmado en el artículo 640 del Código de Comercio: "Las instituciones de crédito se registrarán por una ley especial, y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Secretaría de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado, en cada caso, por el Congreso de la Unión." Lo que suponemos es que no se puede argumentar por parte de los deudores de la banca tal suplección legal, toda vez que los artículos que hacen referencia a la capitalización de intereses se establecen para dos actos jurídicos distintos a la apertura de crédito.

Es frecuente que aquel que se ve afectado por un contrato adicional en donde se pactan los intereses invoque la legislación civil o mercantil, el Código de Comercio establece que:

Artículo 1050. - Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.

De lo anteriormente descrito podemos deducir que la supletoriedad sólo se autoriza para aquellos casos en que exista un "defecto" en la ley que sea aplicable al caso de operaciones bancarias, y aun para los actos en donde verse un interés monetario.

A manera de conclusión debe tenerse presente que al regularse las cuestiones sustantivas de un determinado contrato, la supresión de normas prohibitivas o tutelares, como lo son aquellas que restringen la celebración de un pacto de capitalización de intereses, que rigen para contratos de naturaleza diversa, no necesita realizarse de manera expresa, a diferencia de su establecimiento, que si requiere ser previsto en forma literal y precisa como lo hizo el legislador en los artículos 363 del Código de Comercio y 2397 del Código Civil de aplicación Federal.

En opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que no es aplicable la supletoriedad de la ley, así lo expresa en las siguientes Tesis Jurídicas:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS JURISPRUDENCIAL No. 48/1998 (PLENO) CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO. Las declaraciones del Secretario de Hacienda y Crédito Público sobre la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de agosto de mil novecientos treinta y dos, que hacen las veces de exposición de motivos de tal ordenamiento, son categóricas en cuanto al propósito de establecer contratos de crédito consensuales distintos del préstamo y de otras convenciones tradicionales, para abrir un amplio campo de operaciones que la falta de prescripciones legislativas habían hecho imposibles su aplicación legal, esto es aplicable en México. A esa clara intención responde la figura jurídica denominada apertura de crédito, regulada por los artículos 291 a 301 de la ley indicada, de los cuales el legislador dispuso todo lo que estimo pertinente acerca de este contrato; así en el artículo 291 se define el contrato; en el 292 se regula la hipótesis en que se establezca un límite máximo del crédito; en el 293 regula el supuesto de que no se fije un importe máximo de disposición; en el 294 se reglamenta la hipótesis de que las partes podrán convenir en restringir el plazo o monto del crédito concedido; En el 295 se establece que el acreditado podrá disponer a la vista, salvo convenio en contrario, de la suma objeto del contrato; en el 296 aborda la mecánica de las disposiciones y abonos en cuenta corriente; el 297 esta destinado a establecer las reglas de pago por parte del acreditado cuando el crédito estribe la aceptación de obligaciones a su nombre por parte del acreditante; el 298 tiene por objeto precisar que en la apertura del crédito se puede pactar el otorgamiento de garantías personales y reales y que se entenderá que es el monto

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del crédito ejercido; el 299 impide al acreditante negociar, previamente a su vencimiento y sin consentimiento del acreditado, los documentos que este hubiere dejado en garantía; el numeral 300 preceptúa las reglas a seguir para la disposición y el pago del crédito y, el 301 enlista las causas de extinción del crédito. La detallada configuración que se ha reseñado pone de manifiesto que el legislador no incurrió en el 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 los intereses en este tipo de contratos; por el contrario, la supresión realizada en la ley sobre esos puntos debe interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a su libre voluntad de las partes, con la única salvedad de que, cuando en tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá de cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya lo ha hecho en determinados créditos) el Banco de México. Esto último deriva de que los artículos 6º, párrafo primero, y 48 párrafo primero de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México y, esta otra, en sus artículos 24 y 26 respectivamente, del Banco de México faculta para expedir disposiciones generales con el propósito, entre otros, de proteger los intereses del público, y establece que las características de las operaciones 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.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De todo lo expuesto se desprende que las normas legales especiales que regulan el contrato de apertura de crédito no adolecen de deficiencia alguna sobre el punto de que se trata, motivo por el cual el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no resulta aplicable supletoriamente a dichas disposiciones.

El Emérito Doctor en Derecho Eduardo García Maynes, esboza una idea respecto a la "Supletoriedad de la Ley", ya que nos da a conocer mediante un apunte realizado en el Cuaderno N° 3, elaborado en el mes de julio de 1955, dentro del Semanario: Problemas Científicos y Filosóficos, al que tituló: "PRINCIPIOS SUPREMOS DE LA ONTOLOGÍA FORMAL DEL DERECHO Y DE LA LÓGICA JURÍDICA", publicado por Universidad Nacional Autónoma de México, el cual inicia de la siguiente manera: " ... Es pues obvio, que "si un comportamiento esta jurídicamente regulado, sólo puede hallarse prohibido o permitido". A este principio podemos darle el nombre de axioma ontológico – jurídico de exclusión del medio, ya que entre lo jurídicamente prohibido y lo jurídicamente permitido no hay un tercer término."

Respecto a la "Supletoriedad de la Ley", El Ministro Juventino Castro y Castro, nos señala en su obra: "LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE LA LEY INJUSTA", ⁽³⁸⁾ que: "La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley del Banco de México, regulan los aspectos esenciales de dicho contrato y dejan un amplio margen a la voluntad de las partes, en particular en el tema de los intereses... Que no procede la aplicación supletoria de otra legislación, ya que no hay laguna que colmar; que se trata de un sistema

(38) CASTRO Y CASTRO, Juventino. Op Cit. p.p. 54 - 55

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cerrado de supletoriedad el relativo a los contratos de apertura de crédito... Ahora bien, es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene disposición alguna que, se refiere a temas como la prohibición del cobro de los intereses. Podría pensarse a simple vista que el legislador no quiso prohibirlos; o que no previo ese supuesto o bien, correspondió la regulación original de esa materia; como ahora se sostiene, que los contratos de apertura de crédito contienen un "sistema cerrado que excluye la aplicación de cualquier otra norma supletoria", pues no adolece de insuficiencia; y, todo lo relativo al cobro de intereses sobre intereses y capitalización, quedó a libre voluntad de las partes."

Consideremos que la exposición realizada por el Ministro Castro, con respecto a la acumulación de intereses, fue a partir de la tesis de que en materia de intereses, estos deberán estar en todo momento regulados, sin que represente un problema para los usuarios de la banca nacional.

El artículo 6º, De la Ley de Instituciones de Crédito, nos señala que: "En lo no previsto por la presente ley y por la Ley Orgánica del Banco de México (ya derogada), a las instituciones de banca múltiple se les aplicará en el orden siguiente":

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Concluimos este tema diciendo que la "supletoriedad de la Ley", esta permitida por la legislación mercantil y bancaria, toda vez que los mencionados artículos, así nos lo hacen saber.

4.3 SUPLETORIEDAD APLICABLE A LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Hemos mencionado en el tema anterior como las instituciones de crédito pueden aplicar la supletoriedad legal, sin embargo en este tema retomaremos algunas ideas para señalar como la banca múltiple aplica la supletoriedad, así mencionemos la siguiente resolución expuesta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

TESIS JURISPRUDENCIAL No. 49/1998 (PLENO), CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SI PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES. Lo dispuesto en los artículos 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 deben interpretar en el sentido de que tales cuestiones se dejaron a la voluntad de las partes, con la única salvedad de que tales convenciones funja como acreditante una institución de banca múltiple, deberá de cumplir con las regulaciones que sobre el particular expida (como ya los ha hecho para determinados créditos), el Banco de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

México. Esto último deriva de que los artículos 6º, Párrafo primero y 48 párrafo primero de la Ley de Instituciones de Crédito, someten a las instituciones de banca múltiple, específicamente en cuanto a las tasas de interés y demás características de las operaciones activas que celebren, a las disposiciones de la Ley del Banco de México y, está 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, si 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 ningún otra, como norma supletoria.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º. Del Código de Comercio, a falta de disposiciones del mismo serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común, siendo ésta una ley del carácter federal, es claro que se refiere el precepto en cita a la legislación Civil Federal y no a la legislación local. Por tanto, si en un procedimiento de carácter mercantil el juzgador se niega a aplicar en beneficio del deudor una disposición supletoria, dejaría al deudor a merced de su acreedor.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Entiéndase que la supletoriedad legal no es aplicable en los contratos de apertura de crédito, esto si consideramos los argumentos expuestos por los ministros de la Suprema Corte de Justicia, así como por los legisladores, ahora bien lo que si es válido sustentar es que al celebrar un contrato bancario, los contratantes deben dejar bien especificado los plazos, montos y condiciones bajo los cuales se va a regir el contrato.

4.4 FACTORES SOCIALES QUE SE ASOCIAN A LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

No cabe duda que uno de los problemas que conlleva a la Banca Mexicana a la elevación desenfrenada de las tasas de interés, son los factores externos que son ajenos al Estado, ya que implican un peligro para los ahorradores en su papel de inversionistas de la banca, los intereses elevados reflejan la economía de cada país, debido a que someten a la población al padecimiento económico producido por un mal manejo de los gobernantes.

4.4.1 LA INFLACIÓN ECONÓMICA.

Este tipo de factor es frecuente en las tasas activas y pasivas de interés; debido a que de este fenómeno dependen, las tasas de interés en México se estipulan mediante el índice Nacional de Precios publicado en el Diario Oficial de la Federación y expedido por el Banco de México, lo que permite establecer el impacto porcentual que tendrá sobre las operaciones que traen incorporado un rédito.

Una inflación es considerada por los economistas como una gran demanda de productos y una escasez de los mismos; Ahora bien, en México en los últimos años las cifras de inflación han tenido una fluctuación importante, así tenemos que en el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

año de 1988 fue de un 51.6 %, en tanto que para el año de 1994 era de 7 % anual, para los subsecuentes años se estipulaba de la siguiente manera: para 1999 se dio de un 13 % , para el año 2000 fue de un 10 %, el decremento de estas cifras se debe a la política que implemento México a raíz de la crisis económica de Diciembre de 1994, ya que nos dejó una pérdida de empleos y una elevación de los precios.

Por otro lado tenemos como consecuencia el problema denominado como: Incertidumbre Económica o bien, "Riesgo de un País"; este consiste en observar las distintas adversidades que presenta un país de acuerdo con los patrones económicos, políticos y sociales que decida adoptar, por ejemplo tenemos que en México puede adoptar una medida a través de la cual se eleven en demasía los intereses pasivos o de ahorro, ello con la finalidad de evitar que exista una fuga de capitales, lo que se trataría es de impedir que los inversionistas lleguen a retirar su capital de nuestros bancos, ya que de lo contrario la fuga de capitales implicaría un desabasto de moneda y un quebranto en la economía nacional, el hecho trae como consecuencia de que el extranjero decida trasladar su inversión a otro país.

Otro factor que ayuda a la elevación es la competencia de los recursos, el cual se traduce en la mayor o menor confianza de parte del público hacia las instituciones crediticias, por ejemplo: Las Uniones de Crédito pagan mayores intereses que los bancos, pero los bancos cuentan con el apoyo y respaldo de un fondo especial en caso de un declive económico, anteriormente se le denominaba "Fondo Bancario y de Protección al Ahorro" (FOBAPROA), el cual fracaso por los malos manejos y cambio sus siglas a las de "Instituto de Protección al Ahorro Bancario" (IPAB), que junto con el Banco de México respaldan la inversión

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

económica de los ahorradores bancarios. Para el caso de las Uniones de Crédito, este órgano bursátil no goza de las mismas garantías otorgadas por el gobierno para los bancos, pero es obvio que si existe una vigilancia de parte del Banco de México, en virtud de que existe la Ley General de Organizaciones Auxiliares de Crédito, la cual opera como una empresa bursátil, ya que permite el ahorro como si fuese una caja de ahorros, comprar acciones y realizar las mismas operaciones que un banco, salvo que en todas estas operaciones deberán estar respaldadas a través de una garantía real que permita otorgar el préstamo sólo exclusivamente a los socios anotados en la Unión de Crédito, es por ello que en caso de pedir un préstamo con garantía hipotecaria el interés se sujetara a aprobación de la asamblea general en que serán representados por el setenta y cinco por ciento de su capital o más, si así se a establecido en los estatutos.

4.4.2 LA CARTERA VENCIDA.

Es un factor que ocurre en virtud de que no existen fondos económicos para llevar a cabo los créditos bancarios solicitados, lo que quiere decir es que el banco no cuenta con un capital suficiente, se considera que no existe una circulación monetaria constante, ya sea por que hay una crisis económica o bien por el rompimiento económico que ocasiona el riesgo pecuniario.

Ahora, continuemos con el estudio de los factores que afectan a los intereses pasivos. el primer elemento es el costo del dinero, dentro de las operaciones de crédito se marca el valor corporal que da el dinero a los clientes de las instituciones bancarias, en el mayor de los casos el dinero proviene de los ahorradores, el único beneficio que obtiene el ahorrador es el pago de una renta mensual interpretada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN.

mediante un interés (interés pasivo), representado por el costo del dinero y que lógicamente es uno de los factores primordiales para la fijación de los intereses activos. Mientras mayor es el interés que pague el banco a sus clientes, mayor será el interés que el banco cobrará a los deudores de un crédito.

El costo de operación, los servicios que prestan las instituciones de crédito serán solventados por las mismas instituciones, así tenemos que el mobiliario, o la renta del inmueble, la electricidad, la vigilancia entre otras utilidades se sufragan mediante el cobro de los intereses. Otro factor es la eficiencia y productividad con que opera un banco, entre el costo de operación y la eficiencia existe una unión de trabajo, ya que el servicio que presta el banco requiere de una capacitación estricta, esto con la finalidad de que el personal preste una atención bien organizada, todo ello trae como resultado que exista una productividad, y así logre captar una clientela estable, por otro lado las instituciones de crédito llegan a ofrecer promociones para los clientes lo que indica que es solvente, existen otras que dan un rendimiento de pago elevado, así se logra captar la atención de los usuarios bancarios; sin estos elementos, cualquier banco estaría en el supuesto de cobrar sus servicios a un costo elevado, entonces las operaciones serían mínimas, las tasas se elevarían, por lo que buscarían nuevos sistemas para cobrar sus operaciones, aunque es más frecuente que los deudores no solventen sus pagos, por declararse insolventes, lo que se obtiene es una especulación de insolvencia de parte del banco hacia sus clientes.

El riesgo del crédito. La regla general del interés, es que a mayor riesgo mayores intereses y viceversa. Así tenemos que para el caso del cobro sobre Tarjetas de Crédito el interés es mayor que en los créditos hipotecarios, ya que en la hipoteca se exige una garantía para cubrir el capital más los accesorios derivados de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la cantidad principal, en tanto en las tarjetas de crédito no existe una garantía real que cubra el adeudo, pero si cobran un interés elevado por un servicio.

El plazo, es un factor determinante, que puede llegar a determinar si existe o no, la capitalización de intereses; el interés que es activo depende esencialmente de la fecha de pago, debido a que si el deudor cumple antes de la fecha indicada, sólo cubrirá el interés ordinario, en tanto si los préstamos se dan a largo plazo no debe existir una manipulación entre el crédito y la rentabilidad del dinero prestado, esto se debe a que disminuye el préstamo al no existir un cobro por las comisiones, además de otros conceptos que acostumbra cobrar el banco.

4.5 EL CONFLICTO QUE PRESENTAN LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO QUE AUXILIAN A LOS DEUDORES DE LA BANCA.

Durante nuestro estudio hemos visto que el órgano máximo en todas las operaciones de dinero es el Banco Central o Banco de México, el cual tiene como finalidad proveer a la economía del país de moneda nacional. En la consecución de esta finalidad tendrá como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Serán también finalidades del banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago, esto se encuentra estipulado en el artículo 2º, de la Ley del Banco de México.

Como vemos el Banco de México es un órgano del Gobierno Federal el cual esta facultado para dirigir la política monetaria del país para así evitar un perjuicio en los intereses del público, pero no basta con señalarlo, sino que el Ejecutivo Federal decidió la creación de una Comisión Nacional Bancaria y de Valores cuyo objetivo es

supervisar y regular, en el ámbito de su competencia, a las entidades financieras, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero en su conjunto, en protección de los intereses del público, así lo indica el artículo 2º, de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La Ley de la Comisión Bancaria y de Valores, termina su exposición de su artículo 2º. Diciendo que: "También será su objeto supervisar a las personas morales, cuando realicen sus actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero." Referente a ello el artículo 4º, de la citada ley menciona que: "Corresponde a la Comisión: Fracción I. Realizar la supervisión de las entidades, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema financiero." Realizando un paréntesis, diremos que ambos órganos actúan en equipo, con la finalidad de observar las distintas operaciones bancarias y de dinero que realizan los bancos.

Por lo que respecta a la Capitalización de intereses, tenemos que la Ley de Instituciones de Crédito nos explica cuales son los órganos que pueden prevenir una situación como lo es, la acumulación de los intereses:

Artículo 51.- Al realizar las operaciones las instituciones de banca múltiple deben diversificar sus riesgos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará mediante reglas generales:

Fracción I. Los porcentajes máximos de los pasivos a cargo de una institución que correspondan a las obligaciones directas o contingentes en favor de una misma

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

persona, entidad o grupo de personas que de acuerdo con las mismas reglas deban considerarse para estos efectos, como un solo acreedor, y

Fracción II. Los límites máximos del importe de las responsabilidades directas y contingentes incluyendo las inversiones en títulos representativos del capital, de una misma persona, entidad o grupos de personas que por sus nexos patrimoniales o de responsabilidad, constituyan riesgos comunes para una institución de crédito.

Estos límites podrán referirse también a entidades o segmentos del mercado que representen una concentración de riesgos.

Si bien se toman las medidas necesarias para evitar la afectación directa del patrimonio de los usuarios de la banca, fue necesario que el Gobierno Federal creara un organismo que coadyuve a los problemas que existen entre los deudores bancarios y el banco, algo que no ocurre, ya que la capitalización de los intereses, es un acto legal, utilizado en los contratos de préstamo, por lo que no existe una violación a los ordenamientos jurídicos.

Es la Comisión Nacional Bancaria y de Valores la que fundamenta en su artículo 4°. Fracción X que: "Dar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios y actuar como conciliador y arbitro, así como proponer la designación de árbitros, en conflictos originados por operaciones y servicios que hayan contratado las entidades con su clientela, de conformidad con las leyes correspondientes."

Tales reclamaciones se presentan ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios Financieros (CONDUSEF), para el caso de tener un reclamo en cuanto al cobro del interés principal vencido y que genere otro interés, la posición de la CONDUSEF se establece mediante su Ley vigente, la cual nos hace la siguiente mención:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 61.- La Comisión Nacional no conocerá de las reclamaciones por variaciones de las tasas de interés pactadas entre el Usuario y la Institución Financiera, cuando tales variaciones sean consecuencia directa de condiciones generales observadas en los mercados.

De conformidad con el artículo 2°. De la Ley de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios Financieros, nos refiere en su Fracción I que: "Usuario, en singular o plural, la persona que contrata, utiliza o por cualquier otra causa tenga algún derecho frente a la Institución Financiera como resultado de la operación o servicio prestado." Lo que nos aporta esta definición es que el objeto de la CONDUSEF, es la protección de los usuarios de los distintos servicios financieros, nótese que el conflicto se da cuando acudimos con un problema de capitalización de intereses, y por ese hecho no procedería nuestra demanda, aunque este organismo sólo concilia a las partes, su punto de vista sería determinante para sustentar nuestro dicho ante una autoridad judicial.

Ninguno de los órganos del Gobierno Federal, nos puede ayudar en el problema de la capitalización de los intereses; por lo que debe uno acudir a las instancias judiciales, el hecho es que la ley civil y mercantil permite el cobro y pactación de los intereses, siempre que se cumplan con ciertos requisitos, en virtud de tal caso, tenemos que la única manera de prever una afectación por culpa de los intereses es fijándonos en la celebración del contrato que permite la acumulación de los réditos al estar vencidos los primeros y que generen otros intereses, propiciándole al deudor una consecuencia jurídica en su patrimonio.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO V
SOLUCIONES APORTADAS POR LAS DIVERSAS
ÁREAS JURÍDICAS PARA RESOLVER EL PROBLEMA
DE LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES

5.1 DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DEL CRÉDITO ADICIONAL (REFINANCIAMIENTO).

Etimológicamente se trata de una palabra utilizada por la práctica bancaria, no es más que la aportación o sufragación de un dinero, cuyo objetivo es fortalecer económicamente al deudor con el propósito de disminuir su adeudo principal. Para el autor Arturo Rendón, el refinanciamiento se analiza desde los siguientes aspectos: "La primera, relativa a que está encubriendo un cobro de interés compuesto o capitalización anticipada de intereses y la segunda, que para incumplir con la obligación de previsión que a las instituciones de crédito, les impone la Ley de Instituciones de Crédito debería de haberse realizado un estudio de viabilidad tanto del financiamiento original, como del "refinanciamiento", lo que en la especie nunca aconteció."¹³⁹

Dentro del ámbito bancario es frecuente que el crédito adicional se le conozca con el nombre de "Refinanciamiento de los Intereses"; el cual queda descrito como aquel convenio en que el acreedor ofrece al deudor a fin de pagar los intereses, es decir, es la opción contractual que elabora la institución de crédito y que ofrece un

¹³⁹ RENDÓN BOLIDO Arturo. LA BANCA Y SUS DEUDORES "Un enfoque Práctico y Jurídico".
Ed. Porrúa, México 1996 p. 230



convenio jurídico a su cliente; y es a través del crédito adicional la forma en como el acreditado cubra total o parcialmente los intereses a su cargo, el acreditado puede o no ejercer dicho crédito adicional para el pago de los intereses citados.

La naturaleza jurídica del crédito adicional es una apertura de crédito con un destino específico, pagar parte o la totalidad de los intereses vencidos, ya sea que se hayan devengado por las primeras disposiciones del mismo crédito o por otro crédito anterior. Tal apertura de crédito para el pago de los intereses vencidos a su cargo, con la característica de una obligación correlativa del acreedor al recibirlos.

En los contratos de refinanciamiento de intereses se estipula que sólo en el evento de que el acreditado decida no hacer uso del crédito adicional, deberá hacerlo del cocimiento del acreditante para que el pago mensual con numerario se calcule con la totalidad de los intereses vencidos a su cargo. De lo contrario, se entiende que está de acuerdo en ejercer su opinión a realizar nuevas disposiciones – del mismo crédito o de uno diferente – cuyo importe se destinará al pago de los intereses vencidos a su cargo.

El refinanciamiento de intereses puede documentarse en el mismo contrato de crédito original o en otro contrato celebrado ya sea entre las mismas partes o con otro acreditante. Conforme a lo expuesto anteriormente, podemos deducir que el crédito adicional se estipula desde el punto de vista económico, más no jurídico, esto es, que los intereses devengados no pudieran ser cubiertos por el acreditado, y pagarán los intereses con las cantidades de que se dispuso mes con mes, al amparo del crédito adicional durante el tiempo en el que los intereses fueron mayores a los pagos mensuales de capital, previsto en una de las cláusulas.

Cabe señalar que cuando celebramos un convenio sobre un crédito adicional se tiene la idea de que estamos ante la presencia de una capitalización de intereses, es frecuente que los usuarios de los servicios financieros argumenten que el crédito adicional representa una acumulación desmedida de los intereses, la finalidad del crédito adicional es pagar los intereses, más no el dar un paso al "anatocismo"; esto es que se debe de pagar a los acreditados, que no se tuvieran el capital monetario para pagar, de este modo, el pago se aplicaría primero a intereses y, de quedar algún remanente, se aplicará a la suerte principal; en caso de que los pagos de los acreditados no alcanzaran a cubrir el monto de los intereses devengados, el banco, mediante un asiento contable de cargo y abono, tomaría del crédito adicional el importe necesario para pagar los intereses faltantes.

Es por ello, que a continuación estudiaremos a fondo los problemas más frecuentes dentro del crédito adicional, esto con la finalidad de tomar en cuenta tales argumentos a fin de conocer su problemática.

5.2 ANÁLISIS DE LOS ARGUMENTOS.

En el refinanciamiento de intereses no existe simulación alguna; debido a que las partes acuerdan un crédito adicional para el pago de intereses vencidos; y es, precisamente la operación de refinanciamiento la que se celebra la cual es lícita, real y no aparente. Hay refinanciamiento por que el deudor tiene a su disposición un crédito que puede o no ejercer para el pago de los intereses vencidos; si decide no ejercitarlos, y pagarlos con su propio peculio; el acreedor esta obligado a recibir el pago.



5.2.1 SIMULACIÓN.

La simulación en el crédito bancario se observa en el hecho de que no hay una entrega física de dinero al acreditado, o que las operaciones se registran con movimientos contables, no significa que no exista un crédito adicional, y que los esquemas pactados en los contratos que nos ocupan sean realmente un pacto de capitalización de intereses. En ocasiones el crédito adicional se documenta en un contrato por separado que el del crédito inicial; El acreditante de uno y otro crédito puede llegar a ser distinto, estas posibilidades del esquema de refinanciamiento demuestran que se trata de un crédito inicial y otro adicional, y no de un pacto de capitalización de intereses.

En los esquemas de refinanciamiento, no se simula un pacto de capitalización, simplemente por que dicha capitalización no se da, como ya se dijo, lo que se devenga son los intereses dentro del crédito adicional, los intereses vencidos, cubiertos con los recursos del crédito adicional, son pagados y, por tanto, no generaran nuevos intereses, de haberse pactado la capitalización sin opción de pago, el deudor se encontraría impedido de recurrir a su propio capital para cubrir los intereses vencidos, ya que estos se capitalizan automáticamente; si el deudor tiene la opción de pagar con su propio peculio los intereses a su cargo, entonces significa que dichos intereses no sean capitalizados.

El hecho es que, el refinanciamiento puede tener efectos similares a la capitalización; esto no significa que haya una simulación; una correcta interpretación de figura jurídica como lo es la simulación, veamos cuales son sus elementos:

- La existencia de la disconformidad entre la voluntad real y lo declarado expresamente;
- La creación de un acto aparente como consecuencia de lo anterior;
- La intencionalidad consciente entre las partes;
- Que la creación de ese contrato o acto aparente sea con la finalidad de engañar a terceros;

Para el legislador, la simulación es un acto jurídico civil ya que sólo se establece en el Código Civil en Materia Común y Federal respectivamente:

Artículo 2180.- Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

Artículo 2181.- La simulación es absoluta cuando el acto simulado nada tiene de real; es relativa cuando a un acto jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter.

Lo más característico en el negocio simulado es la divergencia intencional entre voluntad y declaración; lo interno, lo querido, lo externo y lo declarado entran en una posición conciente. En efecto las partes no quieren el negocio; solamente quieren hacerlo aparecer y, por eso, emiten una declaración disconforme con su voluntad, lo que predetermina la nulidad del acto jurídico y, al mismo tiempo sirve para provocar una ilusión falaz de su existencia. Los que simulan pretenden que, a los ojos de los terceros aparezca formada una relación que, en realidad, no debe existir, pero de lo cual se quiere demostrar una exterioridad engañadora mediante una declaración que carece de contenido volitivo.

Se dice que un contrato es simulado, cuando se declara un contenido de voluntad real, emitida deliberadamente y de acuerdo entre las partes, para producir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

confines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe, o que es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo. Francisco Ferrara, nos expone en su libro titulado "LA SIMULACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS"; Madrid 1991, páginas 61 y 62, nos señala que: "La simulación consiste en la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir la apariencia de un acto que no existe o es distinto de aquél que realmente se lleva a cabo. Por ello, ante la falta de elementos de convicción precisos, o sea, de prueba directa, por regla general, la simulación es refractaria a este tipo de prueba, de manera que, para su demostración tiene capital importancia la llamada prueba de presunciones".

Cabe destacar que el acto simulado si se realiza de manera absoluta no causa efectos jurídicos inmediatos, en tanto que el acto simulado de manera relativa, si produce determinadas consecuencias, el Maestro en Derecho Rafael Rojina Villegas nos expresa en su obra de "DERECHO CIVIL MEXICANO"; Tomo V, Parte II, página 491; Nos refiere que: "La simulación, si se ha convenido por los interesados para producir determinadas consecuencias, pero se disfraza ese acto real con una capa o envoltura que oculta su verdadero carácter dándole, por lo tanto una naturaleza o calificación distinta".

De la simulación podemos concluir que en los contratos de apertura de crédito, que las partes celebran un contrato adicional para manifestar su voluntad respecto a los intereses, pero es necesario aclarar que no se trata de una capitalización, sin embargo, algunos deudores alegan una disconformidad respecto al cobro ilegal de los intereses, algo que es incierto toda vez que se celebra un pacto de intereses derivado de otro crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Una vez celebrado el contrato de préstamo, cualquiera que sea su especie, es frecuente que nos encontremos con un problema denominado "Simulación", en el cual el deudor puede aparentar que efectúa ciertos actos jurídicos, los cuales disminuyen su activo patrimonial o aumentan su pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia que le permita rehuir al cumplimiento de sus obligaciones.

El Maestro en Derecho Manuel Bejarano Sánchez expone un ejemplo de lo que es la "simulación", y nos dice: "El deudor se pone de acuerdo con un pariente un amigo para representar la farsa de la celebración de un acto jurídico en donde el deudor se desprende de sus bienes, o aumentan sus obligaciones, o rechaza beneficios, con el propósito de dar la imagen externa de que carece de recursos para cumplir sus propios compromisos y burlar así a sus acreedores. El acuerdo concertado con el pariente o amigo es secreto, la representación del acto jurídico ficticio es ostensible." (40)

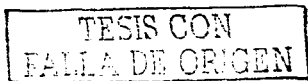
Por lo tanto tenemos que existe "la simulación" cuando se declara una cosa distinta de lo que se quiere, en forma consciente y con el acuerdo de la persona a quien esta dirigida esa declaración.

Artículo 2180.- Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas.

(40) BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. OBLIGACIONES CIVILES.

Ed. Harla. Colección Texto Jurídicos Universitarios.

IIIa. e. México 1984



Considérese a la "simulación", un problema grave que afecta al acreedor, y que se lleva a cabo mediante el acuerdo de voluntades ajenas al acreedor, siempre se formalizará mediante un escrito privado que tiene por objeto concertarse para fingir un acto posterior y declarar que este no tiene existencia real alguna o tiene diversa naturaleza de la aparente, por lo que habrá de producir los efectos jurídicos correspondientes. La simulación puede ser de dos clases, la primera es absoluta, cuando detrás del acto ficticio, no existe ningún acto jurídico en realidad; y es relativa cuando el acto simulado encubre a otro acto jurídico que las partes quisieron ocultar a nombre de otro individuo.

Dentro de la capitalización de los Intereses, opera la simulación, en virtud de que existe una similitud por el incremento de los pasivos, puede realizarse a través de reconocimientos de adeudo, ya sea notarial, por aceptación o suscripción de títulos de crédito antedatados (letras de cambio, pagarés), la constitución de gravámenes por deudas inexistentes, entre las más comunes, jurídicamente hablando encontramos al embargo, que el mismo propietario (deudor) gestiona sobre sus bienes a través de un tercero que figura como supuesto acreedor (auto - embargo) y que afecta para su fingida garantía el patrimonio, sobre el que produce un efecto reductor inmediato que ante los verdaderos acreedores, aparece así, afectado en su totalidad por sumas muy cuantiosas que les convence de la inutilidad de intentar un reembolso.

La simulación no contiene efectos para las partes de acuerdo a lo que expone el artículo 2182 del Código Civil en Materia Común; Así mismo en Materia Federal, al mencionar que: "La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierta el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lo declare." Sin embargo tenemos que una sentencia judicial que declare la simulación privará totalmente de efectos al acto ficticio y pondrá objetivamente de nuevo, en el patrimonio del deudor enajenante, los bienes que aparentemente habían salido del mismo acto simulado.

5.2.2 TEORIA DE LA IMPREVISIÓN.

Debemos de entender como: "Teoría de la Imprevisión", aquel concepto otorgado en el derecho, como lo es el mencionado por el Maestro en Derecho Ignacio Galindo Garfias, en su obra: "DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO", que en sus páginas 1637-1638, nos expone que: "La imprevisión en sentido objetivo – es decir como suceso cuya realización es racionalmente imprevisible -, adquiere relieve en el derecho de los contratos y, en particular, en aquellos de ejecución diferida en los que se estipulen o introducen un término inicial, una condición suspensiva que permita establecer el transcurso de un cierto tiempo para la ejecución de las obligaciones contraídas, durante el cual puede variar sustancialmente las circunstancias que prevalecían cuando se perfeccionó el contrato, en relación con las que existen en el momento de la exigibilidad de la obligación".

Esta alteración de las circunstancias cuando no ha podido ser prevista por las partes, haría sumamente gravosa la ejecución de las obligaciones, de tal manera que si el deudor ejecuta la obligación tal como fue convenida en el contrato, su ejecución resultaría tan grave que el cumplimiento de lo pactado entrañaría una positiva inequidad. El deudor ciertamente no habría contraído la obligación si hubiera podido prever, en el momento de la celebración del contrato, esa grave alteración de las cosas. La aplicación del principio conforme al cual los contratos legalmente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

celebrados deban también ser legalmente cumplidos, esto implicaría una "excesiva onerosidad por causa imprevisible", que trae consigo un desequilibrio entre las prestaciones, que trae consigo un desequilibrio entre las prestaciones, pues los provechos o gravámenes recíprocos pactados originalmente en el contrato; el sinalagma o correspondencia entre las prestaciones de cada una de las partes es la causa de las obligaciones recíprocas en las que descansa el justo equilibrio entre los beneficios y gravámenes convenidos entre el acreedor y el deudor. Equilibrio que se rompe cuando aquellas meras circunstancias imprevisibles para las partes permiten que el acreedor obtenga provecho no considerado al celebrar el contrato, en tanto que el deudor sufre por la misma razón gran menoscabo en su patrimonio, tampoco previsto al contraer las obligaciones a su cargo.

La Teoría de la Imprevisión es conocida jurídicamente con la frase: "Rebus Sic Stantibus" (Nadie está obligado a lo imposible. Mientras las cosas permanezcan igual), su finalidad es establecer una serie de acontecimientos que son imprevisibles, no imputables a las partes, como son: Una crisis económica, una devaluación monetaria, una ley o decreto que afecta la esfera jurídica de los gobernados. Para nuestro Código Civil vigente en el Distrito Federal en Materia Común; Así mismo en Materia Federal, señala que:

Artículo 2111. - Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone.

Cabe resaltar que la Teoría de la Imprevisión funda sus propios principios en la "Lesión onerosa", que trae como consecuencia un desequilibrio, así nos lo hace

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

saber LA ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, en sus páginas 233 – 234, la cual nos establece lo siguiente:

- **La resolución por onerosidad excesiva.-** Las épocas de posguerra nos han dado numerosos ejemplos de cómo cambiar el valor de las cosas, y un sentimiento de justicia consecuente ha justificado que se exima de cumplir sus obligaciones a aquellos contratantes que no previeron eventos o circunstancias que han influido, posteriormente y de una manera profunda, sobre las relaciones económicas.
- **La rescisión por lesión ultra dimidium.-** Pretende construir un remedio para los desequilibrios económicos más graves operados al concluirse un contrato, cuando una de las partes hubiera abusado del estado de necesidad de la otra persona. Veamos ahora el otro remedio de la resolución, para los contratos destinados a producir efectos en un tiempo futuro, cuando la obligación de cumplir una prestación, asumida contractualmente, hubiera devenido demasiado onerosa por mor de acontecimientos (laesio supervienes), extraordinarios o bien imprevisibles.

Este factor cumple con todas las características dadas por la Teoría de la Imprevision, de modo que para existir requiere primero de una lesión provocada por elementos externos, los cuales producirán un desequilibrio, es obvio que también se considera como elemento, aquella sentencia que produzca una afectación en el patrimonio de una persona, por lo cual ejemplificamos que: la resolución otorgada por cualquier juzgador del ámbito civil, el cual se ampara bajo lo descrito en el artículo 14 de nuestra Constitución Federal Mexicana, que a la letra nos señala en su

TEJES CON
FALLA DE ORIGEN

párrafo cuarto que: "En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho."

Requerimos de ciertas bases para establecer la Teoría de la Imprevisión, es así como el Ministro Juventino Castro y Castro, ⁽⁴¹⁾ señala y nos proporciona las siguientes hipótesis:

- I. Que no se trate de obligaciones de tracto sucesivo o diferidas en su cumplimiento (no aleatorias);
- II. Que con posterioridad al momento de contraer la obligación ocurra un hecho extraordinario;
- III. Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible provenga de una alteración general, nacional o regional, más no de circunstancias personales al deudor;
- IV. Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible convierta el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso.

Los puntos expuesto por el Ministro Castro, nos reflejan su posición con respecto al problema de la "Capitalización de Intereses", esto en razón de que en la primer hipótesis, sólo es variable la teoría de la imprevisión en los contratos de Tracto Sucesivo, es decir, aquellos que producen sus consecuencias con el transcurso del tiempo a partir de la celebración del contrato; entonces ocurre cuando nos adherimos al contrato de crédito bancario, en nuestra perspectiva al momento de

(41) CASTRO Y CASTRO, Juventino Op. Cit. p. p. 70-71

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

firmar es cuando uno se obliga; otro factor es aquel principio de derecho que nos indica: "Nadie está obligado a lo imposible. Mientras las cosas permanezcan igual", tomemos en cuenta que el sistema bancario mexicano, es una institución autónoma de gobierno, en la cual su directriz se centra en los ordenamientos legales, de tal modo es que si existiera una situación que naciera de una imprevisión, las instituciones de banca múltiple deben proteger las operaciones de los usuarios financieros; concluyamos diciendo que existe la Teoría de la Imprevisión, toda vez que es viable en la medida en que exista un problema económico, es por ello que les sugerimos la revisión periódica de los estados de cuenta, en cuanto se presente una circunstancia como las que hemos expuesto con anterioridad a fin de evitar cobros excesivos en los intereses

5.2.3 LA FALSEDAD IDEOLÓGICA.

Se le denomina subjetiva también, existe cuando las partes hacen constar en un pagaré algo que en realidad no sucedió, como es el caso de que los deudores no recibieron del acreedor cantidad de dinero alguna. En este sentido la Falsedad Ideológica, es una acción cambiaria por el simple hecho de que el suscriptor del título de crédito no haya recibido el dinero de su acreedor. Consideramos que no existe Falsedad Ideológica en base a los siguientes argumentos:

-El crédito adicional efectivamente se dispone, y los intereses vencidos quedan pagados. Así se producen diversos efectos jurídicos: Se extingue una obligación- "la de los intereses vencidos y nace otra; por la nueva cantidad dispuesta". Todo ello se refleja en el patrimonio del acreditante y en el del acreditado,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en los movimientos contables correspondientes, así como en los estados de cuenta periódicos que los bancos envían a sus deudores o clientes.

- El hecho de que los recursos del crédito adicional no pasan por manos del acreditado, no significa que dicho crédito no se haya dispuesto.
- Es falso que el crédito adicional no se dispuso al no suscribir el acreditado documento alguno en cada disposición. La disposición del crédito adicional y el pago de los intereses vencidos, pueden hacerse mediante simples movimientos contables – los cuales se hacen del conocimiento del deudor -, y no por ello estas operaciones carecen de validez jurídica.

Los bancos acreditantes aplican las disposiciones del crédito adicional en los términos y condiciones pactados en los contratos respectivos, y no están obligados a entregar las sumas de dinero, a los acreditados. Ni las disposiciones de un crédito de firma, ni el pago de intereses vencidos, requieren formalidad jurídica alguna; adicionalmente, queda constancia de estas operaciones en los estados de cuenta que periódicamente los bancos envían a sus acreditados. De conformidad con el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito, estas pueden pactar la celebración de sus operaciones mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciéndose en los contratos respectivos los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso; Es un hecho notorio y practica generalizada que cada vez un mayor número de operaciones bancarias se celebran, incluso a través de medios electrónicos, sin implicar movimientos físicos de su importe en numerario; los cambios jurídicos y patrimoniales que implican y se reflejan mediante simples cargos y abonos que se registran en la contabilidad, se hacen del conocimiento del deudor en sus estados de cuenta.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- No es, cierto que haya falsedad ideológica ya que, el acreditado no recibió beneficio económico alguno. El beneficio económico si se da, toda vez, que se extingue la deuda a su cargo por concepto de los intereses vencidos del crédito inicial. El deudor no eroga el importe total de los intereses vencidos ni entra en mora, el contrato no se rescinde por incumplimiento.

La falsedad ideológica encuentra sustento legal, si se trata de un título de crédito, en el artículo 8º., fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual nos refiere en tal disposición que:

Artículo 8º.- Contra las acciones derivadas de un título de crédito sólo pueden oponerse las siguientes excepciones y defensas:

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

Artículo 13.- En el caso de alteración de un texto, de un título, los signatarios posteriores a ella se obligan, según los términos del texto original. Cuando no se pueda comprobar si una firma ha sido puesta antes o después de la alteración se presume que lo fue antes.

Esta forma de falsedad ideológica sólo se aplica exclusivamente a los títulos de crédito como ya lo hemos mencionado, es necesarios resaltar que los artículos 1287 y 1289 del Código de Comercio, en relación con el valor probatorio respecto al ofrecimiento judicial que se hace respecto a un juicio mercantil. No obstante es importante destacar que tal ordenamiento jurídico no es aplicable para el caso del contrato de apertura de crédito, por lo que pasaremos a mencionar la aplicación de la falsedad ideológica en este tipo de contratos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La falsedad Ideológica en los contratos de apertura de crédito opera por las siguientes razones:

- Si bien el banco no entrega materialmente al acreditado las cantidades de dinero respectivas ni viceversa, contablemente si se registran dichos movimientos, lo cual propicia una modificación en la carga de obligaciones del deudor y en su cúmulo de derechos, pues incluso con ello se libera de la obligación contraída respecto del pago de intereses vencidos del crédito inicial.

- Las disposiciones que regulan el contrato de apertura de crédito, considerando eminentemente consensual, no exige para su perfeccionamiento la entrega real del dinero.

- Las leyes que regulan la actividad bancaria, cuya naturaleza propicia la necesidad de efectuar una serie de movimientos en masa, han permitido expresamente la realización de movimientos bancarios que generan o descargan deudas a los deudores a través de medios y asientos electrónicos; para demostrar esta afirmación es pertinente tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito el cuál nos establece que:

Artículo 52. - Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
- II. Los medios de identificación del usuario y la responsabilidad correspondiente a su uso, y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios que se trate.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

De lo expuesto nos permite concluir que el contrato de apertura de crédito adicional para pago de intereses y su mecanismo peculiar de aplicación de aplicación, no es afectado por la figura de "falsedad ideológica", ni falta de entrega física del dinero objeto del crédito adicional es causa de nulidad de aquella, pues además de que la entrega real no es elemento de validez ni de existencia del contrato, para el caso especial de las operaciones bancarias, está expresamente permitido que se afecten a través de asientos contables y electrónicos.

5.2.4 VIABILIDAD ECONÓMICA.

El artículo 49 de la Ley de Instituciones de Crédito, permite a la banca múltiple el cobro de un interés, ya que nos indica lo siguiente:

Artículo 49.- Las instituciones de crédito invertirán los recursos que capten del público y llevarán a cabo las operaciones que den origen a su pasivo contingente, en términos que les permitan mantener condiciones adecuadas de seguridad y liquidez. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, determinará las clasificaciones de los activos y de las operaciones causantes de pasivo contingente, y de otras operaciones que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

determine la propia Secretaría, en función de su seguridad, determinando, asimismo, los porcentajes máximos de pasivos exigible, y de pasivo contingente, que podrán estar representados por los distintos grupos de activos y de operaciones resultantes de las referidas clasificaciones.

Las clasificaciones y porcentajes mencionados, podrán ser determinados para diferentes tipos de pasivos o para distintas instituciones clasificadas según su ubicación, magnitud composición de sus pasivos u otros criterios. En el caso de las instituciones de banca de desarrollo se consideraran el origen de sus recursos y los objetivos y funciones específicas que les correspondan.

Bajo estos criterios cualquier institución de crédito puede efectuar un estudio acerca de la solvencia de aquel, quien solicite un crédito bancario; de tal manera tenemos que la Ley de Instituciones de Crédito contempla la viabilidad económica y así nos lo hace saber en el siguiente artículo:

Artículo 65.- Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la Viabilidad Económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos; las relaciones que guarden entre si los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias. Los montos, plazos, regímenes de amortización y en su caso, 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.

En procesos de reestructuración de operaciones en los que el acreditado se encontrara en insolvencia o sujeto a concurso, suspensión de pagos o quiebra,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

podrán modificar el plazo, tasa y demás características del crédito cuando el consejo de administración, a propuesta del responsable del área de crédito apruebe los nuevos términos del financiamiento, debiendo analizar un estudio que soporte la viabilidad del proyecto o bien el análisis de suficiencia de la fuente de recursos con los que se atenderán las obligaciones contraídas. Para el otorgamiento de recursos adicionales se requerirá autorización expresa del consejo.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Este artículo 65 guarda una relación con el artículo 77 de la misma Ley de Instituciones de Crédito, debido a que, en su transcripción nos ordena que: Las instituciones de crédito prestarán los servicios previstos en el artículo 46 de esta Ley de conformidad con las disposiciones legales y administrativas aplicables, y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad de sus operaciones y procuren la adecuada atención de los usuarios de tales servicios.

La viabilidad trae como consecuencia el estudiar por un lado lo relativo al análisis de crédito; con respecto al artículo 65 de la mencionada Ley, este señala los diversos factores que las instituciones bancarias deben de tomar en cuenta para otorgar un crédito, con objeto de que lo hagan previo estudio razonado sobre la solvencia económica y capacidad de pago del deudor, congruente con la situación presente y previsible de este último.

Un acreditante eventual otorga el crédito basado en la confianza o en la garantía, mientras que las instituciones bancarias deben considerar factores adicionales, de manera más profesional y responsable, conforme a las sanas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

prácticas y técnicas financieras, que disminuyan el riesgo de un posible incumplimiento por parte de los deudores.

En virtud de los esquemas de refinanciamiento a que se refiere en las líneas anteriores en que se cometa que fueron celebrados los créditos inicial y adicional por la institución de crédito y los usuarios de servicios financieros, en que se realizó un estudio previo a fin de establecer la solvencia del deudor; es por ello que es totalmente falso, el afirmar que al conceder el banco un crédito no se cerciore si el cliente esta en posibilidad o no de pagar su crédito junto con sus intereses, sin embargo para el caso de que el banco cayera en incumplimiento, y no efectúa el estudio de viabilidad se haría acreedor a las sanciones dispuestas por los artículos 108 y 109 de la Ley Bancaria así como por el artículo 27 de la Ley del Banco de México.

Los análisis previos al otorgamiento de un crédito permiten considerar si el solicitante es o no sujeto de un crédito, pero en ningún caso permiten considerar si el solicitante pagara o no. Si los análisis no resultan acertados, los créditos siguen siendo validos pues ni los acreedores ni los acreditados están obligados por la ley a acertar en sus predicciones financieras, condicionar el pago de un crédito a que los análisis previos sean acertados es darle un alcance que no tiene en un precepto legal o reglamento alguno, ni en las cláusulas de los contratos respectivos, el hecho de que las partes hayan pactado esquemas de refinanciamiento significa que estaban concientes de que, eventualmente, el deudor podría necesitarlo para el pago de los intereses a su cargo; de igual forma, al pactar garantías el acreedor previo un posible incumplimiento del acreditado.



5.3 ALTERNATIVAS ADOPTADAS POR LA BANCA MÚLTIPLE RESPECTO A LOS SIGUIENTES TÉRMINOS.

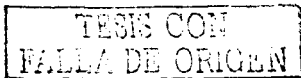
Realmente son pocas las opciones de solución que nos ofrecen las Instituciones de Crédito para el caso en que tratemos de disminuir nuestra deuda líquida más los intereses, lo único que nos ofrecen es una insinuación de "solución" que pudiera asistir a los deudores en la disminución de sus intereses bancarios.

5.3.1 CETES.

Los Certificados de la Tesorería de la Federación, nos menciona el Ministro Juventino Castro y Castro que son: "Aquellos títulos de crédito al portador a cargo del Gobierno Federal, cuyo único agente colocador en el mercado primario es el Banco de México. En la colocación primaria (mercado primario), existe un procedimiento a través del cual los postores proponen el monto y la tasa de descuento a la que pretenden adquirir los valores objeto de la subasta. La tasa se expresa en forma porcentual a centésimas y en términos anuales. En la colocación secundaria se establece un rendimiento a favor de los clientes (mercado secundario)"⁽⁴²⁾

Para el analista económico Erick Carvallo Yanez, los Certificados de la Tesorería de la Federación nos dice que: "Constituyen una deuda doméstica que adquiere el Gobierno Federal con objeto de obtener recursos del público inversionista para destinarlos a programas de crecimiento o de pago de otros pasivos del propio Gobierno Federal (incluyendo CETES, de emisiones anteriores). Asimismo, cada

(42) CASTRO Y CASTRO, Juventino Op. Cit. Pág. 108



semana se colocan a través de subasta varias emisiones de certificados que se diferencian tanto por su fecha de vencimiento, como por la tasa de intereses que pagarán a quien los desee adquirir.

A la subasta semanal de CETES concurren todas las Instituciones de Crédito y todas las Casas de Bolsa, con objeto de adquirir la colocación primaria de estos documentos. Por tanto, efectuada la subasta, el ganador de la misma adquiere también el derecho de descontar del monto de colocación, los intereses que se suponen devengarán esos instrumentos, pagando solamente la diferencia el Banco de México (descuento). Sin embargo, los CETES que no van a necesitar para sus clientes los venden a las demás instituciones que no ganaron la subasta y que no tienen CETES de esa emisión, quienes a su vez deducen la tasa de interés o porcentaje por la compra de tales Certificados (redescuento). La institución primeramente citada, vende estos documentos directamente, recuperando parte del dinero invertido en la compra, aún cuando los nuevos adquirientes efectúen un descuento en la tasa de rendimiento que devengarán dichos papeles.⁽⁴³⁾

Los Certificados de la Tesorería de la Federación, es una operación de cambio que los prestadores financieros denominan como: "Descuento Financiero", y cuyo origen legal descansa en el siguiente precepto legal:

Artículo 68, de la Ley General de Instituciones de Crédito: "Los contratos o las pólizas en que los que, en su caso, se hagan constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con los estados de cuenta certificados por el contador

(43) CARVALLO YANEZ, Erick. NUEVO DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL MEXICANO
Ed. Porrúa S. A. México 2000 p.p. 74 - 75

necesidad de reconocimiento de firma ni de otro requisito facultado por la institución de crédito acreedora, serán títulos ejecutivos, sin.

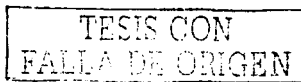
El estado de cuenta certificado por el contador a que se refiere este artículo, hará fe, salvo prueba en contrario, en los juicios respectivos para la fijación de los saldos resultantes a cargo de los acreditados o de los mutuatarios, en todos los casos en que por establecer así en el contrato:

Fracción I. El acreditado o el mutuatario puede disponer de la suma acreditada o del importe de los préstamos en cantidades parciales o esté autorizado para efectuar reembolsos previos al vencimiento del plazo señalado en el contrato, y

Fracción II. Se pacte la celebración de operaciones o la prestación de servicios, mediante el uso de equipos y sistemas automatizados."

Al parecer la única referencia legal sobre el descuento de títulos de crédito es la que nos ofrece el contrato de apertura de crédito; Esto se debe a que el legislador obliga al acreditado (el que solicita el descuento) a que solo devuelva o pague la cantidad que efectivamente preste el acreditante (el banco), al comprar el documento con el descuento y a cubrir únicamente los intereses que correspondan a tal suma.

Respecto a lo anteriormente descrito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 297, segundo párrafo declara que: "La aceptación, el endoso, el aval o la suscripción del documento, así como la ejecución del acto de que resulte la obligación que contraiga el acreditante por cuenta del acreditado, deba este o no constituir la provisión de que antes se habla, ya que disminuirán desde luego el saldo del crédito, a menos que otra cosa se estipule; pero aparte de los gastos, comisiones, premios y demás prestaciones que causen por el uso del crédito, de acuerdo con el contrato, el acreditado sólo estará obligado para devolver las



cantidades que realmente supla el acreditante al pagar las obligaciones que así hubiere contraído y a cubrirle únicamente los intereses que correspondan a tales sumas."

Desde nuestro particular punto de vista los Certificados de la Tesorería de la Federación, son el resultado de la compra de los títulos de crédito que adquirió el Banco; y es el propio Banco respecto al cliente el que queda obligado conforme a lo estipulado en el contrato de apertura de crédito, la transmisión del título al Banco es a través de un endoso, el endosatario se convierte en responsable del pago del título conforme a las reglas de solidaridad cambiaria, y de acuerdo al siguiente ordenamiento:

El manejo de los intereses a través del Decreto del 18 de diciembre de 1995 en el cual se dieron "Las Reglas a las que habrán de sujetarse las Instituciones de Banca Múltiple; por ahora sólo nos avocaremos a reflexionar sobre la relación que existe entre los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES) y la capitalización de intereses.

El inciso b) de la cláusula DECIMA, de la regla antes mencionada, nos refiere que la tasa de interés debe establecerse conforme a tres opciones, de las cuales nos ocuparemos de numeral segundo, el cual nos dice que:

2) Puntos porcentuales y/o sus fracciones, fijos, que se adicionen a una sola tasa de referencia, que se elija de entre las siguientes, en donde se hace mención de los CETES en la facción II:

II. La tasa de rendimiento en colocación primaria de Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La forma de computar los intereses, cuando tenemos un adeudo estructurado conforme a los CETES, es a través de una tasa variable y a plazo, conforme a lo dispuesto en el contrato de apertura de crédito; entonces tendríamos que tomar la tasa mayor o, en su caso, la única tasa de rendimiento anual neta (promedio ponderada o la que sustituya). En colocación primaria de los Certificados de la Tesorería de la Federación (CETES), a plazo de hasta veintinueve días capitalizada a treinta días, comunicada por el Banco de México a la Bolsa Mexicana de Valores, Sociedad Anónima de Capital Variable, en la fecha más reciente anterior a la fecha de inicio de cada periodo de intereses. La tasa del costo porcentual promedio de captación (CPP), publicada por el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación y que se encuentra en vigor el día inmediato anterior a la fecha de inicio de cada periodo de intereses. La tasa del pagar bancario con rendimiento liquidable al vencimiento, a plazo de veintiocho días según información del boletín bursátil, publicado por la Bolsa Mexicana de Valores, considerando el promedio aritmético de las últimas cuatro semanas, en el mercado primario. La tasa de rendimiento bruto de cualquiera otro instrumento de captación bancaria o de los que emitía el Gobierno Federal para allegarse a recursos, llevada a curva de rendimiento de treinta días correspondiente a la semana anterior fecha de pago de intereses.

Los Certificados de la Tesorería que expide el Gobierno Federal aplican su tasa de rendimiento es a plazo de 28 días y se encuentra vigente al cuarto día hábil interior al término de cada mes, más 20% de dicho rendimiento.

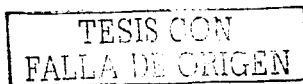
Las emisiones de los Certificados de la Tesorería de la Federación; y las condiciones de colocación de estas se determinan por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, considerando previamente los objetivos, y las posibilidades de

regulación monetaria de financiamiento de la inversión productiva del Gobierno Federal, de influir sobre las tasas de interés y de propiciar un sano desarrollo del mercado de valores, al efecto, dicha secretaria antes de realizar cada emisión consultora al Banco de México.

Un instrumento bursátil como los son los CETES, representa para el acreditante una buena forma de inversión, ya que ofrece un buen rendimiento, para el acreditado que solicita un crédito significa una respuesta a la falta de una tasa de interés baja, además de que al existir un problema de capitalización, la deuda puede ser puesta a la venta a través de los certificados, ya que, quien los obtiene; adquiere una deuda líquida con buenos rendimientos.

5.3.2 EL ADE Y LAS UDIS.

El Acuerdo de Apoyo Inmediato a Deudores, fue un programa implementado en ayuda de los deudores particulares, así como empresariales, este fue un programa implementado por el Gobierno Mexicano a raíz de la devaluación del peso mexicano a la divisa fuerte como es dólar norteamericano que elevó su precio en diciembre de 1994; el Apoyo a Deudores Empresariales (ADE), así se le conoció, entró en vigor el 23 de agosto de 1995, y culminó el 3 de septiembre de 1996, el Gobierno Federal trató de que las empresas se reactivaran porque de ahí depende la fuerza laboral y económica del país. Entre los beneficios del ADE se encuentran: La tregua judicial, la reducción de las tasas de interés al 25% anual sobre los saldos insolutos con vigencia del 23 de agosto de 1995 hasta el 30 de septiembre de 1996 sobre los primeros \$200,000.00 (Doscientos mil pesos 00/100 M. N.) respecto a créditos empresariales; la condonación de intereses moratorios y la no exigencia de



garantías adicionales, entre otros beneficios. Es probable que haya traído buenos resultados para la planta productiva de México. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en esa época señaló que: "El programa presenta un alivio a los deudores y pretende mejorar las expectativas de estos para impulsar las reestructuraciones de las carteras vencidas y encarar así los problemas de liquidez. Se recalca el hecho de que este acuerdo se da por única vez y que el costo que representa es de 12 millones de nuevos pesos y lo asumirá el gobierno con 7 millones y la banca con 5 millones." (44)

Los adeudos bancarios durante el periodo comprendido en los años de 1994 a 1995 tuvieron una tasa de interés elevada, lo que significo para el Gobierno Mexicano un desequilibrio financiero, es por ello que de las sumas mencionadas en el párrafo anterior, estas se destinaron a cubrir la diferencia entre la tasa de interés y así ajustarla al interés que prevalecía en el mercado financiero, esto con la finalidad de que los intereses con el tiempo se capitalizaran.

Las Unidades de Inversión (UDIS). Son unidades de cuenta, debido a que nadie las emite, no son obligaciones de pago, sin embargo incorporan un valor a las obligaciones adquiridas en UDIS al valor monetario que tiene la moneda mexicana en ese momento. Se trata de la compra de deuda liquida, cuya adquisición redujé un porcentaje del pago total, pero pasemos al estudio jurídico que les dio vida a las UDIS: El decreto por parte del Gobierno Federal fue publicado en el Diario Oficial de

(44) NAVARRO GONZÁLEZ, Ernesto, y / otros: BANCA Y CRISIS DE PAGOS: HACIA UNA SOLUCION INTEGRAL.

En: Instituto de Estudios de la Revolución Democrática,

México 1995 p p 165-168

la Federación el día 1º de abril de 1995, y en el cual se exponen las circunstancias siguientes:

Artículo 1º. - Las obligaciones de pago de sumas en moneda nacional [...] contenidas en títulos de crédito, salvo en cheques, y en general pactadas en contratos mercantiles o en otros actos de comercio podrán denominarse en una unidad de cuenta, llamada Unidad de Inversión, cuyo valor en pesos para cada día publicará periódicamente el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 2º. - Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se consideraran de monto determinado: estas obligaciones denominadas en UDIS se solventaran entregando su equivalente en moneda nacional. Al efecto, deberá multiplicarse el monto de obligación expresado en UDIS por el valor de dicha unidad correspondiente al día en que se efectuó el pago.

Artículo 3º. - La determinación que las variaciones del valor de la UDI deberá corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, de conformidad al procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación. Dicho procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por el artículo 20 bis del Código Fiscal de la Federación, en sus cinco fracciones se hace mención de cómo se obtiene el índice nacional de Precios al Consumidor.

En relación con los créditos hipotecarios, estos serán reestructurados en Unidades de Inversión. La tasa para los créditos hipotecarios en el año de 1995, fue de 6.5% para adeudos de \$200,000.00 (Doscientos mil pesos cien por ciento en moneda nacional), para el subsiguiente año la tasa de interés real era de un 8.75%. Para las tarjetas de crédito fue de un 38.75% para el año de 1995, se aplicó los montos no mayores de cinco mil nuevos pesos, el aumento de las tasas de interés

trajo como consecuencia que los bancos requiriesen a los particulares el pago puntual de sus adeudos, en virtud de tales circunstancias el Gobierno Federal logro resarcir un poco sus finanzas al promover nuevas estrategias económicas a fin de reactivar la economía del país logrando obtener buenos resultados a mediano plazo.

Erick Carvallo realiza un estudio breve sobre las Unidades de Inversión en el nos menciona que: "Hacia finales del primer trimestre de 1995 y dadas las desastrosas condiciones económicas que han prevalecido en el país, se han buscado esquemas que permitan realizar inversiones de tasa real; es decir, depósitos de inversión, cuya tasa de interés sea la misma que la de la inflación anunciada (amanadamente) mensualmente por el Banco de México; así como el otorgamiento de créditos en los cuales la tasa de interés sea equivalente a la de dicha inflación."⁴⁵⁾

Hemos mencionado que las Unidades de Inversión en su cotización se incorpora un documento con valor económico para ayudar en el pago de una deuda, de tal forma tenemos que Erick Carvallo llega a comparar a las Unidades de Inversión con los Certificados de la Tesorería de la Federación, toda vez que ambos tienen la misma función, que es la de redituar un adeudo monetario. Ahora observemos como se obtiene el Indica Nacional de Precios al Consumidor:

A) A más tardar el día 10 de cada mes se publica el valor que corresponde a las Unidades de Inversión por los días 11 a 25 de dicho mes de que se trata.

B) A más tardar, el día 25 de cada mes se publica el valor que corresponda a las Unidades de Inversión por los días 26 de dicho mes y 10 del mes siguiente.

(45) CARVALLO YANEZ, Erick Op. Cit. P. 176

Citemos un ejemplo para darnos cuenta como se lleva a cabo la aplicación de las UDIS: "Si adquirimos una Unidad de Inversión con un costo de un peso y si esta basa su valor económico en las tasas de rendimiento o tasa real, entonces veremos que puede llegar a fluctuar nuestra Unidad de Inversión con un costo de acuerdo a la inversión económica que presenta el Banco de México cada mes, así se obtuvo por una inversión colocada en febrero de 1996, la tasa que correspondió fue del 8%, para marzo el valor de la Unidad de Inversión fluctuaba entre el 1.08%, lo cual significó la incorporación real de la inflación al nivel del dinero invertido; o bien estaremos en el entendido que el pago depende de la inflación, en el caso del crédito y no de las tasas prevalentes en el mercado bursátil, las cuales verdaderamente son más altas que la inflación. Si se tratara de una inversión anual tendríamos que el valor de la UDI, fue de un peso al momento de ser adquirida, pero si la inflación es del 50% anual, entonces cada Unidad de Inversión valdrá \$1.50, al finalizar el año.

Erick Carvalho, el analista económico, nos hace alusión de que existen beneficios al intentar solicitar un crédito mediante las Unidad de Inversión, ya que nos hace la siguiente mención: "En todos los casos habrá que adicionar una tasa sobre otra tasa de interés que pacte cada Banco, lo cual completara un valor sobre las UDIS, en beneficio de cada cliente. La existencia de las Unidad de Inversión permite al ahorrador obtener mejores rendimientos, ya que los depósitos se hacen en torno a la inflación económica, las UDIS permiten al usuario del crédito pagar como intereses exclusivamente los que representan el incremento inflacionario y no el de las tasas de interés que se fijan en límites superiores a la inflación: Por ejemplo, en 1995 la inflación fue del orden aproximado del 50%, mientras que la tasa de crédito alcanzó en promedio los 85 puntos porcentuales anuales: Lo anterior significa que el

acreditado pagó solamente su amortización, junto con los intereses que realmente genero, el crédito que para este ejemplo es del orden del 50% y no del 85%, lo que faculta al acreditante como al acreditado a celebrar operaciones de crédito a plazos amplios que los existentes, en virtud de que uno recibirá por concepto del crédito el valor real del dinero que presto, mientras que el otro no tendrá una enorme carga de pago sino la que existe en la realidad por virtud del incremento de precios."⁽⁴⁶⁾

Las Unidades de Inversión pueden presentar problemas en su operación así, resaltemos ahora las desventajas existentes cuando se toma aquella decisión de operar con las Unidades de Inversión, entre los inconvenientes encontramos: La existencia de plazos distintos para el ahorro y el crédito en Unidades de Inversión, ya que si el crédito es a plazos más largos que el de los depósitos, puede acontecer que exista falta de liquidez bancaria para pagar a los inversionistas su dinero, mismo que ha sido colocado por el banco vía crédito en UDIS. Otra desventaja es que los especuladores manejen las UDIS a su antojo dentro del mercado de operaciones, lo que nos puede llevar a desencadenar enormes tasas inflacionarias. Por último se puede observar que las personas que adquieren créditos denominados en Unidades de Inversión, ven incrementado mes a mes el monto que tienen de liquidar al Banco, ya que si no aclaran y especifican la amortización mensual del crédito debido a que el valor de la Unidad de Inversión seguirá a la alza en medida en que lo haga la inflación lo cual significa que cada mes el acreditado deberá pagar mas en pesos, o en caso contrario se ve incrementado el capital que debe, por lo que al finalizar el plazo del crédito le causará un enorme disgusto y una nueva renegociación.

(46) ídem p. 176

De acuerdo con las "Reglas para los requerimientos de capitalización de las Instituciones de Banca Múltiple" publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 15 de julio de 1996 nos señala en sus reglas lo siguiente:

PRIMERA: Las instituciones de Banca Múltiple deberán mantener un capital neto en relación con los riesgos del mercado y de crédito en que incurran en su operación, que no podrán ser inferior a la cantidad que resulte de sumar los requerimientos de capital por ambos tipos de riesgos, en términos de las presentes reglas;

SEGUNDA.- Capitalización por riesgo de mercado:

II.12. Operaciones de UDIS (Unidades de Inversión) así como en moneda nacional con tasa de interés real.

II.14. Operaciones en UDIS, así como en moneda nacional con rendimiento referido al INPC (Índice Nacional de Precios al Consumidor).

De acuerdo al anexo "D" referente a las reglas para los requerimientos de capitalización sobre activos o pasivos de las instituciones de Banca Múltiple tenemos en su apartado **AD.12. Sobre las operaciones en UDIS así como en moneda nacional con tasa de interés real o con rendimiento referido a esta;** es aplicable para el caso de **Préstamos y Créditos concedidos así como Captación del Público, préstamos y depósitos de bancos así como otros financiamientos recibidos, a plazo, que sean objeto de pago de una tasa de interés real.**

Cuando se estructura un crédito en UDIS representa el pago de un capital adicional esto es, para no perder el valor crediticio real ya que depende de procesos inflacionarios la aplicación de una tasa real.

Las UDIS permite al particular solventar su deuda en moneda extranjera, esto ocurre cuando la deuda se estructura al tipo de cambio en pesos mexicanos. Así tenemos que el artículo Primero del Decreto que dio nacimiento a las UDIS nos dice que: "Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión se consideraran de monto determinado, aun cuando la suma de dinero a las que se refiere sea de monto variable. Por su parte el artículo Segundo señala que: Las obligaciones denominadas en Unidades de Inversión deben solventarse entregando su equivalente en moneda nacional, a cuyo efecto el monto de la obligación se multiplicara por el valor en pesos que alcance a la Unidad de Inversión el día que se haga el pago.

El artículo Tercero reafirma lo dicho en líneas anteriores ya que nos dice: las variaciones en el valor de la Unidad de Inversión deben corresponder a las del Índice Nacional de Precios al Consumidor, aplicando para señalar estas últimas el procedimiento que el Banco de México determine y publique en el Diario Oficial de la Federación.

Por último el artículo Segundo Transitorio señala que a las obligaciones contraídas conforme a las normas previstas en el artículo primero del Decreto, no le son aplicables las disposiciones que se opondan a ellas.

Las UDIS (Unidades de Inversión Financiera) operan en los intereses bancarios cuando estos se pactan como cláusulas en los contratos bancarios; Algo que es lícito. Por ejemplo algunos contratos a largo plazo prevén ajustes que dependen de la inflación oficialmente registrada y hacen referencia al "Índice de Precios al Consumidor". Las cláusulas de estabilización no son válidas tratándose de préstamos; salvo la de pago de intereses, que si es permitida para estos contratos.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las más utilizadas de estas cláusulas son las referencias al índice de inflación y de los intereses flotantes o fluctuantes. Aunque no son las únicas; también se usan por ejemplo, las del salario mínimo, de precios de inmuebles y otras.

La estipulación de los intereses se recurre como cláusula de estabilización. Cuando esto es así la cláusula, de hecho contiene el interés real por el uso del dinero y una tasa que se calcula para que la suma debida vaya creciendo al ritmo de la inflación.

El cobro de intereses, que ha sido combatido y prohibido, es asunto resuelto y hoy en día se considera lícito; es lo que se cobra por prestar el uso de dinero.

A esa función de los intereses se ha añadido a la de incrementar el monto de la suma debida compensando la pérdida del valor de la moneda. Los intereses que se pagan en nuestros días contienen dos propuestas: el costo por el uso de dinero y el aumento de la suma nominal para compensar la inflación.

Es justo que el acreedor recupere el valor que entregó. Sin embargo la estabilización por medio de las tasas de interés es perjudicial para el deudor. Los acreedores, cuando no tienen seguridad de la recuperación del valor prestado y de los intereses reales, invierten en otros mercados y el dinero se hace más caro.

La incertidumbre que produce la inflación repercute en el deudor, que se obliga a pagar en el futuro una suma indeterminada de dinero. Suma que suele crecer sin que el deudor pueda hacer proyecciones seguras sobre sus flujos monetarios.

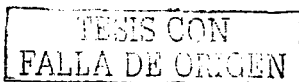
El cobro de intereses como cláusula de estabilización funciona mejor si la tasa de acuerdo al costo del dinero, son las llamadas tasas flotantes que predominan en nuestros días. Para determinar las tasas variables la practica universal consiste en

tomar en cuenta los diversos costos en que incurren las instituciones financieras para obtener la moneda de que se trate.

Además como en el mercado mundial del dinero el valor de las monedas está determinado por la relación que guardan entre sí, esa variación es un factor importante en la determinación de las tasas. Por ejemplo, en meses pasados subieron las tasas de interés para la inversión en dólares y se produjo una gran fuga de dinero. Aunque ese aumento de las tasas no fue el único ingrediente de la devaluación, los que pudieron, entre ellos los grandes inversionistas, compraron dólares para invertirlos fuera del país. Para contrarrestar esa fuga se tuvieron que ofrecer intereses más atractivos para la inversión en pesos y por ese medio parece que esta logrando, poco a poco, la estabilización del nuevo tipo de cambio.

Con frecuencia el texto de las cláusulas de intereses, en los contratos que las describen, es muy complejo y suele dejar la opción al acreedor de escoger entre dos o más tipos de interés. También se suele permitir al acreedor acumular comisiones adicionales.

Existen tasas flotantes conocidas que sirven de base para muchos contratos. Sobre esas tasas, según la clase de crédito y de deudor, se suelen a aumentar a "X" puntos. La que podríamos llamar oficial, en México, se hace referencia al Costo Porcentual Promedio de Captación, conocido por las siglas CPP. En el mercado internacional se utiliza mucho la llamada tasa LIBOR (London Interbank Offering Rate), que se fija todos los días en Londres de acuerdo al costo de captación de dólares en el mercado internacional para esas divisas. También se usan las llamadas PRIME, que fija cada institución financiera, como el monto de interés a que ofrece créditos a sus mejores clientes.



5.4 LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR COMO ALTERNATIVA DE ARREGLO EN LOS CONTRATOS DE PRÉSTAMO CON GARANTÍA REAL.

Como nos indica el encabezado, la Ley Federal de Protección al Consumidor es, una instancia conciliadora que permite a los individuos en optar por arreglarse conforme a esta Ley, en un problema concerniente a un préstamo mercantil; además se ocupa de aquellos créditos que tengan relación en la adquisición de un bien mueble o inmueble, la prestación de un servicio de conformidad con lo siguiente:

CAPÍTULO VII.- DE LAS OPERACIONES DE CRÉDITO:

Artículo 66. - En toda operación de crédito al consumidor, deberá:

Fracción I. Informar al consumidor previamente sobre el precio de contado del bien o servicio que se trate, el monto y detalle de cualquier cargo si lo hubiera, el número de pagos a realizar, su periodicidad, el derecho que tiene de liquidar anticipadamente el crédito con la siguiente reducción de intereses, en cuyo caso no se le podrán hacer más cargos que los de renegociación del crédito, si la hubiere. Los intereses, incluidos los moratorios, se calcularán conforme a una tasa de interés fija o variable:

Fracción II. En caso de existir descuentos, bonificaciones o cualquier otro motivo por el cual sean diferentes los pagos a crédito y de contado, dicha diferencia deberá señalarse al consumidor. De utilizarse una tasa fija, también se informará al consumidor el monto de intereses a pagar en cada periodo. De utilizarse una tasa variable, se informará al consumidor sobre la regla de ajuste de la tasa, la cual podrá depender de decisiones unilaterales del proveedor si no de las variaciones que

registre una tasa de interés representativa del costo del crédito al consumidor, la cual deberá ser fácilmente verificable por el consumidor; y

Fracción III. Expresar el precio al público del bien o servicio el cuál será independiente de los intereses y cargos correspondientes; y

Fracción IV. Del artículo 66 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, afirma que de: Respetarse el precio que se haya pactado originalmente en operaciones a plazo o con reserva de dominio, salvo lo dispuesto en otras leyes o convenio en contrario.

Los tipos de crédito a que hace referencia nuestro artículo 66 de la Ley de Protección al Consumidor, son siempre créditos simples, así mencionemos algunos ejemplos como lo son:

A) Crédito Automotriz. Este tipo de crédito se otorga previa solicitud y comprobación de que el solicitante es cliente de un banco, hasta por un tanto porcentual, se puede adquirir el automóvil que se desea, dependiendo de los requisitos solicitados por la Institución de Crédito, y los plazos de pago oscilan entre 12 y 48 meses, por su forma, el otorgamiento de estos préstamos se basan sobre autos nuevos o usados.

En el caso de automóviles nuevos se utiliza el plan de pagos fijos con una tasa variable; dentro de los requisitos están: Contar con un aval (persona que respalde la operación); Dar una propiedad en garantía. Otra forma para adquirir automóvil, ya sea nuevo o usado, es pagando con Tarjeta de Crédito, la cual permite al cliente abrir una línea adicional de crédito con el Banco, es decir, deja en prenda la factura del auto, previo enganche del 25 % sobre el valor del bien. Los pagos del crédito se realizan mensualmente y se cargan a la línea normal del crédito.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

B) Crédito Hipotecario. Anteriormente ya lo habíamos mencionado, ahora sólo nos limitaremos a ampliar nuestra información sobre este crédito. Estos créditos se clasifican como de tipo industrial o habitacional, en el tipo industrial debemos de considerar que se aplica un Impuesto al Valor Agregado al Inmueble; en tanto que el crédito hipotecario habitacional no se le aplica un impuesto. Ahora bien, los requisitos para solicitar este tipo de crédito son, contar con una cuenta de cheques expedida por una Institución Bancaria a favor del cliente; que exista un avalúo por parte de la institución a cuenta del cliente para así depositar el 80 % del valor del inmueble, el avalúo permite estipular la diferencia que existe con el valor comercial de la propiedad, y así determinar el costo de la escrituración, además deberá hacerse su inscripción ante el Registro Público de la Propiedad sobre aquellos saldos insolutos y no pagados por el deudor, como lo es la falta de pago de los intereses.

C) Crédito Colateral. Es una especie de crédito, en el cual el acreditado entrega un título de crédito como garantía, por un monto equivalente a aquel que se le esta acreditando, de igual forma, el cliente suscribirá un pagaré a favor de la institución acreedora por el monto del crédito más intereses y comisiones que se pacten por tal operación.

Estos créditos que señala la Ley Federal de Protección al Consumidor, se encuentran previstos como actos y préstamos mercantiles, conforme a lo que disponen respectivamente los artículos 75 y 358 del Código de Comercio, sin embargo es obvio que las medidas que garantizan el funcionamiento de tales préstamos tienen su fundamento legal en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de tal modo es que puede celebrarse un préstamo mediante la suscripción

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de un título o un valor; Así queda asentado en el artículo 359 del Código de Comercio.

Apoyándonos en lo anterior, podemos afirmar que el préstamo es, un antecesor del crédito, toda vez que el préstamo es un acto mediante el cual el deudor tiene un apuro pecuniario urgente, en tanto que en el crédito este se realiza cumpliendo con ciertos requisitos que valoran las Instituciones Financieras para implementar un sólo esquema que ayude a otorgar el dinero solicitado, aunque ustedes se preguntaran es viable decir préstamo al referirnos al crédito, si lo es en virtud de que ambos dan a entender que requerimos un dinero por cierto tiempo cuyo fin sea el de cubrir nuestras necesidades más elementales.

En torno a la Capitalización de los Intereses, nos menciona la Ley Federal de Protección al Consumidor en su artículo 68 que: "Únicamente se podrán capitalizar intereses cuando exista acuerdo previo de las partes, en cuyo caso el proveedor deberá proporcionar al consumidor un estado de cuenta mensual. Es improcedente el cobro que contravenga lo dispuesto en este artículo."

Respecto a los intereses continúa tal exposición la citada ley ya que menciona en su artículo 69, que: "Los intereses se causaran exclusivamente sobre los saldos insolutos del crédito concedido y su pago no podrá ser exigido por adelantado, sino únicamente por periodos vencidos." Para llevar a cabo la capitalización de intereses el Banco creyó conveniente que tal situación se manejara dentro del contrato de crédito por ser ahí donde se exterioriza la voluntad de las partes y por darle un valor jurídico al acto.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Es importante destacar que el artículo 73 de la Ley Federal de protección al Consumidor establece que el artículo 68 del mismo ordenamiento solo es aplicable a los actos relacionados con inmuebles cuando los proveedores son fraccionadores o constructores de vivienda destinada a casa habitación para venta al público por lo que no resulta aplicable a los contratos de mutuo civil, préstamo mercantil ni apertura de crédito que celebran otras personas.

Con respecto a las operaciones bancarias, el artículo 5° de la misma ley, expresamente señala que sus disposiciones no resultan aplicables a las operaciones bancarias, de seguros y finanzas u otras que no tengan el carácter mercantil. Así resulta evidente que cuando el legislador a querido establecer alguna limitación, así lo ha hecho; por lo que en la apertura de crédito no existe tal limitación ya que dejó a la voluntad de las partes la libertad absoluta para pactar la capitalización de los intereses.

En los casos del Crédito Automotriz o el Crédito sobre la adquisición de bienes muebles, en estos se permite un previo enganche y los demás pagos se realizan en exhibiciones periódicas en donde tanto el vendedor como el comprador puede elegir si rescinde o no su contrato, a fin de que no generen un interés elevado, se puede solicitar una compensación en forma de pago por el uso de la cosa, esto conforme a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

El contrato de Adhesión se encuentra estipulado en el Capítulo X de la Ley Federal de Protección al Consumidor, este tipo de contrato es utilizado frecuentemente en la prestación de un servicio de tipo mercantil, salvo que existe una excepción de acuerdo con el artículo 86 de la citada Ley, y es que debe utilizarse una Norma Oficial Mexicana en caso de referirnos a una prestación porque a través

de tal norma se estipularán las condiciones y términos bajo los cuales se regirá tal servicio que se nos presta.

Sin embargo es el artículo 90 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, la que estipula cuando no es válida una cláusula del Contrato de Adhesión, y entonces no se inscribirá, ni se registrará en los siguientes casos;

Fracción I. Permitan al proveedor modificar unilateralmente el contenido del contrato, o sustraerse unilateralmente de sus obligaciones;

Fracción II. Liberen al proveedor de su responsabilidad civil, excepto cuando el consumidor incumpla con el contrato;

Fracción III. Trasladen al consumidor o a un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad civil del proveedor;

Fracción IV. Prevengan términos de prescripción inferiores a los legales;

Fracción V. Prescriban el cumplimiento de ciertas formalidades para la procedencia de las acciones que se promuevan contra el proveedor; y

Fracción VI. Obliguen al consumidor a renunciar a la protección de esta ley o lo sometan a la competencia de los tribunales extranjeros.

Artículo 118 – A.- De la Ley de Instituciones de Comisión Nacional Bancaria y de valores podrá revisar los modelos del contrato de adhesión utilizados por las instituciones de crédito.

Para efectos de este artículo se entenderá por contrato de adhesión aquel elaborado unilateralmente por una institución, que conste en documentos de contenido uniforme en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a las operaciones activas que celebre la institución.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La revisión tendrá por objeto determinar que los modelos de contrato se ajusten a la presente Ley, a las disposiciones emitidas conforme a ella y a los demás ordenamientos aplicables, así como verificar que dichos instrumentos no contengan estipulaciones confusas o que no permitan a la clientela conocer claramente el alcance de las obligaciones de los contratantes.

La Comisión podrá ordenar que se modifiquen los modelos de contratos de adhesión y, en su caso, suspender su utilización hasta en tanto sean modificados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá ordenar a las Instituciones de crédito que publiquen las características de las operaciones que formalicen con contratos de adhesión, en los términos que la propia Comisión indique.

Las opciones para invalidar el contrato de adhesión están dadas, ahora solo falta que sean admitidas como argumentos de defensa, toda vez que la Procuraduría Federal del Consumidor no es una instancia en que se efectúe un juicio, sino que solo concilia a las partes; El artículo 91, segundo párrafo de la citada ley estipula que los intereses se calcularán con base en el Costo Porcentual Promedio de Captación que determine el Banco de México.

5.5 RAZONES JURÍDICAS PARA CONSIDERAR NULO O NO LA CAPITALIZACIÓN DE INTERESES.

La nulidad es una forma jurídica que causa una invalidez dentro de los actos jurídicos, que solo pueden derivar de las circunstancias previstas en la ley, entre ellas la existencia de un vació que invalida el consentimiento pero el hecho de que una persona sufra determinado perjuicio en ocasión de un acto jurídico, no implica la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

nulidad del acto, puesto que la ley en ninguna disposición establece que los prejuicios sufridos por una persona anulan el acto que los motiva.

En nuestro derecho, la nulidad absoluta, es la que ataca a los actos que se ejecutan en contravención a un mandato o a una prohibición de la ley imperativa o prohibitiva. Lo anterior se encuentra reconocido en el artículo 8º. , Del Código Civil para el Distrito Federal, Asimismo en materia Federal, en su respectivo Código Civil.

Artículo 8º. - Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

Por lo que respecta a este artículo del Código Civil para el Distrito Federal, resulta aplicable supletoriamente, toda vez que tratándose de las causas que invalidan los contratos de acuerdo al artículo 81 del Código de Comercio, que nos menciona lo siguiente:

Artículo 81. - Con las modificaciones y restricciones de esté código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

No podemos afirmar que existe una nulidad absoluta, ya que no estamos en presencia de una nulidad con estas características, y en virtud de que no pueden estimarse ejecutando el acto contra el tenor de una ley prohibitiva, de modo es que el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, no tiene el carácter prohibitivo pues sólo establece una obligación de tipo administrativo, y aun cuando, en términos generales, todas la leyes son de interés público, no todas prevén las mismas sanciones a las infracciones de los actos que regulan, pues eso queda a juicio del legislador, conforme a los intereses que pretende proteger o tutelar.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito – que rige a las aperturas de crédito en general – La Ley Bancaria, la Ley del Banco de México, así como la regulación expedida por dicho banco central – relativas a las operaciones bancarias, en particular – no contienen prohibición alguna que permita pactar que el importe de un crédito se aplique a pagar intereses vencidos devengados por disposiciones previas o por otro crédito anterior. Desde el punto de vista jurídico, los esquemas de refinanciamiento de intereses no son los mismos, como ya anteriormente vimos, con respecto a la capitalización de los intereses, pero en el evento que así se considere sin aceptarlo-, los ordenamientos antes aplicables tampoco prohíben la capitalización de los intereses.

De igual manera, es de importancia que hay capitalización de intereses, y que es aplicable el artículo 363 del Código de Comercio, esté precepto tampoco prohíbe la capitalización ni establece limitación alguna respecto a la oportunidad para pactarla.

El único ordenamiento que establece una restricción –no pactar la capitalización de antemano- como quedó plasmado en el artículo 2397 del Código Civil en Materia Común y Federal, y que no resulta aplicable a los contratos de apertura de crédito.

De acuerdo con el profesor en Derecho Raúl Medina Mora, nos esboza en su artículo "ANATOCISMO", publicado en la Revista Jurídica, editada por la Universidad Iberoamericana, en su número 28 del mes de octubre de 1998, página 441, nos dice que: "La impugnación al anatocismo invoca que las cláusulas que previenen la capitalización de intereses es nula porque se opone a lo dispuesto por los artículos 3297 del Código Civil en materia Común y Federal, en el caso como

supletorio del Código de Comercio, y el artículo 363 de este último que prohíben el anatocismo salvo que se convenga por las partes cuando ya se han causado los intereses y éstos no han sido pagados, que son principio de orden público

Consecuentemente se trataría de una nulidad absoluta, por cuanto al crédito adicional de apertura de crédito celebrado simultáneamente con el crédito hipotecario principal, o el pacto que en el mismo contrato previene el crédito adicional, ambos para que con su producto se cubran los intereses que no se han pagado, se alega también que es nulo porque se trata de una "simulación" que encubre un pacto de anatocismo prohibido. Refuerza el carácter de acto simulado el hecho de que constituye una "falsedad ideológica" pues no hay en realidad una apertura de crédito, ya que no se ponen fondos a disposición del acreditado ni se le entrega realmente sino que el banco solo registrara un asiento contable".

La nulidad relativa, suponiendo, sin conceder, que los actos realizados pudieran ser atacados de nulidad relativa por contener vicios en la voluntad, como lo alegan los deudores, es preciso señalar que han quedado convalidados por actos posteriores de los propios deudores que alejan el vicio. El artículo 2234 del Código Civil en Materia Común y Federal dispone que: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo se tiene por ratificación táctica y extingue la acción de nulidad". La razón clara de esta disposición radica en el principio básico de que la voluntad es la ley suprema de los contratos, de tal forma que, aún existiendo algún vicio de quien haya contratado, el pago representa otro acto de voluntad que evidentemente convalida y pugna vicios que hubieran existido; así el vicio deja de existir cuando sobreviene el cumplimiento voluntario.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Si los deudores han realizado algunos de los pagos periódicos, no pueden alegar nulidad por vicios en el consentimiento; de igual manera, el ejercicio del crédito adicional – y no sólo el pago de esta deuda – convalida la pretendida nulidad.

No puede alegarse vicios en la voluntad si previamente el deudor ejerció el crédito puesto a su disposición. Los contratos pueden interpretarse conforme a la luz de la conducta que las partes han desplegado una vez celebrados, ya que la manera en que se comportan puede deducirse cuál ha sido su voluntad al celebrar el contrato; por ello, cuando ha existido un periodo durante el cual el acreditado ha dado cumplimiento a las obligaciones que nacen del texto del contrato, debe interpretarse que esa ha sido su voluntad, y de ninguna manera puede estimarse que sea procedente reclamar la nulidad de las obligaciones posteriores, cuando estas también fueron determinadas conforme a lo dicho en el contrato, interpretarlo de manera contraria, supondría ir en contra del principio jurídico que establece que el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse a la voluntad de una de las partes; así como lo establece el siguiente artículo del Código Civil en Materia Común y Federal respectivamente;

Artículo 1797. - La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

Es importante señalar que la nulidad dentro de los contratos de apertura de crédito, se aplican de manera supletoria conforme a lo señalado por el artículo 2º. , del Código de Comercio, además de apegarse a lo descrito por el artículo 78 del mismo ordenamiento, el cual nos indica que: "En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos

determinados". Como ya anteriormente estudiamos el artículo 81 del Código de Comercio, ordena que lleguen a ser aplicables las disposiciones del Código Civil en Materia Común acerca de las causas que invalidan los contratos, y si el de apertura de crédito participa de esa naturaleza, según se precisó anteriormente, a fin de analizar la nulidad que pudiera existir en el contrato antes indicado nos apegamos al citado Código Civil.

Por ahora solo nos resta señalar aquellas causas por las cuales puede desaparecer, o no, la que establece que la nulidad absoluta no desaparece por la confirmación o la prescripción de acuerdo al artículo 2226 del citado Código Civil para el Distrito Federal; y la que establece que el cumplimiento voluntario por medio de pago, novación o cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita extingue la acción de nulidad de acuerdo al artículo 2234 del referido Código.

Existe nulidad del acto, cuando algunos de los contratantes llevan a cabo una acción no permitida por la ley o que implique una violación a él derecho de su contraparte, podemos decir que existen dos tipos de nulidades de acuerdo con nuestro Código Civil en Materia Común, de igual forma en materia Federal, estas nulidades a las que se refieren son:

Artículo 2226. La nulidad es absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se propicie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecer todo interesado y no desaparece por la confirmación o por la prescripción.

Continuando nuestro estudio veamos la otra forma que estipula el Código Civil en Materia Común y Federal al expresar que:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 2227. La nulidad es relativa cuando reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior (2226). Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

La referencia de la nulidad dentro del tema de la Capitalización de los Intereses, la establece el artículo 2397 del Código Civil para el Distrito Federal, asimismo en materia Federal, ya que señala: "Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses". Es claro que la nulidad se va a efectuar si celebramos un convenio anticipado de intereses, ya sea que celebremos un acto civil o mercantil, debido a que la legislación mercantil nos permite llevar a cabo la supletoriedad de la ley, conforme a los siguientes artículos proporcionados por el Código de Comercio:

Artículo 77. Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

Artículo 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones de derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

Debemos fijar nuestra mirada al "Crédito Adicional" que elaboran los Bancos, en virtud de que este convenio puede estar afectado por una nulidad absoluta, toda vez que si se pactan los intereses con anterioridad, hecho que si se efectúa, en virtud en que todos los contratos bancarios de crédito son por lo regular "contratos de adhesión", es decir contratos en los que queda expresada la voluntad de uno de los contratantes. Encontramos también que puede darse dentro de la "simulación del acto", conforme a lo expresado en el artículo 2180 y 2181 del Código Civil en Materia

Común y asimismo en materia Federal en donde existe una apertura de crédito simulada y que es en realidad un pacto de anatocismo o capitalización de los intereses, viene a remarcar nuestro dicho el artículo 2182 del Código Civil para el Distrito Federal, al disponer que en el acto real "no será nulo si no hay ley que así lo declare"; pero si hay una ley que declara nulos ciertos actos por lo que resulta viciado con una nulidad absoluta.

No coincidimos con lo anteriormente citado, en virtud de que la nulidad no es un vicio incorporado al acto jurídico, sino que se trata de una sanción civil derivada del propio acto que se celebra. El derecho no atribuye la nulidad al acto jurídico calificado como se lo dan los autores del derecho civil, en consecuencia el acto jurídico puede ser considerado nulo o anulable en un ordenamiento jurídico positivo pero valido en otro, la voluntad de los contratantes juega un papel importante, así nos lo hace saber el Código Civil para el Distrito Federal en su siguiente precepto legal:

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

Cabe destacar que antes de celebrar un contrato de préstamo o de crédito, aquella persona que contrae la deuda debe revisar que los términos legales en que se efectúa tal contrato estén siempre apegados al derecho aplicable, además de observar que no exista un acto ilícito que con posterioridad aplique sus consecuencias jurídicas al acto celebrado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PROPUESTAS

PRIMERA.- El derecho bancario es una especialidad del derecho mercantil y en consecuencia, los contratos de préstamo mercantil, así como los contratos de apertura de crédito, se rigen por sus normas específicas de tal manera podemos que en materia de intereses el préstamo mercantil les es aplicable el artículo 362 del Código de Comercio, en tanto a la apertura de crédito le resulta aplicable en cuestión de intereses, en primer término, las disposiciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además de lo que señale la Ley de Instituciones de Crédito, y demás disposiciones dadas por el Banco de México.

SEGUNDA.- Consideramos que la Capitalización de intereses, se oculta en el crédito adicional de refinanciamiento, ya que resulta ser un crédito simulador, y a la vez un préstamo nulo por ser un préstamo para pago de pasivos al propio acreedor y por devenir en una falsedad ideológica por dinero no entregado. Los principios violados que dan origen a la nulidad de los créditos son los siguientes: Ir contra las sanas prácticas bancarias; También contra las condiciones adecuadas de seguridad y liquidez; Producir desajustes en el sistema bancario mexicano; Violar la relación adecuada entre las condiciones del crédito con la situación económica presente y previsible de los acreditados y finalmente infringir la prohibición de otorgar créditos en los que se pactan condiciones que se aparten de las sanas prácticas y usos bancarios.

TERCERA.- La viabilidad económica bajo la cual las instituciones de crédito determinan el otorgamiento o no de un crédito, por lo que su omisión, no invalida las cláusulas del contrato de apertura de crédito que establece una línea de crédito

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adicional para el pago de intereses en el que ambos contratantes deberán estar de acuerdo en su celebración, ya que no puede establecerse arbitrariamente a partir de un procedimiento ajeno totalmente a una de las partes, para hacer determinable a un futuro incierto dicho interés, dando la oportunidad para que incluso a futuro, el acreedor elija entre varias opciones que se aplicarán en un momento determinado, lo que redonda en una autentica capacidad de respuesta económica al deudor.

CUARTA.- No debe dejarse a un lado, que existe una temporalidad respecto del pacto por el cual se celebra la capitalización de los intereses, toda vez que se refiere al momento en que se pueda llegar a pactar los intereses, para que independientemente del nombre que se asigne a esa operación, sea susceptible de generar un nuevo interés.

QUINTA.- Entre la capitalización de los intereses, y el contrato de apertura de crédito adicional para cobertura de interés; existen sustanciales diferencias debido a que la capitalización supone que existen intereses vencidos y no pagados; en cambio en el citado contrato adicional, llegando el momento de vencimiento del pago de intereses devengados, el deudor se ve legalmente en situación de pagar al acreedor la sumas en cuestión, lo cual podrá hacer con recursos propios o con los recursos de que puede disponer por virtud del crédito adicional se utilizan para el pago de intereses vencidos, por lo que no da lugar al incumplimiento por parte del deudor.

La línea de crédito adicional que se pacta en el contrato de apertura de crédito no es contrario a la Ley de Instituciones de Crédito, asimismo tenemos que la cláusula que lo estipula es parte del contrato de apertura de crédito, por lo que, no constituye una simulación que anule al contrato, y el ejercicio de este crédito tampoco implica la existencia de una falsedad ideológica.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SIXTA.- Es necesario que en las operaciones activas que realizan los bancos deberá pactarse válidamente la capitalización de intereses, de otra manera, dicha operación no podría sostenerse. Bien está que se pongan causas y límites, pero el hecho de las altas tasas de interés se debe a la inestabilidad financiera que se produce y que constituye un problema ajeno a la operación financiera de los bancos como lo es el pacto de anatocismo, por lo que no es válido señalar una nulidad del acto jurídico del cobro de intereses, ya que el pacto por el que nacen los intereses es legal, por ser parte del sistema bancario.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Del presente estudio se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de su artículo 28, nos hace una mención referente a la organización y función de las instituciones administrativas, así como de aquellas empresas creadas por los particulares, señalándose que no deben ser consideradas como monopolios, toda vez que fueron creadas para coadyuvar en las funciones rectoras del Estado. El artículo 28 de la ley suprema se contraponen jurídicamente, de tal forma que en los párrafos sexto y séptimo respectivamente se señala un concepto general de Banco Central, sólo bastaba decir que "no es un monopolio", las instituciones de crédito del Gobierno Federal, y esto se reafirma en las líneas del artículo 89 Constitucional, Fracción II, en donde se menciona el nombramiento de los Secretarios de Estado como es el Secretario de Hacienda y Crédito Público, a quien compete la organización y vigilancia del Banco de México, todo este planteamiento debe ser propuesto por el Ejecutivo Federal y reafirmado por el Congreso de la Unión, el mismo procedimiento opera para el Director General del Banco de México.

SEGUNDA: Conforme a lo anteriormente expuesto podemos considerar como base legal en la defensa de los usuarios de los servicios financieros y de préstamo a nuestro artículo 28 Constitucional, ya que es razonable que se estipule las medidas necesarias para que se cumpla con la Rectoría Económica que realiza el Estado, por lo que debe ser considerada una reforma al artículo 363 del Código de Comercio, y 2397 del Código Civil Federal y en materia Común recíprocamente, en donde se habla de "La Capitalización de los Intereses" este comentario es razonable, toda vez

que el Código de Comercio data de 1889, en tanto que el Civil Federal y en Materia Común y Federal es del año de 1932, sin embargo se separó por decreto del 29 de mayo del año 2000, sin reforma alguna, por lo que guarda los mismos conceptos que el Código Civil en materia Común.

Podemos indagar entonces que existe un caso de inequidad jurídica debido a que tales ordenamientos jurídicos se desprende una falta de actualización legal en torno a la acumulación exagerada de los intereses, ya que los particulares buscan alternativas a este problema en la justicia pronta y expedita; los estudiosos del derecho civil, mercantil y bancario pusieron los argumentos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual dejó a voluntad de las partes la aplicación de la Capitalización de intereses.

TERCERA: Por lo tanto se desprende que el artículo 363 del Código de Comercio, no hace mención alguna sobre el momento en que deba de realizarse la denominada "Capitalización de los Intereses", por lo que intuimos que en las operaciones del préstamo se debe interponer tal precepto legal, en razón de que es frecuente su utilización en las operaciones bancarias, sin embargo solo como un antecedente legal lo que indujo nuestro estudio; de esta forma podemos deducir que jurídicamente la capitalización de los intereses transcurre desde el momento mismo de la celebración del contrato en que se celebra el préstamo monetario con respecto a un crédito bancario.

La aplicación jurídica del artículo 363 del Código de Comercio en los contratos de crédito es frecuente, pero los individuos no deben dejar de pasar su interpretación respecto a las cláusulas usadas para dar vida a la obligación, ya que podemos interpretar erróneamente este artículo en virtud de que el Código de Comercio

prohíbe que los intereses se generen una vez vencidos, y que sólo devengados (o ya existentes porque ha transcurrido el período que los hace nacer) y no pagados estos devengados e insolutos, por acuerdo expreso del deudor y del acreedor que sin duda así lo establezcan, esos intereses puedan sumarse al capital, mediante la libre expresión de la voluntad del deudor y nunca mediante mecanismos automáticos llevados a cabo unilateralmente.

CUARTA: Con respecto a la Supletoriedad de la Ley, esta sólo se aplica para integrar una omisión en la Ley, o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren los principios generales contenidos en otras Leyes; en razón de lo argumentado sugerimos que el mecanismo de la supletoriedad se observe generalmente en Leyes de contenido especializado, como es la Ley General de Instituciones de Crédito, La Ley del Banco de México, toda vez que suelen carecer de algún indicio que sea aplicable al caso de la acumulación desproporcionada de los intereses, con respecto a una Ley subjetiva; como es el Código de Comercio, el Código civil Federal o la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Entonces puede aplicarse el artículo 2º, del Código de Comercio, permitiéndose la supletoriedad del Código Civil Federal, para el caso de no existir regulación respecto al préstamo monetario entre particulares.

QUINTA: La tasa variable ofrece una magnífica oportunidad para el deudor, toda vez que propicia un equilibrio y una reciprocidad en los contratos de crédito a medio y largo plazo. Prácticamente son indispensables para hacer factibles operaciones que, con tasas fijas, no sería posible celebrar, ya que implicaría pactar tasas muy altas para prever cualquier depreciación monetaria durante el plazo de financiamiento.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las tasas variables son comunes en títulos de crédito como son: bonos, obligaciones y pagares. No hay impedimento para celebrar tasas variables en títulos de crédito menos aun en contratos de crédito que suscribe el acreedor y el deudor; Ahora bien, si en el cálculo de los intereses correspondientes a algún periodo, se comete algún error o se sigue un procedimiento que se aleje de lo pactado en el contrato, las partes podrán reclamarlo, incluso judicialmente, pero ello no implica la nulidad de la cláusula ni la aplicación supletoria de la tasa legal. La nulidad solo podrá invocarse si la cláusula con tasas variables es contraria a una norma legal de nulidad absoluta y cuando existan vicios en el consentimiento "nulidad relativa".

SEXTA: La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la Contradicción de Tesis con número de registro 31/98, declarando como legal el pacto por el cual se celebra la Capitalización de los Intereses, con la condición de que fuese voluntad de las partes y manifestada en un contrato de apertura conforme a lo estipulado por el derecho que prevalezca en el contrato; nuestra postura con relación a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es afirmativa, toda vez que los contratantes deben observar detenidamente su contrato de apertura de crédito, y así, establecer las obligaciones que adquieren al firmarlo, ahora bien cabe resaltar que es nulo el acto de pactar los intereses con anterioridad al contrato principal, por lo que resulta conveniente que el deudor manifieste su rechazo ante esta circunstancia, en virtud de que así se encuentra estipulado por la Ley. Además de que el Derecho Mercantil permite que se lleve a cabo la supletoriedad de la Ley conforme a algunas reservas a lo que hemos estipulado lo que hemos estipulado en este trabajo de investigación, cabe resaltar que nuestro propósito no es ir en contra de los deudores,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

sino más bien es hacerles notar que el problema de la pactación de los intereses está bien fundamentado, y que tal resolución no ha afectado a algún deudor.

SÉPTIMA: De lo aportado en nuestro tema llegamos a la conclusión de que los contratos de mutuo, de préstamo mercantil y de apertura de crédito, son contratos distintos con características propias y con regulación específica cada uno de ellos; aún cuando el vocablo jurídico mexicano no permite la palabra "Anatocismo" considérese como el pasto por el cuál el deudor se obliga a pagar intereses sobre intereses, en tanto que la Capitalización de los Intereses entiéndase como adición de los intereses vencidos al capital que los devenga. Por lo tanto conclúyase que la legislación mexicana no hace referencia al llamado "Anatocismo" en virtud de lo expuesto en nuestro estudio con respecto al préstamo de Capitalización convenida de antemano está prohibida en tanto que en el préstamo mercantil y la apertura de créditos no existe un limitante respecto a las leyes en que versa el contrato.

El refinanciamiento de una deuda bancaria debe entenderse siempre como la aplicación de aquellos recursos obtenidos de un crédito como pago de los intereses vencidos, entonces podemos deducir que cuando los intereses vencidos se pagan con recursos de un crédito adicional, se trata de un refinanciamiento y no de un anatocismo ni de la capitalización.

La validez jurídica de cualquier operación bancaria no depende del análisis de crédito que realice cada institución, si no que se debe tomar en cuenta la viabilidad económica de cada individuo, esto en razón de que pueda cubrir su adeudo junto con los réditos que el mismo adeudo genere. Nótese que en las obligaciones mercantiles no da lugar a Teoría de Imprevisión, sin embargo las partes argumentan lo que señala el artículo 2111 del Código Civil Federal, y el mismo precepto para el Código

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Civil en materia Común indican que: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a el, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se lo impone."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. - ACOSTA ROMERO, Miguel;

"DERECHO BANCARIO":

Editorial: Porrúa;

México 1998.

2. - ATHIE GUTIERREZ, Amado;

"DERECHO MERCANTIL";

Editorial: Mc Graw Hill Interamericana;

México 1997.

3. - ARANGIO RUIZ, Vincenzo;

"INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO";

Editorial: De Palma, XIV a., ed;

Buenos Aires, Argentina 1992.

4. - BARRERA GRAF, Jorge;

"INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL"

Editorial: Porrúa, III a., ed;

México 1999.

5. - BARRA MEXICANA DE ABOGADOS;

"LAS UDIS Y EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO";

Editorial: Temis;

México 1995.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

6. - BEJARANO SANCHEZ, Manuel;

"OBLIGACIONES CIVILES";

Editorial: Harla (Textos Jurídicos Universitarios), III a. ed;

México 1984.

7. - BONFANTE, Pedro;

"INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO";

Editorial: Instituto Editorial REUS, Va. ed;

Madrid, España 1987.

8. - CARRIGUES, Joaquín;

"CURSO DE DERECHO MERCANTIL";

Editorial: Porrúa, Tomo II, IX a. ed;

México 1998

9. - CASTRO Y CASTRO V., Juventino;

"LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE LA LEY INJUSTA";

Editorial: Porrúa, III a. ed;

México 2000

10. - CALVO MARROQUIN, Octavio;

"DERECHO MERCANTIL";

Editorial: Banca y Comercio, V a. ed;

México 1999

11. - CARVALLO YAÑEZ, Erick;

"NUEVO DERECHO BANCARIO Y BURSÁTIL MEXICANO";

Editorial: Porrúa, V a. ed;

México 2000

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

12. - CERVANTES AHUMADA, Raúl;

"TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO";

Editorial: Porrúa, XIV a. ed;

México 2000

13. - CRUZ BARNEY, Oscar;

"EL RIESGO EN EL COMERCIO HISPANO-INDIANO, PRÉSTAMOS Y SEGUROS MARÍTIMOS DURANTE LOS SIGLOS: XVI, Y XIX";

Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Num. 78;

México 1998.

14. - DÁVALOS MEJÍA, Carlos;

"TÍTULOS Y CONTRATOS DE CRÉDITO, QUIEBRAS: DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO";

Editorial: Harla, (Textos Jurídicos Universitarios), Tomo II, II a. ed;

México 1992.

15. - DE ASSO JORDAN, Ignacio;

"INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL DE CASTILLA";

Editorial: Lex Nova, V a. ed;

España MDCXCII.

16. - FANTANES MENDEZ, César;

"LOS ACTOS ILÍCITOS DE LOS BANCOS Y LOS JUECES";

Editorial: "El Barzon", IV a. ed: Tomo III;

México 1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

17. - GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto;

"DERECHO DE LAS OBLIGACIONES";

Editorial: Cajica, V a. ed;

México 1996

18. - GONZALEZ TORRES, Enrique;

"JURÍDICA: ANUARIO DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA";

Editorial: Universidad Iberoamericana, Núm. 28;

México 1998

19. - LOBATO PERÉZ, Ernesto;

"EL CRÉDITO EN MÉXICO";

Tesis de la Facultad de Contaduría Fiscal;

México 1945

20. - LOZANO NORIEGA, Francisco;

"CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL: CONTRATOS";

Editorial: Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., VI a. ed;

México 1994

21. - MANTILLA MOLINA, L. Roberto;

"DERECHO MERCANTIL";

Editorial: Porrúa, XXIII a. ed;

México 1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

22. - MARGADANT FLORIS, Guillermo;

"DERECHO ROMANO";

Editorial: Estinge, XIX a. ed;

México 1993

23. - PINA DE VARA, Rafael;

"DERECHO MERCANTIL MEXICANO";

Editorial: Porrúa, XVI a. ed;

México 1998

24.- PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo;

"CONTRATOS CIVILES";

Editorial: Porrúa, XIIIa. ed;

México 1995

25.- RODRÍGUEZ DE SAN MIGUEL, N. Juan;

"PANDECTAS HISPANO MEXICANAS";

Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional
Autónoma de México;

México 1991

26.- RODRÍGUEZ, Joaquín;

"DERECHO MERCANTIL";

Editorial: Porrúa, Tomo II, XX a. ed;

México 1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

27.- ROJINA VILLEGAS, Rafael;

"DERECHO CIVIL MEXICANO: CONTRATOS";

Editorial: Porrúa, Tomo IV, Vol. I, VII a. ed.;

México 1999

28.- SANCHEZ MEDAL, Ramón;

"DE LOS CONTRATOS CIVILES";

Editorial: Porrúa, XVI a. ed.;

México 1998

29.- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis;

"CURIA FILIPA MEXICANA"

Editorial: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional
Autónoma de México;

México 1997

30.- VAZQUEZ MERCADO, Oscar;

"CONTRATOS MERCANTILES";

Editorial: Porrúa, IX a. ed.;

México 1999

31.- VAZQUEZ PANDO, A. Fernando;

"DERECHO MERCANTIL";

Editorial: Harla;

México 1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

32. - CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

Editorial: Porrúa, 139ª. ed;

México 2002

33. - CÓDIGO DE COMERCIO:

Editorial: SISTA;

México, Noviembre 2001.

34. - CÓDIGO CIVIL FEDERAL:

Editorial: Porrúa;

México 2002.

35. - LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO:

Editorial: SISTA;

México Noviembre 2001.

36. - LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR:

Editorial: EDICIONES FISCALES, ISEF., 3ª. ed;

México 2002

37. - CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL:

Editorial: Ediciones Fiscales, ISEF., 3ª. ed;

México 2002

38. - LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO:

Editorial: Porrúa, 50ª. ed;

México 2002

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

39. - LEY DEL BANCO DE MÉXICO;

Editorial: Porrúa, 50ª. ed;

México 2000

40. - LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES;

Editorial: Porrúa, 50ª. ed;

México 2000

41. - LEY DE ORGANIZACIONES AUXILIARES DE CRÉDITO;

Editorial: Porrúa, 5ª. ed;

México 2000

42. - LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y
DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS;

Editorial: CONDUSEF;

México 2002

DICCIONARIOS

43. - ARGERI, Saúl;

"DICCIONARIO DE DERECHO COMERCIAL Y DE LA EMPRESA";

Editorial: ASTREA;

Buenos Aires, Argentina 1982

44. - CANABELAS, Guillermo;

"DICCIONARIO DE DERECHO USUAL";

Editorial: Heliasta. S. R. L., 8ª. ed;

Buenos Aires, Argentina 1988

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

45. - CUEVA GONZÁLEZ, Marco;

"EL LENGUAJE DE LOS BANCOS DE LA "A" A LA "Z";

Editorial: Pac;

México 1996

46. - "DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS, SOCIALES Y DE ECONOMÍA";

Editorial: Universidad de Santo Víctor, Tomo I;

Buenos Aires, Argentina 1996

47. - ESCRICHE, Joaquín;

"DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA";

Editorial: Cárdenas, Tomo I;

México 1979

48. - "ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA";

Editorial: Bibliográficas, Tomo I – A;

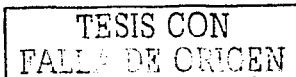
Buenos Aires, Argentina 1979

49. - LOZANO, Antonio de J.;

"DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA MEXICANA";

Editorial: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Tomo I;

México 12 de julio de 1991



JURISPRUDENCIA

50. - ANATOCISMO. DICHO VOCABLO NO SE ENCUENTRA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO;

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta;

Instancia: Pleno, 9ª. época, Tomo VIII, octubre de 1998

Tesis: P. LXVI / 98, página 382

51. - CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SI PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta;

Instancia: Pleno, 9ª. época, octubre de 1998

Tesis: 49 / 98

52. - CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTICULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO LA PERMITE EN FORMA PREVIA O POSTERIOR A LA CAUSACIÓN DE LOS RÉDITOS, A CONDICIÓN DE QUE EXISTA ACUERDO EXPRESO.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Instancia: Pleno, 9ª. Época, octubre de 1998;

Tesis: 60 / 98

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PERIÓDICOS

53. - DIARIO DEL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA: DECRETO DEL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854;

Tomo: II, Núm. 167 – 169, 2º año;

Viernes 16 de junio de 1854

54. - DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA: DECRETO QUE PONE EN VIGENCIA EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884;

Tomo: X, Núm. 130;

México, viernes 30 de mayo de 1884

55. - DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA: DECRETO QUE PONE EN VIGENCIA EL CÓDIGO DE COMERCIO DE 1887;

Tomo XXVI, Núm. 85 – 96;

México, sábado 19 de octubre de 1887

56. - DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA: DECRETO QUE PONE EN VIGOR EL CÓDIGO CIVIL DE 1871;

Tomo: V, Núm. 173;

México, jueves 22 de junio de 1871

57. - DIARIO OFICIAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA: DECRETO QUE PONE EN VIGOR EL CÓDIGO CIVIL DE 1884;

Tomo: X, Núm. 118;

México, viernes 16 de mayo de 1884

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

58.- "REVISTA: EL MUNDO DEL ABOGADO: DEUDORES O BANQUEROS

... ¿ QUIEN TIENE LA RAZON ?";

Artículo por: TENA ALVAREZ, Francisco;

Año 1, Núm. 2;

México, septiembre – octubre de 1998

OTROS

1.- [http:// lucas.simplenet.com/anatocismo/anatocismo.html](http://lucas.simplenet.com/anatocismo/anatocismo.html)

2.- <http://www.condusef.gob.mx>

3.- <http://www.uembassy-mexico.gov/biblioteca.htm>

4.- <http://www.scin.gob>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN