

20721
244



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CAMPUS ACATLAN

ANALISIS JURIDICO DE LA NULIDAD DE LOS CONTRATOS
DE APERTURA DE CREDITO CON GARANTIA HIPOTECARIA.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA DE ABRIL RIOS REYES

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA

JUNIO 2003



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

A



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ACTO DE AMOR A DIOS

**NO ME MUEVE MI DIOS PARA QUERERTE
EL CIELO QUE ME TIENES PROMETIDO
NI ME MUEVE EL INFIERNO TAN TEMIDO
PARA DEJAR POR ESO DE OFENDERTE**

**TU ME MUEVES SEÑOR; MUEVEME EL VERTE
CLAVADO EN UNA CRUZ Y ESCARNECIDO;
MUEVEME EL VER TU ROSTO TAN HERIDO
MUEVEME TUS AFRENTAS Y TU MUERTE.**

**MUEVEME EN FIN TU AMOR, DE TAL MANERA
QUE AUNQUE NO HUBIERA INFIERNO, TE TEMIERA
NO TIENE QUE ME DAR POR QUE TE QUIERA
PORQUE AUNQUE CUANTO ESPERO NO ESPERARA
LO MESMO QUE TE QUIERO TE QUISIERA**

**SEÑOR MIO Y DIOS MIO TE AGRADEZCO INFINITAMENTE SER
PARTE DE MI VIDA Y DE MI ALMA TE AGRADEZCO TODO LO
QUE ME DAS, TE AGREDEZCO ESPECIALMENTE TENER A MI
MADRE, A LAS NIÑAS, A SERGIO Y EL PERMITIRME CERRAR
ESTE CICLO QUE ESTABA INCONCLUSO Y QUE DESPUES DE
MUCHOS AÑOS CON TU APOYO PUDE CULMINAR.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Dios, que estaba ocupado en crear madres llevaba seis días trabajando horas extraordinarias. cuando un Ángel se le presentó y dijo "te afanas demasiado Señor..."
y el Señor repuso: ¿Acaso no has leído las especificaciones que debe llenar el pedido?
Esta criatura tiene que ser lavable de pies a cabeza, pero sin ser de plástico, lleva 180 piezas móviles, todas reemplazables, funcionar a base de café negro y de las sobras de la comida, poseer un regazo que desaparezca cuando se ponga de pie un beso capaz de curar todo, desde una pierna rota hasta un amor frustrado y seis pares de manos...
y el Ángel confundido observo ¿seis pares de manos?
Eso no es posible
no son las manos el problema agrego el Señor sino los tres pares de ojos.
¿Y eso es para el modelo normal? inquirió el Ángel
el Creador asintió, uno para ver a través de la puerta siempre que pregunte: ¿niños que andan haciendo ahí adentro? aunque ya lo sepa muy bien
otro para ver por detrás de la cabeza lo que le vale ignorar pero que precisa saber y desde luego los de adelante para mirar a un niño en apuros y decirle sin pronunciar siquiera una palabra
¡ya entiendo y te quiero mucho hijo mío!
el Ángel le tiro de la manga y le advirtió mansamente, ve a descansar Señor y sigue mañana ¡no puedo! y además me falta poco
ya hice una, que se cura por si sola cuando se enferma, que es capaz de alimentar a una familia de seis personas con solo medio kilo de carne y de persuadir a un chiquillo de nueve años que se este quieto bajo la regadera.
lentamente el Ángel dio la vuelta en torno a los modelos maternos, me parece demasiado delicada, comento con un suspiro,
pero es muy resistente aseguro Dios emocionado
no tienes idea de lo que es capaz de hacer y sobrellevar.
¿podrá pensar?
claro y razonar y transcribir
por ultimo el Ángel se inclino y paso un dedo por la mejilla del modelo
Señor tiene una fuga...
no, no es una fuga, es una lagrima
¿y para que sirve?
para expresar gozo, aflicción, desengaño pesadumbre soledad y orgullo...
eres un genio Señor
y Dios, con un perfil de tristeza observo...
Yo, no se la puse.

DEDICO ESTE TRABAJO A MI MADRE, UNA MUJER QUE EN APARIENCIA ES ABNEGADA, SUMISA, DEBIL, PERO QUE HA SABIDO SACAR FUERZAS DE SU CORAZON PARA LLEVAR ADELANTE A SUS HIJOS, QUE A SU EDAD SIGUE TRABAJANDO DE SOL A SOL, CUANDO MUCHAS MUJERES SE DEDICAN YA A DISFRUTAR DE LA VIDA, SOPORTANDO MALTRATOS OLVIDOS E INGRATITUDES Y QUE NO OBSTANTE NOS SIGUE AMANDO.

TRABAJO CON
FALTA DE ORIGEN

C

DEDICO ESTE TRABAJO A MI PADRE, EL YA NO SE ENCUENTRA CONMIGO, NO OBSTANTE ME IMAGINO LO FELIZ QUE SERÍA SI VIERA TODAS LAS METAS QUE HE ALCANZADO, LO ORGULLOSO QUE SE SENTIRÍA DE SABER QUE TERMINE UNA CARRERA, QUE ME DESARROLLO PROFESIONALMENTE EN ELLA, YA QUE ÉL ME MANDO A LA ESCUELA SOLAMENTE PARA QUE UTILIZARA MI TIEMPO EN "ALGO" MIENTRAS ME CASABA, A LA FECHA SIGO SOLTERA,

DEDICO ESTE TRABAJO A SERGIO, QUIEN ME HA AMADO, APOYADO E IMPULSADO A SEGUIR ADELANTE, QUIEN HA DOBLEGADO SUS IDEAS PARA QUE SOBRESALGAN LAS MIAS, Y QUE POR ELLO QUIERO RECORDARLE QUE ES CON ÉL CON QUIEN QUIERO COMPARTIR MI VIDA, MIS SENTIMIENTOS, MI CUERPO Y MI ALMA Y ESTAR CON ÉL HASTA EL FINAL DE LOS TIEMPOS.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

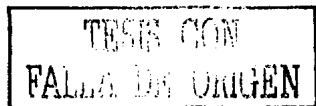
DEDICO ESTE TRABAJO A MIS QUERIDAS NIÑAS GABY AZAHRIA, FRIDA Y SAMANTA QUIENES CON SU LLEGADA CUBRIERON EL VACIO QUE EXISTIA EN MI SU PRESENCIA LLENO MI SER, YO NO LAS PROCRIE PERO LAS AMO COMO SI FUERAN PARTE DE MI ALMA, NIÑAS CUENTEN CONMIGO POR SIEMPRE.

DEDICO ESTE TRABAJO A MIS HERMANOS, QUIENES ME HAN APOYADO Y SIEMPRE HAN CONFIADO EN MI ESPERANDO DE MI LO MEJOR.

DEDICO ESTE TRABAJO A MIS ETERNAS AMIGAS; SUSANA, LUCIA, CLAUDIA Y MALENA, LAS QUE ESPERO QUE ALGUN DIA ENTIENDAN LOS MOTIVOS QUE TENGO PARA NO ESTAR CON ELLAS COMO YO QUISIERA

DEDICO ESTE TRABAJO A MIS PROFESORES, TODOS AQUELLOS QUE CONTRIBUYERON CON SUS CONOCIMIENTOS PARA QUE LLEGARA A ESTE PUNTO EN EL CAMINO DESDE LA PRIMARIA HASTA LA UNIVERSIDAD.

DEDICO ESTE TRABAJO AL LICENCIADO JORGE SERVIN BECERRA POR CONFIAR EN MI Y ASIGNARSE LA TAREA DE LOGRAR MI TITULACION A COMO DIERA LUGAR.



DEDICO ESTE TRABAJO AL LICENCIADO ANGEL GAMBOA Y PALMA EL CUAL ME OFRECIO MI PRIMERA OPORTUNIDAD PARA TRABAJAR, APRENDIENDO A SU LADO QUE LA ORGANIZACION, LA DICIPLINA, LA CONSTANCIA Y EL TRABAJO SON LAS BASES DEL TRIUNFO EN TODOS LOS ASPECTOS DE LA VIDA

DEDICO ESTE TRABAJO AL LICENCIADO ALEJANDRO ZAPATA GUERRERO QUIEN ME HA BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE CONOCER EL ASPECTO AGRADABLE DE LA VIDA, QUIEN NO DEJA DE SORPRENDERME POR SU BUENA ESTRELLA Y SU GRAN INTUICION Y POR SER LA GRAN PERSONA QUE ES.

DEDICO ESTE TRABAJO AL INGENIERO VICTOR RAUL BLAKE GOMEZ, SIN EL CUAL ESTE TRABAJO NO HUBIERA SIDO POSIBLE AGRADECIENDOLE QUE ME HAYA BRINDADO SU AMISTAD.

DEDICO ESTE TRABAJO A TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE NO MENCIONO, PERO QUE ESTAN EN MI PENSAMIENTO Y QUE DE ALGUNA FORMA HAN ESTADO CONMIGO.

TEGICION
FALLA DE ORIGEN

INDICE

INTRODUCCIÓN 5

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA BANCA

1.1. EL NACIMIENTO DE LA BANCA EN EL MUNDO 8

1.2 EN FRANCIA..... 11

1.3 EN ALEMANIA 13

1.4 EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS..... 15

1.4.1 EN LA COLONIA 15

1.4.2 EN EL MEXICO INDEPENDIENTE 23

1.4.3 EN EL MEXICO ACTUAL..... 31

CAPITULO II

EL CREDITO

2.1 CONCEPTO Y ORIGEN DEL CREDITO 41

2.2. ANTECEDENTES DEL CREDITO EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
..... 48

2.3 NATURALEZA JURIDICA DEL CREDITO 55

2.4 GARANTIAS PERSONALES Y REALES 58

2.5 OPERACIONES COMERCIALES 60

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO III

LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

3 1 CONCEPTO DE OBLIGACION67

3 2 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES73

3 3 LOS CONTRATOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES TEORIA GENERAL DE LOS
CONTRATOS78

3 4 BREVE CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS BANCARIOS87

3 5 FUNDAMENTOS LEGALES DE LOS CONTRATOS BANCARIOS93

CAPITULO IV

DE LA INEXISTENCIA Y NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

4.1 DE LA EXISTENCIA E INEXISTENCIA JURIDICA DE LOS CONTRATOS DE
CREDITO.....104

4 2 DE LA VALIDEZ, INVALIDEZ O NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE
CREDITO.....108

4 3 DE LA NULIDAD DE LAS CONVENCIONES COMERCIALES ILICITAS
.....117

4 4 LA ESTIMACION DE LA VIABILIDAD ECONOMICA DEL CREDITO
OTORGADO.....118

CAPITULO V

EL CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO

CON GARANTIA HIPOTECARIA

5.1 CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO125

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

5 2 CONCEPTO DE HIPÓTECA 129

5 3 CONCEPTO DE CREDITO HIPOTECARIO..... 137

5 4 LA GARANTIA DEL CREDITO HIPOTECARIO 138

CAPITULO VI

NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CREDITO

CON GARANTIA HIPOTECARIA

6 1 ERROR 142

6 2 INDUCCION AL ERROR 145

6.3 ILICITUD EN EL OBJETO DEL CONTRATO 151

6 4 LESION 153

6 5 DE LA LEGITIMIDAD DE EL ACREDITADO PARA ACUDIR ANTE EL PODER JUDICIAL A
DEMANDAR LA ACCION DE NULIDAD 155

6 6 COMENTARIOS PERSONALES 158

CONCLUSIONES 163

BIBLIOGRAFÍA 167

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio se pretende demostrar la nulidad de la que adolecen los contratos de créditos hipotecarios otorgados por los bancos en los años de 1992 a 1995, debido a la inviabilidad del esquema financiero en que se basan.

Así como el error cometido por el acreditado inducido por el acreditante con dolo y mala, ya que el banco desde el principio sabía que el deudor no iba a pagar su crédito y sin embargo presto el dinero.

Señalar la necesidad de actualizar en todos su ámbitos el Derecho Mercantil Mexicano, para adecuarlo a las necesidades que se presentan en la actualidad, toda vez que hasta hace poco, la Banca parecía invencible, ya que los bancos no perdían ningún juicio y los abogados litigantes lo único que ofrecían al deudor, era tiempo para encontrar una posible solución a sus problemas.

El Derecho Mercantil es una disciplina que por naturaleza tiende al cambio por lo tanto, sus instituciones deben evolucionar social, política, jurídica y económicamente en el devenir de los tiempos, pues al ser un derecho dinámico

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

debe evolucionar al ritmo que nuestra sociedad exige, pues el derecho nunca puede quedar al margen de lo que sucede cotidianamente, ya que debe regular eficientemente todos los actos y actividades que se realizan dentro de la sociedad.

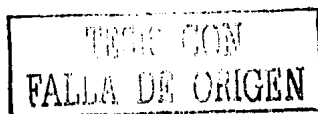
En el capítulo primero, se estudiarán los antecedentes de la banca en el mundo así como en nuestro país de la época de la colonia hasta nuestros días.

En el capítulo segundo, se analizará el concepto y origen del crédito de tal manera que se comprenda cual es su función tanto económica como social, en nuestro país.

En el capítulo tercero, se verán las obligaciones mercantiles, así como sus fuentes, el origen de los contratos bancarios, así como su clasificación dentro del derecho mercantil, y su fundamentación legal.

En el capítulo cuarto, se hará un profundo estudio sobre la existencia e inexistencia de los contratos de crédito, así como los elementos de nulidad, y sobre todo la estimación de la viabilidad económica del crédito otorgado.

En el capítulo quinto, se analizará el contrato de apertura de crédito con garantía hipotecaria, el concepto de hipoteca, que es elemento más importante de dicho contrato, cual es la función de la hipoteca.



Por último en el sexto capítulo, concluiremos con la nulidad de que adolecen los contratos de apertura de crédito con garantía hipotecaria, celebrados con la banca entre los años de 1992 y 1995, cuales son estos tipos de nulidad, como el error, el dolo, la mala fe, la lesión y la legitimidad del acreditado par acudir ante el poder judicial a demandar la acción de nulidad.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA BANCA

1.1. EL NACIMIENTO DE LA BANCA EN EL MUNDO

"En opinión de Jorge Saldaña Alvarez en las culturas donde no se inventó el dinero en forma de monedas, aunque tuvieran un elevado nivel de civilización, no hay vestigios de que se practicaran operaciones de tipo bancario.

Alrededor del año 3,000 a.c., se conserva una tabla de arcilla en la cual se inscribió una operación parecida a nuestro actual préstamo de avío, y que reúne características parecidas al moderno pagaré.¹

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

Se regulaban por las leyes civiles y mercantiles, ante lo novedoso de las figuras que nacían. Aunque siempre considerándose como una actividad que debía controlar el estado por ser de interés público.

Roma fue la capital del mundo en alguna época, y tuvo auge el cambio de moneda, la recepción de depósitos, el transporte de dinero y los préstamos de capital propio y ajeno.

Cuando Roma sufrió una caída como centro de los negocios, estas actividades quedaron en manos de templos y monasterios. Los fenicios son recordados como los amos del comercio, y realizaban estas funciones de manera regular.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

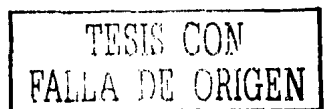
Por aquella época es que los "Médicis logran su grandeza como banqueros, función que era complementaria por que además cumplían con la tarea de ser agentes fiscales de la Santa Sede, fueron propietarios de bancos con sucursales en Avignon, Caledonia, Lyon, Brujas y Londres".²

Es en la edad media cuando los judíos cobran una gran relevancia en el mundo financiero, esto es a pesar de estar dispersos y de la limitación establecida en sus libros sagrados que dice "no exigirás de tu hermano interés de dinero, ni interés de comestibles, ni de cosa alguna que se suela exigir de interés" (Deuteronomio 19).

Pero, a cambio les autoriza la función de banca, ya que si puede exigir interés al extraño. Con la misma fuerza tiene diversos ordenamientos (en el mismo libro) que estimulan la organización de sus labores, la disciplina del ahorro para prevenir el futuro y el respeto al trabajo así como a sus instrumentos productivos.

Las casas de Venecia y de Génova son el mejor antecedente de la banca comercial moderna. En Londres, la calle donde se desarrolla la actividad toma su nombre de los Lombards.

² Stallings, Barbara, "Banquero para el Tercer Mundo", Edit. Alianza Editorial Mexicana,



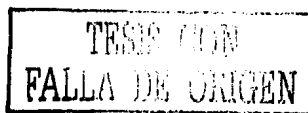
El proceso de creación de dinero por los Bancos es tan simple que repugna a la mente.

Tratándose de algo tan importante parece que un mayor misterio sería lo adecuado.

1.2. EN FRANCIA

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

Asimismo, nace la Credit Mobilier (CM) de Paris, que la fundan los hermanos Issac y Emilio Pereire. El CM fue uno de los más brillantes movimientos financieros del segundo imperio, propuesto por los hermanos Pereire a Napoleón



III en 1852. Los hermanos Pereire concibieron la actividad bancaria como punto de partida para la creación de industrias.

“El Credit Mobilier impulsó una notable expansión de las líneas ferroviarias en Francia, así como fuertes inversiones en la urbanización de París y después de otras ciudades europeas.

Nunca antes en el negocio bancario las utilidades habían sido tan altas como las que obtuvieron los hermanos Pereire; en 1855 con un capital de 60 millones de francos obtuvieron ganancias por 31 millones.”³

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.3 EN ALEMANIA

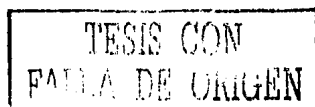
La historia de la Banca Múltiple, se remonta a mediados del siglo pasado en Francia y en Alemania. Contrapuesta a la organización especializada de origen anglosajón, la banca múltiple quedó confinada sobre todo a Alemania, hasta que los últimos lustros comenzó a extenderse hacia casi todos los países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

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

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

³ Quijano, José Manuel, et. al “La Banca Pasado y Presente”,
Edif. Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 1985, p. 177.

⁴ Ob. Cit. et. al. “La Banca Pasado y Presente”.



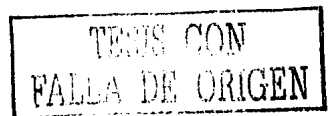
determinantes del surgimiento de la nueva banca fueron las siguientes:

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

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

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

La actividad bancaria quedó fuertemente arraigada en Alemania, fundamentalmente porque venía a resolver un problema la concentración y centralización de capitales, para el cual el capitalismo alemán no había encontrado solución. A partir de 1870 el capitalismo alemán se apoya sobre todo entre



grandes bancos que dan lugar a un tenso proceso de centralización y concentración de capitales tanto en la banca como en la industria

1.4. EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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

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

1.4.1 EN LA COLONIA

Se ha estudiado muy poco la historia de la banca en la época de la Colonia, aunque es indudable que la necesidad existía y que debieron surgir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

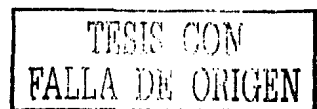
algunos profesionales en el manejo del dinero ajeno.

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

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

Se introdujeron enfermedades desconocidas (como la viruela y el sarampión, entre otras) se redujeron las superficies cultivadas, cualquier sequía tomaba dimensiones de catástrofe.

La ganadería acabó de alguna forma con la agricultura indígena. Una de las formas de riqueza era medible por el número de esclavos, que habían disminuido considerablemente.



Pero comerciar con ellos era buen negocio. Se daban enormes latifundios en diversas zonas, entre ellas en el norte. En tanto que la explotación minera iba a dar principalmente a España, en barras de metal, o en monedas.

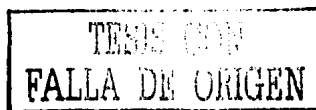
La escasez de mano de obra impacto muy desfavorablemente la producción minera.

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

Los llamados "mercaderes de la plata", junto con la iglesia, eran los únicos que disponían de capital líquido.

Esto les dio la posibilidad de participar en la minería, a través de otorgarles créditos y así se convirtieron en socios naturales y más tarde en propietarios."⁵

⁵ Villegas H. Eduardo. "El Nuevo Sistema Financiero Mexicano". Edit. Pac. México, 3ª ed. 1992, p. 9

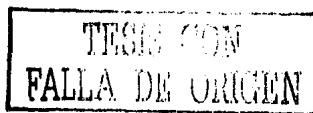


Su negocio era prestar a los mineros a cambio de que les vendieran con un considerable descuento parte de la producción, y después enviarlo a la metrópoli (España) eludiendo los impuestos.

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

El gran capital también controló la agricultura mediante el uso del crédito para adquirir la totalidad de la cosecha. Así se convertía en el banquero y socio de agricultores, mineros y comerciantes. En 1767 se expulsa a la compañía de Jesús que daba problemas a la administración local. Una Institución que cumplía funciones típicamente financiero-bancarias eran las cajas reales del virreinato, donde se cobraban los impuestos. Después se dio posesión a tesoreros en 24 de los pueblos más importantes.

Más tarde se llamaron alcaldes mayores, encargados de la recolección de tributos en los pueblos de indios, los alcaldes ordinarios lo harían

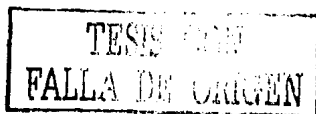


en los pueblos de españoles y criollos.

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

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

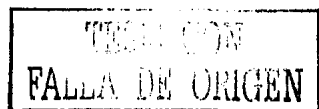
Este sistema fue conocido con el nombre de repartimiento. Así cumplían, sin quererlo y sin saberlo, con la función de banco, ya que transferían mercancías de un lugar a otro, servían de medio de traslado de dinero (fuera propio, ajeno, o impuestos), como mediador en pagos y otorgaba créditos. Dada la



estructura social en que la mayor parte de la población carecía de recursos y que las clases influyentes tenían esta organización, cualquier otra forma de negociante de dinero era innecesaria.

“Otro de los fenómenos que se dieron, fue que las órdenes religiosas, a pesar de que no tenían derecho a comprar y vender tierras, se fueron adueñando de grandes extensiones, gracias a las mercedes que se les hacían y a las donaciones. Además, hay que decir en su favor que eran buenos administradores. Un dato revelador es que al aplicarse la Real Cédula sobre enajenación de bienes raíces y cobro de capitales se cayó en cuenta de que la iglesia en la Nueva España era la principal prestamista, ya que tenía 5 millones en bienes y además, contaba con 45 millones en deudores por préstamos hipotecarios y de avío, por los que, además cobraba intereses. Esta Real Cédula fue antecedente de las Leyes de Reforma y de expropiaciones de beneficio nacional.”⁶

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



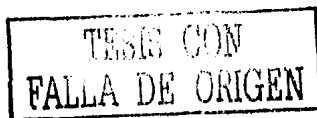
mineras, lo que se encontraba en pleno auge. Se extraía oro, plata, cobre estaño, plomo, entre otros metales.

"Las ordenanzas de Minas de 1783 en el título XV del Fondo y Banco de Avío y Minas crea la estructura de un Banco Refaccionario. Se trata de recibir la plata a bajo precio, no percibe interés, tiene como garantía los productos de las minas (no la mina) deja la administración de ella al minero y se limita a vigilar a través de un interventor. Desapareció a fines del siglo XIX debido a dos cosas: la mala administración (prestó 1.25 millones a 21 empresas y sólo había recuperado 500,000 pesos) y a la crisis financiera española por las guerras contra Francia e Inglaterra."⁷

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

⁶ Ob. Cit. p. 9

⁷ Ob Cit. pp 106, 107.



operaciones de emisión, ya que emitirá certificados de depósitos confidenciales y que tenían como características ser pagaderos al portador y a la vista.

En 1872 se funda por Real cedula de fecha 2 de junio el Banco Nacional de San Carlos, extensión de uno existente en España, fundado por Carlos III, rey Borbón. Tuvo como finalidad fomentar el comercio en general, aunque fue corta su existencia. En esta etapa colonial se inicia la rectoría estatal de la economía.

Otro banco que heredo el México independiente fue el "Banco de Avío y de Minas fundado en la época de Carlos III, cuyas operaciones consistían en otorgar préstamos refaccionarios o de avío a la actividad minera, su actividad duró hasta los primeros años de la independencia."⁸

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.2. EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE

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

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

Durante la gestión de Maximiliano se crea la primera Institución de "Banca Comercial el 22 de junio de 1864, el Banco de Londres, México y Sudamérica, sucursal del London Bank of México & Sudamérica Limited recibía

⁸ Anda Gutiérrez, Cuauhtemoc. "La Nueva Banca Mexicana", México, 1992, p. 161



depósitos, (financiado con capital británico), otorgaba créditos y proporcionaba servicio a quienes se dedicaban al comercio exterior."⁹

"En 1875 se funda el Banco de Santa Eulalia en Chihuahua, que podía emitir billetes y en 1878 el Banco Mexicano, el Banco Minero, que también emitía.

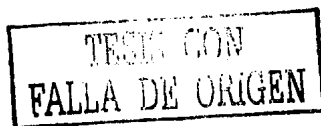
No existía, o no sabían, la necesidad de tener control sobre la creación de bancos y billetes."¹⁰

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

Otros bancos que fueron naciendo con misiones muy peculiares fueron el Banco Mercantil Agrícola e Hipotecario, en 1882, también ese año se funda el Banco Mercantil Mexicano y el Banco Hipotecario Mexicano.

⁹ Ob. cit. p. 164

¹⁰ Ibidem.



En 1883 Francisco Suárez funda en 1883 el Banco de Empleados (antecedente del Banco Obrero, Fondo de pensiones) para captar y prestar entre funcionarios públicos.

Durante 1884 se vivieron los problemas inherentes de tener diversidad de bancos emisores de papel moneda, por lo que varios de ellos se vieron en suspensión de pagos. Se dio, entonces, una legislación correctiva, el Código de Comercio de ese mismo año. El Banco Nacional de México nace el 15 de mayo de 1884.

El 4 de junio de 1887 se expide el actual Código de Comercio en que se señala que las Instituciones de Crédito se regularán por una ley especial, que necesitan autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y contrato aprobado por el Congreso de la Unión.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Un recuento del sistema financiero posterior al mandato de Porfirio Díaz nos muestra que existen 24 bancos de emisión, 5 refaccionarios y una bolsa de valores. Como es natural durante una revolución, se restringe el crédito, la excesiva emisión de billetes, se vuelve al atesoramiento de metales valiosos, el público retira sus depósitos provocando la quiebra de algunos bancos."¹¹

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

En 1917 basados en la nueva Constitución Política se plantea un nuevo sistema financiero y se regresa al patrón oro. Entre 1917 y 1920 debido a la

¹¹ Zebadúa, Emilio. "Banqueros y revolucionarios: la soberanía financiera de México".



primera guerra mundial, nuestro país tiene una buena etapa y se elevan sus exportaciones. En 1920 existen 25 bancos de emisión, 3 hipotecarios, 7 refaccionarios y la bolsa de valores.

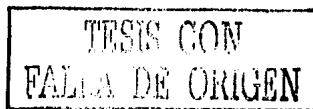
"Durante 1924, con la Primer Convención Bancaria se intenta reconciliar al gobierno con los banqueros. Lo que da lugar a que en 1925 se promulgue la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, así como los estatutos del Banco de México, que es inaugurado el 1 de septiembre del mismo año por el presidente Plutarco Elias Calles."¹²

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

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

1914-1929", Edit. FCE, 1994, p.54

¹² Ob. cit., p. 45



Hasta 1976 no sufre modificaciones trascendentes la estructura del sistema financiero mexicano. En el mencionado año, la economía mundial pasó por un período recesivo de alta inflación, además de que las teorías económicas de moda destacaban el papel del estado como promotor del desarrollo, todo esto a través del gasto.

Entre los efectos que impactaron de manera directa a nuestro país estuvo que el petróleo pasa de US 1.57 en 1970, a 12.25 a fin de 1976.

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

Hasta esa fecha se venía operando en virtud de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el Diario Oficial del 31 de mayo de 1941, durante el mandato del Presidente Manuel Ávila Camacho, en la cual se definían las concesiones que podía otorgar el Gobierno

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Federal, de acuerdo a las operaciones que les autorizaba, en su artículo segundo las cita:

" El ejercicio de la Banca de Depósito,

Depósito de ahorro con o sin emisión de estampillas y bonos de ahorro,

Las operaciones financieras que incluyan emisión de bonos financieros y otras operaciones pasivas.

Las operaciones de crédito hipotecario con emisión de bonos y garantía de cédulas hipotecarias,

Las operaciones de capitalización, y,

Las operaciones fiduciarias."

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las autorizaciones para Banco de Depósito, financieras, hipotecarias, de capitalización, de ahorro y préstamo par la vivienda familiar eran consideradas como incompatibles entre si, o sea, sólo se podía obtener concesión para operar a la vez en una sola de las ramas mencionadas, en tanto que las ramas de ahorro y fiduciaria se consideraba compatibles con alguna de las otras.

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

Esta modalidad, que a fin de cuentas fue temporal, permitía que dos concesiones (banco de depósito, financiera e hipotecaria) se unieran para formar un grupo financiero, entonces, la tercera modalidad que le hiciera falta, se le daría en virtud de la fusión.

El manejo contable, financiero y fiscal era complejo, se buscaba simplificar, y, de alguna manera se buscó también, que la clientela del sistema financiero estuviera mejor protegida contra eventuales quiebras.

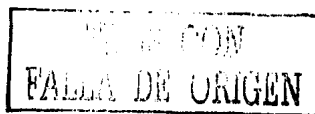
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1.4.3. EN EL MÉXICO ACTUAL

El 16 de marzo de 1976 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publica en el Diario Oficial de la Federación, las reglas para que los grupos financieros se puedan empezar a convertir en Bancos Múltiples. Lo que se va dando paulatinamente. Se reforma la ley bancaria y entra en vigor el 1º de enero de 1979 la nueva figura jurídica. La Banca múltiple fue definida como la sociedad que tiene la concesión del gobierno federal para realizar las operaciones de banca de depósito, financiera e hipotecaria, sin perjuicio de otras que estuvieran previstas por la ley. Se trató de separar con esto el mercado de valores del mercado bancario.

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

La autorización para operar como Banca múltiple unió las contabilidades, ya que antes llevaban una por especialidad. En 1980 la Comisión Nacional Bancaria pone en vigor el catálogo único. Todo esto permite de alguna manera un mejor servicio y seguridad hacia el cliente: Multibanco Comermex, Bancreser, Unibanco, Banca Promex, Banamex, Banca Metropolitana, Banco



Internacional, Banco Occidental de México, Banco del Atlántico, Banco Mercantil de Monterrey, Actibanco de Guadalajara, Banca Serfin, Banca Confía y Bancomer. En 1977 existían 93 instituciones de crédito, que se convierten en 14 de Banca Múltiple.

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

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

1980 también se mostró favorable al desarrollo, ya que el PIB crece 8.3% la inversión 22% se incrementa el empleo, es un buen año para la plata que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

llega a 49.45 Us. Dls, la onza, el precio promedio del petróleo se eleva a 30.93 Us. Dls. En cuanto a las señales negativas que manda la economía: estaba la balanza comercial en saldo rojo, las tasas tienen una fuerte tendencia a la alza, con ligeros retrocesos.

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

Durante el año siguiente, 1981, se presentan ya las consecuencias de un crecimiento en que no fueron cuidadas todas las variables que conforman una economía. El PIB es todavía favorable, al alcanzar el 7.9% la inversión sigue creciendo y alcanza el 15% el empleo se incrementa y a partir de agosto se detiene la tendencia internacional de crecimiento en las tasas de interés.

Se inicia la salida de capitales mexicanos, cuyos dueños siempre han mostrado gran cautela y poca fidelidad, la inflación es del 28.7% y el saldo de la balanza de pagos es negativa.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay una recesión internacional que limita el comercio y arrastra a todos los países a una aguda falta de liquidez, que se había suplido mediante exagerado endeudamiento. Los países denominados entonces en vía de desarrollo entran en etapas de crisis muy semejantes, ya que las causas eran parecidas. A estas hay que agregar el inusitado crecimiento demográfico, la falta de estructuras adecuadas para las actividades productivas, deficiencias en la administración pública y en el manejo interno de sus políticas financieras, bancarias y de crédito. Que llevan, además a problemas políticos internos.

El año de 1982 será recordado por los grandes cambios que se dan en los aspectos económicos: la inflación alcanza el 70% y se espera que aumente todavía. Se da una devaluación importante, con la que se trata de evitar la fuga de divisas.

Los productos importados eran considerablemente baratos. Se incrementan las tasas de interés como una forma de dar un premio a quienes se colocaran en pesos mexicanos, esto fue mediante la autorización de sobretasas exentas del impuesto sobre la renta.

Los plazos en las inversiones bancarias se hacen cada vez más cortos. La repercusión natural es que las tasas de crédito a clientes es elevada en

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una proporción mayor, lo que provoca elevación de los costos de las empresas: que a su vez eleva precios y se exige aumento de salarios en una espiral sin fin.

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

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

El día 13 del mismo mes se cierra el mercado cambiario, se prohíbe el traslado de dólares y se congelan las cuentas en la divisa norteamericana, o sea, solo serán liquidables en moneda nacional.

El primero de septiembre el presidente José López Portillo expide dos decretos: el que Nacionaliza la Banca Privada y el que establece el Control Generalizado de cambios. No se afectan en el primero el City Bank, Banco Obrero

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y Banco Mexicano Somex. El segundo fué motivado por el descuento general que causó el anterior.

En ese momento la justificación de la medida fue el otorgamiento de créditos con tasas bajas a empresas que eran propiedad de los banqueros, abierta o solapadamente; el otorgamiento de créditos a empresas de su propiedad o relacionadas mediante cruces de capital, contraviniendo los límites.

Pago de intereses excesivos a clientes especiales, cobro de comisiones exageradas a clientela normal. Muy reducido pago de interés en las cuentas de ahorro. Trato discriminatorio en la prestación de servicios.

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

Sería el 28 de diciembre de 1982 que se da a conocer por medio de la prensa que el Lic. Miguel de la Madrid Hurtado propuso el día anterior la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

transformación de la banca nacionalizada y mixta en Sociedades Nacionales de Crédito. Que tendrían como modalidad su constitución con capital participativo de usuarios y trabajadores en un 34%, del Gobierno Federal en 66.

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

Elimina la banca especializada que contenía la antigua ley de 1941, define que las sociedades nacionales de crédito podrán ser de "banca múltiple" y de "banca de desarrollo".

En ella, además se hace especial énfasis en la seguridad y liquidez que deben guardar la inversión de los recursos que se administran y la protección, garantías, hacia los intereses del público.

Regresaron a manos de los antiguos banqueros las empresas que estaban agrupadas a las Instituciones Nacionalizadas, esto durante 1984. El año

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de 1985, año del gran temblor en México, el PIB creció al 4.2%, la inflación fué del 63.4%. "Para actualizar la reglamentación relativa al servicio de Banca y Crédito, a las necesidades que presenta el mercado financiero, fue el 18 de julio de 1990, que se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley de Instituciones de Crédito, propuesta por el Presidente Carlos Salinas de Gortari. En ella, el artículo dos enuncia las instituciones de crédito que podrían ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo.

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

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

Más adelante, en su artículo 30 define a las instituciones de banca de desarrollo como "entidades de la administración pública federal, con personalidad

TRIS CON
FALLA DE ORIGEN

jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta ley." En cuanto a las operaciones que les están autorizadas, en su artículo 46 señala que las instituciones de crédito sólo podrán:

I. Recibir depósitos bancarios de dinero:

a) A la vista;

b) Retirables en días preestablecidos;

c) De ahorro, y

d) A plazo o con previo aviso;

II. Aceptar préstamos y créditos;

III. Emitir bonos bancarios;

IV. Emitir obligaciones subordinadas ..."

Y así continúa enumerando hasta el inciso XXIV actividades específicas que podrán estar autorizadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo la opinión de Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

En esta enumeración se encuentran comprendidas las operaciones de descuento, otorgar préstamos o crédito, expedir tarjetas de crédito, asumir

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones por cuenta de terceros, endoso o aval de crédito, expedir cartas de crédito, operaciones con divisas y metales. Operaciones de fideicomiso, mandatos y comisiones. Representación de tenedores de títulos de crédito. Operaciones de arrendamiento financiero. Entre otras.

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II

EL CRÉDITO

2.1. CONCEPTO Y ORIGEN DEL CRÉDITO

El crédito indica una relación de confianza que como tal naturalmente tiene sólo importancia potencial y se transforma en un fenómeno dinámico sólo en el momento en que el crédito se activa en una forma de movimiento del capital, de manera que en el concepto del crédito, a diferencia del de la operación crediticia, es solamente aplicable para expresar que se tiene confianza, independiente de que ésta sea prácticamente explotada o no.

En la operación crediticia, se reconoce fácilmente que ofrece solo una garantía de que el tomador del crédito cumplirá con sus obligaciones resultantes de la operación de crédito y que el dador del crédito no sufrirá pérdidas en su patrimonio.

La confianza que se confiere al otorgar el crédito puede ser superflua, ya que el otorgador del crédito puede asegurarse, por otros medios de que el tomador de dicho crédito cumplirá con el pago, tal puede ser el caso de exigir un aval, en su caso una garantía. El crédito personal se basa en la confianza

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

del tomador del crédito para brindar una seguridad suficiente para la concesión del crédito.

El crédito real se da con ciertas seguridades reales para que se realice la operación crediticia. Según la clase de seguridades ofrecidas puede distinguirse entre créditos hipotecarios, créditos sobre mercancías, créditos con aval, etc., los cuales a su vez se distinguen entre si por otros indicios, como por ejemplo los plazos de vencimiento.

A la voz de crédito se la han dado diversos significados, según si se analiza en un sentido económico, jurídico, etc.

Como es obvio el sentido de este análisis en principio es jurídico más aun en este sentido se encuentran diversas opciones que se le han dado al concepto de crédito.

En principio se puede señalar que la palabra crédito viene del latin creditum, que significa tener confianza, por lo que en un sentido genérico, crédito significa confianza, tener fe en algo. En sentido moral es la buena reputación que goza una persona.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Se ha señalado que en sentido jurídico, "... crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación."¹³

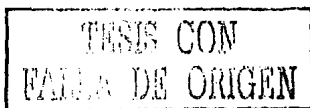
El Diccionario jurídico Mexicano define al crédito como "... la transferencia de bienes que se hace en un momento dado por una persona a otra, para ser devuelto a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso de los mismos..."¹⁴

Para mayor abundamiento Borja Soriano en su Teoría General de las obligaciones dice. La palabra "obligación" abarca toda la relación considera ésta especialmente del lado activo, toma el nombre de "Crédito" o derecho personal, y del lado pasivo el de "deuda" u obligación en sentido "restringido", esto es, que en este sentido "crédito" se usa como sinónimo de la obligación vista de su lado o aspecto activo, el del acreedor o sea crédito como sinónimo de derecho personal del acreedor o facultad que éste tiene de exigir algo al deudor.

En este mismo sentido, se encuentra que "...cuando una persona cede una cosa, o brinda un servicio a otra, confía en recibir una contraprestación

¹³ Borja Soriano, Manuel, "Teoría General de las Obligaciones"
Edit. Porrúa, S.A. México, 1994, p. 71

¹⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,



equivalente; esta contraprestación puede realizarse en forma inmediata, en cuyo caso se halla ante un cambio típico, o en forma mediata, en cuyo caso el sujeto activo de la obligación no adquiere sino un derecho a exigir la contraprestación; una facultad exigible en el futuro.

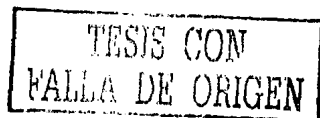
Este derecho de exigir la cosa (o la prestación) objeto de la obligación es lo que jurídicamente se conoce como crédito."¹⁵

En un sentido amplio se encuentra que varios autores señalan al crédito como vinculado al derecho personal o un "*jus in personae*" en oposición a un derecho real o "*jus in re*", implicando en este sentido tanto la obligación del acreditante de entregar lo prometido como el derecho del acreditado de exigirlo. Así se encuentra que se ha señalado "... toda operación de crédito implica el diferimiento de la prestación del deudor y, por tanto, un plazo. Pero no toda concesión de plazo supone el otorgamiento de crédito.

Para que exista éste se requiere el transferimiento de la propiedad de un valor económico y el aplazamiento de la prestación equivalente a la propiedad que se adquiere (contrapartida)"

Diccionario Jurídico Mexicano, p. 722

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba, Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979, p. 39



No creemos conveniente hacer intervenir como lo hace el maestro español, el concepto de propiedad en la noción jurídica de crédito. Hay casos, como cuando se presta sólo la firma, en que no puede hablarse de un traslado de propiedad, aunque, indiscutiblemente hay traslación de un valor económico."¹⁶

Por otro lado se observa que: En la práctica, las operaciones de crédito consisten en obligaciones monetarias y, especialmente, en la cesión de capitales a título de préstamo y jurídicamente también se asimila o confunde el crédito con el préstamo y con las obligaciones de dar sumas de dinero como lo reconoce la doctrina y la jurisprudencia cuando señala que los preceptos legales sobre préstamos tienen aplicaciones a las operaciones de crédito.

Por este motivo dice Arwed Koch en su libro "El Crédito en el Derecho": "Entendiendo por crédito, la disposición, desde el punto de vista del acreditante y la posibilidad, desde el punto de vista del acreditado, de efectuar un contrato de crédito, esto es, un contrato cuya finalidad es la producción de una operación de crédito; mientras que por operación de crédito debe entenderse, por parte del acreditante, la cesión en propiedad, regularmente retribuida, de capital

¹⁶ Garrigues, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Edit. Porrúa, S.A. México, 1988, p. 255

TESTIS CON
FALLA DE ORIGEN

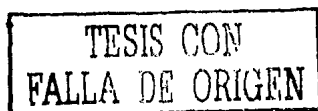
(concesión de crédito). y por parte del deudor, la aceptación de aquel capital con la obligación de pagar intereses y devolverlo en la forma pactada."¹⁷

Por lo que se refiere al crédito, se puede decir que es lo siguiente:

- a) La opinión que se tiene de una persona respecto de sus compromisos contraídos
- b) El derecho que se tiene a recibir de otro alguna cosa, que en el mayor de los casos es el aspecto monetario.
- c) Un plazo concedido para el pago de una deuda
- d) Autorización para que se pueda recibir de otro la cantidad de dinero que se necesite
- e) Un préstamo en dinero sin más garantía que la confianza en aquél que lo recibe
- f) Entrega de una cantidad de dinero o de alguna mercancía a cambio de una promesa de pago con o sin rédito.

De la referida noción de Koch se encuentra que la operación crediticia presenta dos aspectos: A) el contrato de crédito (llamado asimismo contrato preparatorio del crédito) y B) la operación crediticia en sí. De lo que se desprende el siguiente análisis.

¹⁷ Arwed Koch, "El Crédito en el Derecho", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 1998, Traducción José María Navas, p. 21



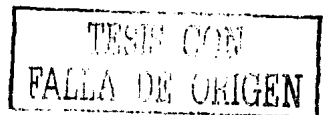
A).- El Contrato de Crédito.

Fija las obligaciones y los derechos de los contratantes, conteniendo generalmente, además de la intención fundamental de conceder el crédito, detalles acerca de su naturaleza, aplicación y formas del mismo, así como una clara especificación acerca del vencimiento o rescisión, plazo, intereses y garantías.

B) La operación de crédito.

Consecuencia y objetivo final del contrato de crédito, se configura por la cesión onerosa de un capital por parte del acreedor en beneficio del acreditado que lo acepta con la obligación de abonar los intereses pactados y restituir el capital en la fecha preestablecida.

En general se puede señalar que en sentido jurídico crédito indica el derecho subjetivo que deriva de cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación. En tanto que "habrá un negocio de crédito cuando el sujeto activo, que recibe la designación de acreditante, traslada al sujeto pasivo que se llama acreditado la obligación de devolver tal valor



o su equivalente en dinero, en el plazo convenido". En este concepto se comprende lo mismo la traslación de propiedad de un bien tangible (contrato de mutuo), que la transmisión de un valor económico intangible casos en que se presta la firma o contrae una obligación por cuenta de acreditado.¹⁸

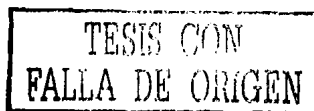
En sentido económico-jurídico significa cuando en una relación de dar o poseer existentes entre sujetos se da en un primer tiempo para recobrar en un segundo tiempo lo que se ha dado.

2.2. ANTECEDENTES DEL CREDITO EN LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

La historia del crédito en México se inicia prácticamente con los preparativos de la conquista de nuestro país, por Hernán Cortés.

Estos gastos eran costeados por particulares y en su mayor número por la corona, que se guardaba el derecho de representación, autorizando y financiando las circunstancias que le correspondían asegurando al máximo que dicha empresas fueran altamente provechosas, caso contrario el de los particulares, quienes rara vez costeaban estas operaciones, dado que sus

¹⁸ Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Porrúa, S.A. México.



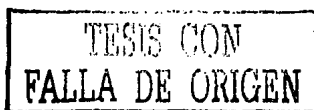
recursos no satisfacían la magnitud de la empresa y posiblemente el atractivo de inversión en la seguridad de estas aventuras, no tendrían el rendimiento deseado.

En México, desde la Conquista hasta el siglo XIX, la práctica del crédito estuvo marcada por la prohibición eclesiástica de la usura. Para no caer bajo la prohibición, el préstamo con intereses debía revestir formas jurídicas especiales, tales como la de un contrato de venta o de un depósito ficticio.

Es difícil estudiarlas, porque ya han desaparecido del derecho moderno, y por lo tanto han de ser previamente definidas con cuidado.

La iglesia y los comerciantes fueron los primeros agentes que implantaron las formas crediticias en nuestro país.

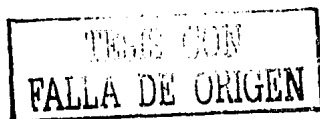
Por ejemplo la definición de usura por parte de la Iglesia católica es muy precisa. La usura que se realizaba en el préstamo de ciertos bienes en los que no se puede distinguir la posesión del uso: V.gr., los cereales, las viñas, los rebaños y el dinero. Una vez prestados, estos bienes siguen fructificando para su nuevo poseedor. La transacción que se realiza con tales productos se conoce por



el nombre latino de Mutuum (préstamo), en español "mutuo". la usura se da cuando el acreedor percibe un interés, entonces comete pecado mortal, y adquiere la "obligación de restitución", es decir tiene que devolver los intereses recibidos de una manera abusiva.

Se puede decir que la época Colonial el préstamo con intereses estuvo muy limitado en ese mundo, donde la iglesia lo prohibía. Pero no sólo fue así, sino que la misma iglesia se empeñó en hallar formas jurídicas que evadían la prohibición de la usura, las que ella misma puso en práctica. Cabe aclarar que la iglesia en esta época, fue la principal prestamista del mundo colonial, a la vez que se presentaba como aval moral de la prohibición del préstamo con interés.

En la época de los mercaderes de occidente es el arranque del crédito. Es también la época en la que nacen las primeras formas jurídicas que usan de alguna manera autorizar el préstamo con interés (en especial los censos); después de las severas condenas hechas en los Concilios de Letrán (entre otros), la Iglesia comenzará a discutir el carácter lícito de esos contratos, para terminar admitiendo algunos, primero de hecho y después de derechos. Estas evoluciones económicas y jurídicas se dan a la par de los cambios ideológicos contemporáneos por lo que se inventa el Purgatorio, tercer lugar que permite a los pecadores escapar del infierno y preparar su entrada al Paraíso.



En México la penetración de estas ideologías del crédito y del Purgatorio fue total durante la colonización española. El préstamo con interés proporcionaba el modelo del más allá: los pecados, concebidos como deudas que haya que pagar; el Purgatorio como la prisión por deudas.

Hay que hacer notar que en México las principales agencias de crédito o "Bancos" fueron las cofradías religiosas cuyo fin principal era velar por el eterno descanso de las almas de sus difuntos. De este modo, la Iglesia se construyó, en la esfera ideológica en las prácticas económicas y en las creencias de los hombres de su tiempo.

Una de las tantas formas jurídicas que se crearon en esta época, de préstamo simulado bajo un contrato de otro tipo fue el depósito irregular, se inspiraba en el contrato de depósito regular, consistente en depositar un objeto de valor en las manos de un depositario, quien se comprometía a entregar ese objeto en tiempo y hora determinados.

Se le llamó irregular cuando el depositario (o sea el que pedía prestado) utilizaba el capital para su negocio, dando al prestador un interés anual del 5%.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las operaciones comerciales, que practicaban los comerciantes en formas de crédito, asociadas estrechamente a las operaciones de compra y venta. Vender fiado significaba entregar al comprador una mercancía que sería pagada en varios meses después; esta operación permitía al comerciante vender más caro y comprar más barato que los precios usuales.

Para la Iglesia, lo fiado equivalía al préstamo del dinero que servía para comprar la mercancía y por lo tanto implicaba usura si el precio de esta mercancía excedía el justo precio.

Pero como la apreciación del justo precio era muy variable, la venta fiada fue la práctica común durante toda la época colonial.

Otra forma de venta a crédito llevaba el nombre de avio. Al contrario de que sucede con otros términos aquí definidos, este no se encuentra en los manuales cristianos, pero forma parte del vocabulario de los negocios.

Los avios son el abastecimiento y el dinero que los grandes comerciantes urbanos prestaban a los mineros para la producción y a los

TENIS CON
FALLA DE ORIGEN

comerciantes de la región para comprar mercancía. Los comerciantes que prestaban se llamaban aviadores.

Mediante el avío y el fiado los mercaderes invertían en sus negocios los capitales que pedían prestados acudiendo al censo o al depósito irregular. El avío y el fiado eran, así, contratos de venta diferida, tanto de bienes de producción como de mercancías. Los comerciantes de las ciudades utilizaron estos medios para acaparar los productos regionales (plata de las minas, cochinilla) y para vender sus propios productos.

Los censos en España sirvieron de modelo para la Nueva España, se introducen en España bajo el reinado de Carlos V, la iglesia se planteó el problema de la legitimidad de semejantes operaciones. En último tercio del siglo XVI, el uso de los censos se generaliza en toda España, al igual que los juros, títulos de renta sobre el tesoro real, se llegó a acusar este tipo de inversiones de alejar a demasiada gente de la vida económica activa e incitarla a vivir de rentas. El uso de los censos se desarrolló más o menos al mismo tiempo en España y en la Nueva España, a partir de 1550 aproximadamente.

Las instituciones eclesiásticas y el crédito, eran los capitales invertidos en esos depósitos y pertenecían a instituciones eclesiásticas,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conventos, cofradías, hospitales, obras de caridad, juzgados de capellanías de las catedrales que recibían sumas importantes de dinero en razón de su vocación particular, dotes religiosas, legados testamentarios, donaciones y limosnas diversas, fundaciones de las capellanías y de las misas.

La colocación de esos capitales garantizados por las hipotecas sobre las haciendas, casa y otros bienes raíces debía asegurarles, en principio, ingresos sin duda moderados, pero regulares y autorizados por la legislación eclesiástica. La importancia de los fondos garantizados por las propiedades agrícolas ha hecho que se haya escrito que la Iglesia había sido en Nueva España el banco agrícola. La fórmula no es del todo exacta: primero, porque los capitales dados a censo estaban frecuentemente garantizados por propiedades urbanas, casas o tiendas. Segundo, porque las haciendas sostenían a menudo la carga y la garantía de empréstitos que correspondían no a inversiones agrícolas productivas, sino a necesidades de dinero para gastos de todo tipo o dispendios suntuarios.

Como se puede observar durante la época colonial y durante el México independiente la Iglesia jugó un papel muy importante en el sector crediticio de nuestro país, fue hasta la época de Don Porfirio Díaz, donde empiezan a funcionar los bancos como instituciones de crédito en el país, gracias al apoyo que tuvo del gobierno en esta época, que fue el auge económico en nuestro país.

Uno de los grandes aciertos del Gobierno de Don Porfirio Díaz, fue la elección del Secretario de Hacienda José Ives Limantour, que tuvo un papel distinguido en el sector crediticio en los mercados internacionales de capitales, principalmente europeo.

Cabe mencionar que en ésta época es donde el Gobierno mexicano, tiene acceso a financiamientos de los bancos externos como la Banque de Paris et des Pays, J:P: Morgan & Co., Morgan, Deutsche Bank, etc., todo debido a la paz porfiriana que de cierta manera impulsó obras públicas, que contribuyeron al desarrollo del país

2.3. NATURALEZA JURIDICA DEL CRÉDITO

Los préstamos, es la operación de activo más frecuente. Su principal característica es el hecho de que, a diferencia de los préstamos, que estaban vinculados a una operación de compra o prestación de servicios, los créditos no están vinculados a una operación de compra o prestación de servicios, los créditos no están vinculados a una finalidad. Esto no quiere decir que la entidad correspondiente no se interese por el destino de la operación, lo que sucede es que son operaciones donde el destino no es único, no se financia la adquisición de

un determinado bien o servicio, si no que es el uso del dinero en un determinado sentido.

“Por crédito se entiende toda operación que implique una prestación presente contra una prestación futura.

Más concretamente, se puede definir como aquella operación por la cual la entidad financiera –el prestamista- se compromete a entregar al prestatario una suma de dinero u otro elemento representativo del mismo, recibiendo a cambio después de un plazo, esa suma más un interés también en dinero.”¹⁹

Esta acepción de crédito es muy amplia. Caen en ella la forma primaria de crédito, en que la entrega del dinero por el prestamista tiene lugar – total o parcialmente a continuación de la firma del contrato, constituyendo un hecho esencial para su perfeccionamiento; también el caso en que se efectiviza cuando el beneficiario lo requiere, como en los adelantos en cuenta corriente, de modo que cabría hablar más bien de un derecho de crédito; e incluso cuando sólo se efectúa de producirse alguna eventualidad, por ejemplo que un tercero no cumpla con otra obligación, que es el caso de la garantía bancaria a favor del cliente.

Con frecuencia se usan indistintamente los términos crédito y préstamo.

La primera es voz de sentido más general, como ya se vio anteriormente, como lo sugiere su etimología (de credere- creer), válida para todas las formas comprendidas en definición anterior.

En tanto que préstamo es palabra de alcance más restringido, ya que corresponde según se ha dicho al más nítido contrato de crédito, aquel en que el banco se obliga a entregar el dinero al beneficiario y éste a devolverlo en el plazo y pagando los intereses y comisiones convenidos. Los elementos que integran al crédito son los siguientes:

- El capital o suma prestada
- El plazo para su devolución y la forma de amortizarlo, y
- El precio de la operación, vale decir el interés y las comisiones
- La garantía ofrecida por el cliente, en rigor, no está implícita en la definición, como los tres elementos anteriores, sin embargo es fundamental en la operación crediticia

¹⁹ Hernández, A. Octavio. ob. cit. p. 123

2.4. GARANTÍAS PERSONALES Y REALES

Estas garantías no se basan en fenómenos exclusivamente morales e ideológicos, sino que generalmente se presenta como resultado de circunstancias reales bien examinadas y ponderadas.

"Estos son los llamados aseguramientos de la capacidad crediticia, que pueden ser de doble naturaleza: garantías personales y reales. Naturalmente las primeras tienen también un fondo 'real'.

La diferencia estriba sólo en el hecho de que en caso de la primera no se constituye una relación directa con los bienes reales a servir como aseguramiento, sino que las obligaciones personales se consideran suficientes para que siendo necesario. Los bienes requeridos estén a disposición para asegurar el cumplimiento. Si el acreedor sabe que su deudor es comerciante honesto y sus condiciones materiales son bien ordenadas, de buena gana le concede el crédito requerido, sin asegurarlo con los bienes del mismo."²⁰

Las garantías personales se pueden dividir de la siguiente manera:

a) Sustanciales.

Esta ofrece una mayor seguridad para el acreedor si la obligación de reembolsar el préstamo se divide entre varias personas, esto es: que otra persona (fiador) se constituye en garantía del deudor.

b) Formales.

Nuestro sistema jurídico ha diseñado procedimientos para hacer más fácil, más acelerado, el cobro de los préstamos. A este respecto tiene gran importancia los documentos que en la práctica mercantil se utilizan como son el pagaré, el cheque, la letra de cambio, etc.

Las garantías reales, estas no se fundan en la relación personal, sino que consisten en la autorización, en el derecho subjetivo del acreedor de exigir satisfacción de un determinado bien que sirve como prenda de su crédito. El deudor mantiene el dominio de la cosa, pero al vencimiento de la deuda y en caso de la mora constituye un valor, por la enajenación del cual el acreedor, con preferencia a los otros acreedores, puede conseguir el reembolso de su préstamo.

²⁰ Cottely, Esteban. "Derecho Bancario", Tomo I,

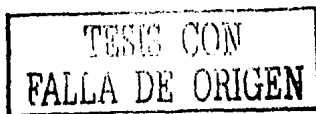
Sin duda, la garantía real brinda al acreedor mucho mayor seguridad que la personal y por tal motivo al ofrecer seguridades reales se consigue más fácilmente el crédito que cuando se ofrecen aseguramientos personales. De ahí la tendencia a crear instituciones jurídicas que faciliten la concesión de garantías reales y fortalezcan la posición del acreedor.

La garantía real puede consistir en bienes mueble o inmuebles. Sus normas jurídicas están dadas por el Código Civil y por el Código de Comercio; ya que hoy en día cualquier institución bancaria de nuestro país al otorgar un crédito piden como garantía un inmueble.

2.5. OPERACIONES COMERCIALES

Mediante el crédito se hace factible el mejor aprovechamiento económico de aquellas existencias de bienes que no se encuentran en el circuito económico, y cuya expresión monetaria son aquellos importes que como sobrantes de caja, ahorros, etc., son depositados en los bancos y acreditados en cuenta corriente. El sentido económico del crédito reside, pues, en que por medio del mismo el aprovechamiento de las existencias económicas de bienes es fomentado extraordinariamente, llegando a ser tanto más perfecto cuanto más

Edit. Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 70



facilita este crédito una organización bien desarrollada del sistema bancario. Sin dicho crédito quedarían periódicamente improductivas grandes existencias de bienes debido a las oscilaciones de la necesidad de capital que tiene las explotaciones.

Para comprender lo que es el crédito desde el punto de vista económico, se ha recurrido a algunas obras de economistas, que a continuación se harán mención:

Por lo que se refiere al economista Federico Von Kleinwachter, quien expresa que "el crédito, es la confianza en la posibilidad, voluntad y solvencia de un individuo, en lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída."²¹

Para el jurista Acosta Romero, establece que el crédito es "la transferencia de bienes que se hace un momento dado, por una persona a otra para ser devueltos a futuro, en un plazo señalado, y generalmente con el pago de una cantidad por el uso del mismo", además "En este sentido el crédito, se entrega la mercancía sin recibir el dinero (su precio), los cuales serán entregados una vez que haya paso el tiempo pactado.

²¹ Cfr. Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario", Edit. Porrúa, S.A. México, 1986, p. 98

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Miguel Acosta Romero señala que el crédito puede contener los siguientes elementos:

- 1.- "La existencia de ciertos bienes
- 2.- La transferencia de ellos o su disposición jurídica, de su titular a otra persona.
- 3.- El lapso de tiempo durante el cual se usan los bienes.
- 4.- La obligación de la restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso".

EL CREDITO Y LOS CAMBIOS

Cuando se reflexiona, que todo contrato sinalagmático cuya contraprestación no es inmediata adquiere caracteres crediticios, se ve que tiene razón quien sostenía que el "crédito ha contribuido más a la riqueza del mundo que todas las minas del orbe juntas".

La explotación de nuevas fuentes de riquezas tiene como fundamento principal al préstamo y a la venta a crédito: cuando todas las operaciones se realizan al contado, el comerciante no puede girar sino en la

medida que sus clientes posean numerario, para no tropezar con esta dificultad, generalmente entrega sus mercancías contra documentos que son levantados una vez que el comprador realiza las mercancías y obtiene el dinero necesario.

El vendedor, por su parte, que no tiene en sus manos sino una promesa de pago, se halla imposibilitado de continuar sus movimientos comerciales a menos que logre convertirla en dinero; para ello recurre a una nueva operación de crédito; el descuento, mediante la cual vende a su banquero el documento obtenido de su comprador por una suma algo menor a la de su valor nominal (tasas de descuento). Finalmente, el Banco recibe el dinero, ya de sus clientes (depósitos), ya del signatario del documento, ya del Banco Central, ante quien, a su vez, redescuenta su cartera.

Se tiene que, mediante la combinación de una serie de operaciones de crédito, se completa en forma rápida el ciclo económico, lográndose, con el aumento de la velocidad en las transacciones, el aumento de las ganancias.

Es evidente que el crédito comercial o sea el proveniente de las operaciones de compraventa se ha generalizado tanto en las ventas al exterior como en las realizadas a nivel doméstico.

En el primer caso esto ha sucedido por la aguda competencia internacional provocada por el desarrollo de tecnologías en diversos países lo cual provoca que concurran a un mismo mercado varios vendedores del producto y sea el comprador, quien al tener varias alternativas donde escoger, imponga condiciones de pago, además de exigir calidad y precio en el producto.

Este mismo factor influye en las operaciones comerciales domésticas. Es decir, el crédito se ha generalizado en las actividades comerciales con el fin de ganar o mantener una oposición competitiva en el mercado, más sin embargo se puede perder de vista el hecho de que todo crédito lleva consigo el riesgo de no cobrar la base del mismo.

En todas las formas de concesión de crédito siempre resulta insolvente un porcentaje determinado de los deudores y no obstante que se sabe que esto ya se tiene en cuenta al calcular los precios y las comisiones en este tipo de negocios jurídicos, hay veces en que las pérdidas son extraordinarias a causa de quiebras o situaciones análogas de los deudores.

"El comercio vive y subsiste por el crédito. La necesidad de otorgar al comprador moratoria para el pago obliga al vendedor, a su vez, a solicitarla del productor, originándose de aquí, entre los compromisos activos y pasivos que el

comerciante adquiere, un balance económico, cuyo constante equilibrio necesita sostener.

La solución de este grave y delicado problema se apoya sobre un elemento aleatorio e incierto: cual es la solvencia del comprador sobre la que ni la más larga experiencia ni las informaciones y cálculos más precisos justificados ni la prudencia más avisada pueden aportar seguridad y certidumbre. El riesgo es, pues, esencial al crédito, siendo tal su importancia y alcance, que a él se subordinan todos los demás factores del comercio mismo, incluso su elemento característico, el lucro.²²

En este sentido se encuentra que "no existe comercio sin crédito y que no existe crédito sin riesgo."²³

En efecto estas palabras indican una gran verdad, ya que el comercio de los hombres no se hubiese desarrollado sin el sólido apoyo del crédito, sin el cual el cambio y las transacciones que integran las relaciones mercantiles no tendrían impulso para su acción y desarrollo, sin embargo también es indudable que el crédito lleva consigo la eventualidad de la pérdida total o

²² Benitez de Lugo, Luis. "Tratado de Seguros". Vol. II, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1985, p. 315

²³ ob. cit. p. 315

parcial de su importe y cuantía, por no poderse hacer efectivo a su vencimiento, por insolvencia del deudor, lo cual constituye un gran riesgo, con todas las características de tal, que si no pudiera ser contrarrestado de algún modo, poniendo a cubierto al productor o exportador de sus daños y pérdidas, dejándoles libre de esta contingencia, el comercio se vería restringido, hasta el grado de tener que prescindir del crédito para realizar sus operaciones al contado, lo cual significaría el estancamiento de esta básica institución que sufriría un debilitamiento en las transacciones y operaciones faltándole los medios que necesita para desarrollar su acción más allá de las fronteras de un país, dando vida a la exportación, que el comercio, para su desarrollo, necesita y requiere.

“Es obvio que todo acreedor de una suma pecuniaria está interesado en percibir su crédito a su vencimiento, evitando que lo impidan los desequilibrios económicos o la insolvencia de su deudor; y asimismo el acreedor de una obra o de un servicio futuro necesita garantizar la reparación de los daños que pueda causarle su eventual incumplimiento total o parcial.”²⁴

CAPITULO III

LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

3.1. CONCEPTO DE OBLIGACIÓN

El derecho civil se refiere a la persona, entre otras cosas, en relación con su actividad económica y ésta puede ser en un plano de exclusividad o en un plano de colaboración. Cuando los actos económicos se realizan en exclusividad estamos en presencia de derechos reales, pero cuando la actividad se realiza en colaboración de unos hombres con otros, se esta en presencia de derechos personales que ameritan la distinción entre deudor y acreedor y vínculo que lo relaciona.

Sobre la definición de obligación se puede encontrar que desde la antigüedad ya se tenía un concepto en el derecho romano que es el que sigue vigente hasta nuestros días, sobre este tópico Justiniano señalaba lo siguiente:

“Las Instituciones de Justiniano definieron así la obligación: Es un

²⁴ Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil", Edit. Tecnos, 5ª ed. Madrid, España, 1983, p. 524

lazo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al Derecho de nuestra ciudad. La obligación está así comparada a un lazo que une a otra a las personas entre las cuales ha sido creada; es, por otra parte, un lazo puramente jurídico. Pero si sujeta al deudor, si limita su libertad, no hemos de sacar de ahí la conclusión de que sea una molestia en la sociedad. El hombre no puede bastarse a sí mismo. Tiene necesidad de la industria, de la actividad de sus semejantes; es por medio de las obligaciones por lo que obtiene y por lo que da por sí mismo servicios recíprocos. Cuanto más se civiliza una nación, más se desenvuelve en ella el derecho de obligaciones; de donde surge la importancia capital de esta materia, que no cesado de perfeccionarse desde los orígenes de Roma hasta nuestros días."²⁵

Sobre la obligación el Diccionario Jurídico mexicano refiere lo siguiente:

"Debemos observar a la luz del derecho actual que en la obligación se distingue el débito y la responsabilidad, entendiéndose que aquél es la prestación o deuda y la responsabilidad es la sujeción patrimonial. Con esta distinción se puede observar que habrá obligaciones que tengan débito sin responsabilidad como acaece en las llamadas obligaciones naturales, tales como el pago de una deuda prescrita o el cumplimiento de un deber moral, que no dan

²⁵ Petit, Eugene. "Derecho Romano", Edit. Porrúa, México, 1997, p. 314

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho a repetir por pago de lo indebido; en otros términos las obligaciones naturales no solo se caracterizan porque no producen acción, sino porque lo que se ha pagado no puede ser repetido ⁷⁷

De lo anteriormente transcrito se puede apreciar lo siguiente: que las obligaciones nacen debido a una necesidad que tiene el ser humano para satisfacer una carencia, ya sea de carácter mercantil, civil, etc. Ello lo hace a través de firmar un documento, que puede ser un pagare, un contrato, una letra de cambio, que son muy utilizados en el medio social.

Del concepto que vierte Justiniano se puede precisar lo siguiente: que es un deber a cargo del deudor que confiere un derecho a favor del acreedor, o sea, la obligación al ser un vínculo tiene dos lados: el activo y el pasivo, o sea como derecho y como deber.

Desde el punto de vista activo, es una relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor. Visto del lado pasivo, la obligación es la relación de carácter jurídico que constriñe al deudor a realizar una prestación a favor del acreedor.

²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit. p. 2246

Las fuentes de las obligaciones según nuestra legislación civil son las siguientes:

- Los contratos
- La declaración unilateral de la voluntad
- El enriquecimiento ilegítimo
- La gestión de negocios
- Los hecho ilícitos

En el derecho civil mexicano se encuentra que no son sólo fuentes de las obligaciones las contenidas en título primero parte del libro cuarto del Código Civil, sino que también las relaciones familiares producen obligaciones cuyo contenido es, en ocasiones, a la vez patrimonial y extra patrimonial.

Según nuestra legislación civil las obligaciones pueden ser de tres tipos: de dar, de hacer y de no hacer. Son obligaciones de dar aquellas cuyo objeto es el siguiente:

- (a).- La traslación de dominio de cosa cierta

- (b).- La enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta
- (c).- La restitución de cosa ajena
- (d).- El pago de cosa debida

La transmisión de las obligaciones opera por sustitución del acreedor y por sustitución del deudor.

En el primer caso denominado cesión de derechos, el acreedor no tiene que solicitar el consentimiento del deudor para realizar la cesión, pero en el segundo caso, cesión de deudas, el acreedor debe consentir expresa o tácitamente en la sustitución del deudor.

La sustitución del acreedor puede hacerse también por ministerio de ley, en cuyo caso se estará frente a la subrogación.

Toda obligación puede estar sujeta a diferentes modalidades: unas relativas a su eficacia como son el plazo, el término y la condición; otras relativas al objeto de la obligación como son las obligaciones conjuntivas, alternativas o facultativas, y otras relativas a los sujetos de la obligación como son las mancomunadas.

"Las obligaciones conjuntivas son aquellas en que un mismo deudor está obligado a varias prestaciones originadas en un solo acto jurídico. En la doctrina se discute si se puede hablar de obligaciones conjuntivas o si cada una de las prestaciones forma una obligación simple. Frente a esto se responde que si se pactó que el deudor se libera de su obligación, sólo hasta que se haya cumplido con todas y cada de las prestaciones se trata de una obligación conjuntiva."²⁷

Obligaciones facultativas son aquellas en las cuales existe un solo objeto, pero el deudor tiene la posibilidad de sustituirlo por otro al momento de cumplir con su obligación.

Obligaciones mancomunadas son aquellas en que existe una pluralidad de deudores o de acreedores y en donde se considera que la deuda está dividida en tantas partes como deudores o acreedores existan, teniendo cada una de estas partes una deuda distinta de las otras, (artículos 1984 y 1985 C.C.).

Son solidarias aquellas obligaciones en que existiendo pluralidad de acreedores llámense solidaridad activa, o deudores solidaridad pasiva, cada una

²⁷ Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", Edit. Porrúa, México, 1999, p. 247

aquéllas puede exigir a cada uno de éstos el total cumplimiento de la obligación.

3.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES MERCANTILES

En este punto se analizarán las fuentes de las obligaciones mercantiles que contempla el Código de Comercio, así como el derecho común y actualmente la injerencia que tiene la Procuraduría Federal del Consumidor.

“Las escasas normas mercantiles sobre obligaciones y contratos son reglas especiales que alteran y derogan algunos principios del derecho civil. Estos preceptos son muy pocos y sólo contienen variantes del derecho común.

Están inspirados en el tráfico comercial, como tráfico profesional realizado en masa, y se caracteriza por la falta de formalidades y el rigor en la ejecución de las obligaciones mercantiles.”²⁸

Los conceptos y principios generales de la materia de obligaciones son los mismos del derecho civil, pero cabe señalar que materia mercantil esta se

²⁸ Arce Gargallo, Javier. “Contratos Mercantiles Atípicos”,

encuentra fragmentada y por lo tanto se tiene recurrir en gran parte al derecho civil.

Es importante señalar que el derecho mercantil a parte de retomar algunos aspectos del derecho común, hoy en día, también la Ley Federal de Protección al Consumidor, agrega algunas disposiciones en el campo de las obligaciones y contratos de naturaleza mercantil. Las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor obliga a los comerciantes que realizan algún acto de comercio de los descritos en el artículo 2° a lo siguiente:

"...

I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. No es consumidor quien adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros; ...".

Es importante señalar que en la actualidad la Procuraduría Federal del Consumidor tiene mucha injerencia en los actos de comercio, ya que en caso de que la empresa no cumpla con la calidad, los términos estipulados en un

contrato recurrente ante dicha institución, para obligarla a cumplir con lo pactado. El jurista Javier Arce Gargollo, sobre el principio de las obligaciones mercantiles señala los siguientes puntos:

I.- Prohibición de términos de gracia y cortesía. Este precepto está tomado del Código Civil español, y se contempla con otras normas sobre los términos y el cumplimiento de las obligaciones.

La disposición española es más explícita que la de nuestra ley, pues hace referencia a los plazos que pueden pactar las partes, mención ausente en nuestro Código de Comercio, aunque implícitamente en la norma.

El Código de Comercio en su artículo 84 sobre este tópico señala lo siguiente: "En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día, de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días."

II.- Términos. El día comprende veinticuatro horas, los meses están designados en el calendario gregoriano, y el año de trescientos sesenta y cinco

días.

III.- Cumplimiento de las obligaciones. En relación con el plazo si las obligaciones mercantiles no tuvieran un término prefijado por las partes o por el mismo Código de comercio establece en el artículo 83 lo siguiente:

"Las obligaciones que no tuvieran término prefijado por las partes o por las disposiciones de este código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada ejecución."

IV.- Mora. La morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles principian al día siguiente de su vencimiento. Si la obligación no tuviere vencimiento, éste se produce cuando el acreedor lo reclama por interpelación, para ello la legislación en cita señala lo siguiente: Artículo 85."Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

- I. En los contratos que tuvieran día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- II. Y en los que no lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente, ante escribanos o testigos."

V.- Solidaridad En nuestra legislación mercantil no se contempla nada al respecto, pero para ello el Código Civil señala lo siguiente:

Artículo 1988 "La solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes."

Sin embargo, algunas de nuestras leyes mercantiles especiales contemplan la solidaridad en algunas obligaciones comerciales. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la presunción de solidaridad pasiva para las operaciones de crédito en el artículo 4.

VI.- Prescripción Los plazos de prescripción de las obligaciones mercantiles, como normas de excepción al derecho, son más cortos que los señalados en el Código Civil, para ello esta determinada por los artículos 1038 y 11048 regulan la prescripción mercantil y establecen plazos de uno, tres y cinco años para determinadas acciones. La norma general, al igual que en materia civil, es que cuando no se establece un término más corto, la prescripción mercantil es

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

por diez años.

3.3. LOS CONTRATOS COMO FUENTE DE OBLIGACIONES. TEORÍA GENERAL DE LOS CONTRATOS

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

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

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

“Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro

del ámbito patrimonial; su estudio sólo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio".²⁹ De esta manera el pretender abarcar otras materias civiles u otras disciplinas jurídicas violenta su naturaleza y función, lo cual se traduce en una nula utilidad práctica o doctrinal.

"Todo contrato implica necesariamente un acuerdo de voluntades pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente."³⁰ y

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

Dentro del derecho positivo mexicano existe una distinción entre el contrato y el convenio, considerado al primero como la especie y al segundo como el género, sin dejar de tomar en cuenta que ambos son a la vez, especies de actos

²⁹ Zamora y Valencia, Miguel Angel. "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 20

³⁰ Ibidem.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

jurídicos. Todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también se aplicarán a los convenios.

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

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

"La expresión contrato tiene en la práctica jurídica mexicana diversas significaciones: Como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmite derechos y obligaciones."³¹

Para la doctrina mexicana constituyen elementos de esencia el consentimiento, el objeto; y de validez, la capacidad, la ausencia de vicios en el

consentimiento, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma.

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

- Consentimiento
- Objeto que pueda ser materia del contrato

Algunos autores consideran a la solemnidad como un elemento más de existencia. Para Ernesto Gutiérrez y González, la solemnidad es un elemento que excepcionalmente puede presentarse con ese rango, quien la define como:

"La solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a la voluntad de los que contratan, y que la ley exige para la existencia del acto."³²

a) El consentimiento. Conforme a lo dispuesto en el artículo 1803 de

³¹ ob. cit. p. 22

³² Gutiérrez y González, Ernesto. "El Patrimonio", Edit. Porrúa, México, 1999, p. 341

nuestro Código Civil, el consentimiento puede ser expresado o tácito, "... es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

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

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

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

Los requisitos esenciales del objeto son:

- Que sea físicamente posible.

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

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

LA FORMA.

Aunque en nuestro derecho no se le considere como requisito esencial, dentro de los elementos de existencia, debe ser considerada, pues como lo señala Miguel Zamora y Valencia: "La forma, en términos generales, es la manera de exteriorizar el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización ... la forma en ese sentido, debe ser estudiada como elemento (sin necesidad de calificarlo de esencial, porque ya se supone que todo elemento es imprescindible para la existencia del todo) del contrato norma individualizada..."³³

³³ Zamora y Valencia, ob. cit. p. 22

El contrato puede ser invalidado por:

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

CAPACIDAD

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

Rafael de Pina, que dice: "La aptitud para adquirir un derecho, o para ejercerlo y disfrutarlo".³⁴

Miguel Zamora y Valencia la define como: "la aptitud de las personas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlas valer por sí mismas, en el caso de personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de personas morales."³⁵

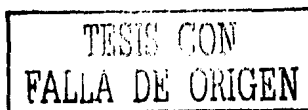
Para el connotado jurista Ernesto Gutiérrez y González, es: "... la aptitud para ser sujetos de derechos y deberes, y hacerlos valer".³⁶

LA VOLUNTAD LIBRE DE VICIOS

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

- El error
- La violencia
- El dolo

³⁴ Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho" Edit, Porrúa, S.A. México, 1998, p. 138



- La reticencia
- La mala fe
- La lesión

EL OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO

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

LA FORMA

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

"a) Consensual.- se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que se revista forma alguna específica siempre y cuando no sea

³⁵ Zamora y Valencia, ob. cit. p. 29

contraria a la ley.

b) Formal.- Cuando la voluntad de las partes se externa en la forma prevista por la ley, so pena de nulidad del acto.

c) Solemne.- Cuando la voluntad de las partes se debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley.³⁷

3.4. BREVE CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

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

DEPÓSITO.- El artículo 2516 del Código Civil para el Distrito Federal define al contrato de depósito como "aquél, en virtud del cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que este le confía, y a guardar para restituirla cuando la pida el depositante." Ahora bien, el depósito se estima mercantil si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se efectúa como consecuencia de una operación mercantil, lo anterior de

³⁶ Gutiérrez y González, Ernesto ob. cit. p. 145

³⁷ ob. cit. p. 242

conformidad con los lineamientos normativos que nos indica el artículo 332 del Código de Comercio.

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

- Es un contrato bilateral, según el artículo 2516 del ordenamiento civil, consensual, conmutativo, que puede ser oneroso o gratuito
- Es un contrato mercantil, de acuerdo a lo establecido en el artículo 332 del Código de Comercio
- Son contratos mercantiles en los que la participación de una institución de crédito bancaria es indispensable, por tanto son contratos mercantiles bancarios o de crédito
- En virtud del contrato de depósito, una persona transmite al banco la propiedad o la posesión de un bien mueble o inmueble
- El banco queda obligado a guardarlo y a restituirlo en las condiciones y en la fecha convenida
- El depositante, según el tipo de depósito para poder rescatar o recuperar el bien depositado deberá pagar al banco un interés, una prima porcentual o una cantidad como pago del servicio; también habrá casos en que no se pague nada

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

- Depósito de dinero y/o documentos en cuenta de cheques;
- Depósito de dinero con fines de ahorro;
- Depósito de dinero con fines de inversión;
- Depósito de títulos o documentos para su conservación o administración;
- Depósito de valores muebles en cajas de seguridad, y
- Depósito de dinero como pago en consignación

APERTURA DE CRÉDITO BANCARIO. De acuerdo con el artículo 219 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la apertura de crédito "...es un contrato en virtud del cual, el acreditante se obliga a poner una suma de dinero a disposición del acreditado, o a contraer por cuenta de éste una obligación, para que el mismo haga uso del crédito concedido en la forma y en los términos y condiciones convenidos, quedando obligado el acreditado a restituir al acreditante las sumas de que disponga, o a cubrirlo oportunamente por el importe de la obligación que contrajo, y en todo caso a pagarle los intereses, prestaciones,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

gastos y comisiones que se estipulen.

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

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

CRÉDITOS DE REFACCIÓN Y AVÍO.- El artículo 32 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, señala "... contrato en virtud del cual el acreditado queda obligado a invertir el importe de un crédito precisamente en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

adquisición de materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de la empresa."

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

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

Estos pagarés podrán endosarse y, en tal caso, el endosante responde solidariamente del pago cambiario; igualmente, este pagaré

TELEFONO CON
FALLA DE ORIGEN

representará todos los derechos principales y accesorios del crédito propiamente dicho.

CRÉDITO DOCUMENTARIO.- A este respecto, tenemos que la legislación mercantil correspondiente no señala en concreto alguna definición sobre el crédito documentario, ya que tan sólo se refiere al crédito confirmado.

Sin embargo, sucintamente podemos señalar que el mecanismo de este tipo de crédito se determina en el siguiente ejemplo:

Cuando un comprador mexicano le compra a un vendedor estadounidense, este desconfía que el primero le pague puntualmente, en tanto el mexicano desconfía de la calidad e integridad de la mercancía.

Entonces, el comprador mexicano pide a su banco que le pague al vendedor extranjero contra la recepción del certificado de embarque y de conformidad el banco mexicano se pone en contacto con su corresponsal en Estados Unidos, a quien transmite la orden; posteriormente, el vendedor estadounidense embarca la mercancía, y el técnico mexicano, si está de acuerdo con la calidad e integridad de la misma, le entrega su certificado de conformidad al

TRABAJE CON
FALLA DE ORIGEN

norteamericano, este con el certificado de conformidad y de embarque con el banco corresponsal del banco mexicano, en Estados Unidos, y le cobra el precio de la mercancía.

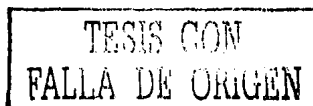
3.5. FUNDAMENTOS LEGALES DE LOS CONTRATOS BANCARIOS

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

"Cabe señalar que las actividades que realizan las instituciones que prestan el servicio de banca y crédito (tanto los bancos, como las llamadas organizaciones auxiliares del crédito, las uniones de crédito, arrendadoras, financieras, empresas de factoraje, etc), se realizan dentro de un marco jurídico muy amplio ...".³⁸

Por esto en el presente trabajo se verán las leyes que deberán aplicarse para el caso de que el acreditado decida acudir a los Tribunales

³⁸ Rendón Bolio, Arturo., Estrada Avilés, Jorge. Carlos. "La Banca y sus Deudores",



competentes para solicitar la nulidad del crédito otorgado por la Institución Bancaria basada en el hecho de que el Contrato de Apertura de Crédito Hipotecario adolece de los elementos para considerarlo legalmente válido como son vicios del consentimiento, error, dolo mala fe, e inviabilidad.

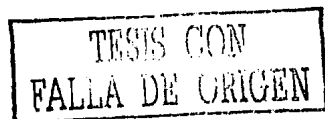
Código de Comercio

Esta ley tiene por objeto regular los actos de comercio como se establece en el artículo 2°. Las acciones que se ejercitan, tienen como base actos de comercio, en los términos de la fracción XIV del artículo 75 del Código de comercio por lo cual es idónea la Vía Ordinaria Mercantil para intentar la demanda.

El artículo 77 establece que las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio.

El artículo 81 con las modificaciones y restricciones de este Código serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos

Edit. Porrúa, S.a México,



Código Civil.

Esta ley tienen por objeto regular los actos entre particulares, y aun cuando ya se especifico que la ley aplicable a los actos celebrados entre un particular y las Instituciones Bancarias es la Ley mercantil, el artículo 81 del Código de Comercio nos remite en forma expresa al Código Civil para todas aquellos actos mercantiles acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

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 él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Artículo 1795.- El contrato puede ser invalidado. II.- Por vicios del consentimiento; III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

Artículo 1812.- El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

Artículo 1815.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Artículo 1816.- El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe:

- 1o. Existir en la naturaleza
- 2o. ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3o. Estar en el comercio.

Artículo 1828, Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno.

No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado.

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

Artículo 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.

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

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

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

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

TESTE CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

Ley de Instituciones de Crédito.

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

Artículo 6° En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. La legislación mercantil;
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y
- III. El Código Civil para el Distrito Federal.

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

- I. Recibir depósitos bancarios de dinero:
 - a) A la vista.
 - b) Retirables en días preestablecidos.
 - c) De ahorro, y
 - d) A plazo o con previo aviso.
- II. Aceptar préstamos y créditos.
- III. Emitir bonos bancarios.
- IV. Emitir obligaciones subordinadas.
- V. Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del exterior.

VI. Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos.

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

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

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

X. Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas, en los términos de esta Ley.

XI. Operar con documentos mercantiles por cuenta propia.

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

XIII. Prestar servicio de cajas de seguridad.

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

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

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

(...)

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, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Artículo 106.- A las instituciones de crédito les estará prohibido:

VI. Celebrar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores de la institución sus funcionarios y empleados, salvo que corresponda a prestaciones de carácter laboral otorgadas de manera general; los comisarios

propietarios o suplentes; los auditores externos de la institución; o los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas anteriormente señaladas. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar excepciones a lo dispuesto en esta fracción, mediante reglas de carácter general;

XVIII. Celebrar operaciones bancarias activas o pasivas, por un plazo mayor de veinte años, sea cual fuere la forma de documentar las mismas, y

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

En su Título Segundo, De las operaciones de crédito, Capítulo IV De los Créditos, secciones primera De la apertura de crédito, y segunda De la cuenta corriente, esta clase de operaciones.

Los principales artículos que regulan esta clase de operaciones son los siguientes: 291, 292, 295, 296, 299, 302, 308 y 309 (estos últimos, por remisión expresa del artículo 296) todos en referencia a la LGTOC.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO IV
DE LA INEXISTENCIA Y NULIDAD DE
LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

4.1. DE LA EXISTENCIA E INEXISTENCIA JURÍDICA DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

Dentro de la teoría clásica tripartita se define a los actos inexistentes como "aquellos que no reúnen los elementos de hecho que supone su naturaleza o su objeto, y en ausencia de los cuales es lógicamente imposible concebir su existencia"³⁹

El artículo 1794 del Código Civil especifica que son elementos esenciales o de existencia el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato. La doctrina ha aumentado la solemnidad como una forma específica sin la cual el acto no surge en el mundo jurídico. El consentimiento, es una figura dual, en principio polarizada y finalmente concordante: se inicia con una plicitación u oferta que reclama una aceptación.

³⁹ Borja Soriano, "Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999, p. 56

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En tales términos, la figura jurídica del consentimiento puede definirse como el concurso de voluntades coincidentes en un mismo objeto. El segundo elemento indispensable para la presencia del contrato es el objeto.

Tradicionalmente se opina que este requisito puede también ser considerado en una doble perspectiva que distingue la cosa material que en él se refiere y el hecho jurídico que la obligación incorpora.

En el primer caso se trata de un objeto indirecto y en el segundo de uno directo. Aunque esta consideración no obedece a una perspectiva de la vida económica. Si resulta indudablemente valiosa a partir de la consideración fundamental jurídica del especialista.

De igual manera el artículo 2224 del Código Civil, contiene, pese a la notoria falta de técnica, las características de la inexistencia, mismas que se desprenden de la teoría elaborada por Bonnecase.

Bonnecase explica que la inexistencia del acto jurídico presupone la falta de los elementos esenciales u orgánicos indispensables para que dicho acto esté dotado de vida jurídica. Tales elementos continúa, son de dos tipos:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

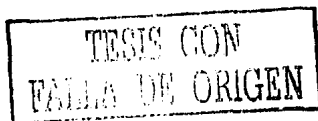
subjetivos o psicológicos (voluntad) y objetivos o materiales (objeto y solemnidad). Las características de esta figura son: el acto afectado por ella no produce efecto alguno; no puede convalidarse; puede hacerse valer por cualquier interesado, y no necesita declararse judicialmente.

Añade este autor que los efectos que pudiere producir un acto inexistente son meros hechos materiales y no efectos jurídicos.

El concepto de inexistencia es importado a nuestro derecho sólo a partir del Código Civil de 1928, momento en el que se inició en la doctrina nacional una enconada lucha entre sus defensores y opositores.

Las principales críticas son dirigidas a la denominación del concepto. No puede estudiarse jurídicamente la nada -dicen-; el enunciado: el acto jurídico inexistente no produce efecto alguno, implica la existencia de lo inexistente lo cual nos lleva a sustentar toda una doctrina jurídica en una enorme contradicción.

El artículo 2224 del Código Civil, sobre el tema de la inexistencia señala lo siguiente: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es



susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Este artículo enuncia el concepto de acto inexistente o mejor, del acto jurídicamente inexistente, no obstante que pueda tener existencia física.

El acto inexistente es por lo tanto sólo un fenómeno que no puede tener ninguna eficacia para el derecho; se dice que es la nada jurídica, por lo que es algo que no produce efecto legal de ninguna especie.

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

La inexistencia, puede ser invocada por todo interesado, y el acto no es susceptible de convalidación, porque no reúne aquellos elementos que de un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

modo imperativo establece la ley, para integrar su configuración jurídica, en la manera que la norma lo exige. Tal exigencia es de orden público, su cumplimiento es de interés general y no sólo de los autores del acto.

4.2. DE LA VALIDEZ, INVALIDEZ O NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE CRÉDITO

Siendo el objeto de este capítulo hablar de la validez o invalidez de determinadas renunciaciones contractuales y en virtud de que los contratos se redactan divididos en cláusulas, es conveniente recordar que existen tres clases de cláusulas en un contrato, que se clasifican en la forma siguiente:

1. Cláusulas esenciales, que son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir, v. gr., en el contrato de compraventa no podría suprimirse la obligación del comprador de pagar el precio cierto y en dinero, pues entonces se estaría en presencia, seguramente, de un contrato de donación pero no de compraventa; en el contrato de arrendamiento, si se exige al arrendatario del pago del precio (renta) por el uso o goce temporal de la cosa, entonces estaríamos en presencia de un contrato diferente que es el comodato. Estas cláusulas no pueden

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

suprimirse ni por convenio entre las partes y la falta de ellas ocasionaría la inexistencia del contrato conforme al artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. Cláusulas naturales, que son aquellas que están sobreentendidas y que no siendo esenciales, pueden ser suprimidas por voluntad de los contratantes. Estas cláusulas son consecuencia ordinaria del contrato, motivo por el cual se tienen por puestas aun cuando no se mencionen en forma expresa, pero pueden ser eliminadas por acuerdo entre las partes. Por ejemplo, en la compraventa es obligación; en el contrato de arrendamiento, el arrendador está obligado a conservar la cosa arrendada en el mismo estado, durante el arrendamiento, haciendo para ello todas las reparaciones necesarias, pero es legalmente factible suprimir esta obligación del arrendador por acuerdo de las partes contratantes.
3. Cláusulas accidentales, que son aquellas que resultan de los acuerdos que las partes tomen previamente a la elaboración del contrato para que se incluyan en el mismo, lo que significa que se requiere expresarlas en el contrato. Estas cláusulas son desde luego las que motivan mayor diálogo entre las partes por la importancia que para ellas representan incorporarlas al contrato y es lógico que pueden ser tan variadas como las necesidades particulares de los contratantes y no tienen más límites que los establecidos en el artículo 6 del Código Civil que dispone que la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla.

Habiendo hablado ya de los contratos y de las cláusulas que contienen, resulta oportuno referirnos a la libertad de que gozan las partes en la formulación de los contratos.

Ello nos lleva a remontarnos a lo que se ha llamado el liberalismo en los códigos civiles mexicanos y, por ende, a hablar también de la autonomía de la voluntad que es la teoría que fundamenta dicha libertad, pero que, como veremos, ha ido en detrimento en el presente siglo por la socialización del derecho.

El primer Código Civil fue promulgado por el Presidente de la República Licenciado Benito Juárez, el trece de diciembre de mil ochocientos setenta. Consta de cuatro mil ciento veintiséis artículos agrupados en un título preliminar y en cuatro libros que se refieren, respectivamente, a las personas, a los bienes, a las obligaciones y contratos y a las sucesiones. Este código es desde luego de corte liberal y fue influenciado en forma especial por Francia que en el año de mil ochocientos cuatro promulgó su famoso Código Napoleón. En su artículo 1535 consagra la autonomía de la voluntad al disponer: "Los contratos legalmente celebrados serán puntualmente cumplidos y no podrán revocarse ni

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

alterarse sino por mutuo consentimiento de los contratantes, salvo las excepciones consignadas en la ley".

El segundo Código Civil fue promulgado por el Presidente de la República General Manuel González. El treinta y uno de marzo de mil ochocientos ochenta y cuatro y contiene tres mil ochocientos veintitrés artículos, divididos en forma similar a su inmediato anterior y al igual que éste, consagra el principio de la autonomía de la voluntad en su artículo 1419, por lo que cabe calificarlo como otro código liberal.

Es oportuno señalar que la Constitución Política mexicana vigente en las épocas en que fueron promulgados los citados códigos civiles, fue la de cinco de febrero de mil ochocientos cincuenta y siete, que desde luego establecía también un sistema liberal.

Ya en el presente siglo y con motivo de la revolución social mexicana, se promulgó la Constitución vigente de cinco de febrero de mil novecientos diecisiete y once años después, el treinta de agosto de mil novecientos veintiocho, siendo Presidente de la República el General Plutarco Elías Calles, se promulgó el Código Civil vigente a partir del diez de octubre de mil novecientos treinta y dos, que es el que actualmente nos rige.

Dicho código numéricamente comprende en la actualidad tres mil setenta y cuatro artículos (hay algunos más que fueron nominados con letras y otros que fueron abrogados) y está dividido en disposiciones preliminares y cuatro libros, el primero referente a las personas, el segundo a los bienes, el tercero a las sucesiones y el cuarto a las obligaciones (incluyendo los contratos).

TEORÍA DE LA IMPREVISIÓN

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

citar lo expuesto en un folleto expedido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en donde se señala lo siguiente: "Los deudores que sin haber cometido fraudes, han dejado de pagar, se les ha demandado mercantilmente y además a través de los llamados Burós de Crédito que tienen registrado su historial crediticio, por lo que se les negará el acceso al crédito hasta que cubran sus adeudos."⁴⁰

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

De acuerdo con el análisis efectuado, la crisis de diciembre de 1994 rebasó todas las expectativas de los estudios, declaraciones y documentos de las autoridades y del propio Ejecutivo.

⁴⁰ Cfr. Folleto FOBAPROA Protección al Ahorro expedido por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores 1999.

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

Que se trate de obligaciones de tracto sucesivo o diferidas en su cumplimiento (no aleatorias).

Que con posterioridad al momento de contraer la obligación ocurra un hecho extraordinario e imprevisible.

Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible provenga de una alteración general, nacional o regional, mas no de circunstancias personales del deudor.

Que ese acontecimiento extraordinario e imprevisible convierta el cumplimiento de la obligación en excesivamente oneroso.⁴¹

Cómo podemos ver, las condiciones necesarias para que opere dicha teoría se cumplen cabalmente, de modo que ¿porqué no establecer un precepto que haga referencia a dicha teoría?, esto con el fin de prevenir que para el caso de que para el caso de que se presente una crisis parecida a la de 1994, se evite además, con ello una nueva crisis bancaria, pues al establecerse una disposición que prevea esta circunstancia se puede también establecer normas

⁴¹ Castro y Castro Juventino. Ob. Cit. p.70 y 71

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

que contemplen la forma en que dichas deudas puedan pagarse sin que incremente tanto su monto y que por ello sea imposible su pago.

No obstante la trascendencia del principio *pacta sunt servanda*, que se refiere principalmente al principio de obligatoriedad de los contratos; pues señala que "los pactos son para cumplirse", y dado que de él depende todo el régimen contractual, la heteronomía de la norma, su coercibilidad, su posibilidad por lo tanto de hacerse cumplir coactivamente, etc.- se tolera una excepción de carácter general cuando causas extraordinarias vengan a modificar sensiblemente la situación económica reinante, siempre y cuando hayan sido imposibles de prever.

Cumplidos todos estos requisitos, existe un fundamento de equidad y de buena fe para que se flexione el principio de la obligatoriedad y se modifiquen las cláusulas de un contrato, que de ser cumplidas exactamente traerían consigo la ruina económica del deudor por causas imposibles de prever y de carácter extraordinario.

Podríamos considerar entonces que la norma contractual, como norma legal, obliga tomando en cuenta condiciones normales, ya que las crisis originan el incumplimiento de ciertas leyes y obligan al legislador a modificarlas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

para que se adapten a las circunstancias del momento, de ahí que pretendamos que lo mismo suceda en los contratos, para que se modifiquen sus condiciones equitativamente pues creemos que el acreedor no debe exigir el cumplimiento exacto del contrato, en el caso de que el deudor no haya podido prever esos grandes trastornos y ocasione que se vea imposibilitado económicamente para cumplir.

Es importante tomar en cuenta el razonamiento anterior, ya que es muy cierto que las constantes crisis financieras que se han presentado a nivel nacional y mundial han dejado a la población en condiciones cada vez más miserables, siendo el común denominador que el costo de las crisis lo paguen los mas pobres y la clase media.

De alguna manera resulta que las crisis se consideran como fenómenos meteorológicos que ocurren sin que nadie tenga responsabilidad en ello, y sin que haya forma de evitarlas, pero ya que están dadas, todos tenemos que pagar las consecuencias.

Desgraciadamente nuestra cultura legal es muy pobre y no estamos acostumbrados a ejercerla, en el presente estudio se trata de demostrar que los créditos otorgados en los años de 1992 a 1995 son inviables desde su origen y

que no fue la crisis financiera de 1994 la causante de su inviabilidad, ya que cuando menos el 70% de los crédito no podían ser pagados aun cuando se diera cabal cumplimiento a las condiciones establecidas en los contratos. Desde el punto de vista legal, el que sea obvio que no se pueden pagar no es argumento suficiente para obligar al banco a compartir las consecuencias, ya que en términos del principio de "PACTA SUNT SERVANDA" los contratos son para cumplirse, por lo que en esa virtud, debe demostrarse que el contrato es ilícito por alguna causa o que se demuestre que no se puede pagar por estar mal diseñado el modelo financiero, que es lo que ocurre en la elaboración de los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados en los años de 1992 a 1995.

4.3 DE LA NULIDAD DE LAS CONVENCIONES COMERCIALES ILICITAS

En el Derecho Mexicano, la voluntad de las partes expresada en un contrato es la máxima ley de los contratos. Como puede verse la ley deja libre al contratante de comprometerse como mejor le parezca, sin embargo, esa libertad contractual tiene dos limitaciones forzosas e ineludibles:

La primera que se deriva del interés público que esta por encima de la voluntad individual. La segunda de técnica jurídica sobre la que tampoco puede prevalecer el capricho de los contratantes.

Las leyes mercantiles en México, solo define a los Contratos de acuerdo a su naturaleza y objeto, motivo por el cual serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho común acerca de la capacidad de los contrayentes, y de las excepciones y causas que rescinden o invaliden los contratos , en términos de lo dispuesto por el artículo 81 del Código de Comercio.

Ahora bien en las convenciones mercantiles en términos del artículo 77 en relación con el 81 del Código de Comercio,

Las convenciones ilícitas no producen obligación ni acción, aunque recaigan sobre operaciones de comercio, siendo aplicables a los actos de comercio las disposiciones del Derecho Civil acerca de las causas que invaliden los contratos.

4.4. LA ESTIMACIÓN DE LA VIABILIDAD ECONÓMICA DEL CRÉDITO OTORGADO

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

Así entonces, tenemos el vocablo viabilidad proviene del latín viabis, es decir, trazo. Por otra parte, de conformidad con lo señalado por la Real Academia de la Lengua Española, alude a que la "viabilidad" se refiere principalmente a las criaturas que nacidas o no a tiempo, salen a luz, con robustez o fuerza bastante para seguir viviendo, (...), dicese del asunto que, por sus inconstancias, tiene probabilidades de poderse llevar a cabo, (...) dicese del camino o vía donde se puede transitar."⁴²

Ahora bien, de las anteriores expresiones transcritas, se tiene que, la viabilidad en materia de crédito, se configura cuando la institución estima que, la parte pasiva podrá cubrir su pago en el futuro, es decir, que contará probablemente con los ingresos necesarios para pagar el adeudo contraído. Es decir se considera que el Contrato de Crédito es viable, si al momento en que se firma pueden estimarse variables financieras tales que pronostiquen con fuerza bastante que el deudor podrá cumplir con su compromiso en el futuro es decir que tendrá ingresos probables lo suficientemente elevados para pagar el crédito.

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

⁴² Diccionario Enciclopédico Ilustrado. "Océano Uno", Edit. Océano, México, 1998, p. 977

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En la Ley de Instituciones de Crédito se señala lo siguiente: "Art. 65.- Para el otorgamiento de sus financiamientos, las instituciones de crédito deberán estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre 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, periodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados.

La Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el presente artículo.

Como podrá observarse de la redacción del citado artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito impone la obligación a las Instituciones de Crédito de que, previo al otorgamiento de financiamientos, realicen el estudio viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos, los plazos de recuperación de éstos, las relaciones que guarden entre sí los distintos conceptos de los estados financieros o la situación económica de los acreditados, y la calificación administrativa y moral de estos últimos, sin perjuicio de considerar las garantías que, en su caso, fueren necesarias.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Asimismo, el citado precepto señala que los montos, plazos, regímenes de amortización y, en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible de los acreditados. Además, el mencionado dispositivo prevé que la Comisión Nacional Bancaria vigilará que las instituciones de crédito observen debidamente lo dispuesto en el citado artículo.

Como puede apreciarse el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito es imperativo e impone a los Bancos la obligación de estimar la viabilidad económica de los proyectos de inversión respectivos; en el presente estudio, el proyecto es un crédito hipotecario.

Por lo tanto debe tomarse en cuenta las características económicas, que deben tener una relación adecuada con la naturaleza del mismo y con la situación presente y previsible de los acreditados por ser para la adquisición de una casa habitación, la inversión no es de naturaleza productiva, así que la situación previsible de los acreditados no va a verse mejorada gracias a esta inversión, por lo tanto sus ingresos dependerán exclusivamente de su sueldo o de su fuente de ingresos, ajenos al crédito hipotecario. Esta situación obliga al banco a proyectar la viabilidad del crédito con base en la proyección de los ingresos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

demostrados por el acreditado en el estudio socioeconómico, estudio que debe realizarse previo al otorgamiento del crédito.

Es muy clara la Ley al señalar que la viabilidad del proyecto de inversión depende directamente de la Institución de Crédito, quien tiene los elementos para determinar si las fórmulas matemáticas puestas en el contrato, funcionan a través del tiempo de acuerdo a las variables económicas que el mismo contempla, con relación estrecha a la situación presente y previsible de los acreditados que pretenden adquirirlos, quienes deben demostrar ingresos suficientes para cubrir el monto necesario para que la deuda se liquide.

En octubre de 1998 la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver una contradicción de Tesis trata de unificar el criterio jurisprudencial del Poder Judicial por lo que se resuelven una serie de tesis jurisprudenciales entre ellas la TESIS AISLADA LXIII/98, bajo el rubro VIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE DE REALIZAR EL CITADO ESTUDIO, NO PUEDE SER RECLAMADA POR EL ACREDITADO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN ACTIVA en la que se establece que "el incumplimiento de la obligación de realizar el estudio a que hace referencia el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito de ninguna manera incide en los elementos

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

fundamentales del contrato de apertura de crédito, como son el objeto y el consentimiento, traducidos el primero en que se ponga a disposición del acreditado una suma de dinero, o se obligue al acreditante a contraer por cuenta del acreditado una obligación, la cual debe restituir a este último en los términos y condiciones pactados y, el segundo, en el acuerdo coincidente de voluntades sobre este objeto, por lo que carece de trascendencia para la validez del acto jurídico la omisión del indicado estudio. Además, en cualquier caso esa situación perjudicaría a la institución de crédito y no así al deudor, ya que la primera es quien sufriría el perjuicio por no recuperar el dinero prestado sin prever la situación económica, solvencia y capacidad de pago del segundo, en cambio, éste de todos modos recibió el beneficio del crédito. Por tanto no existe razón jurídica alguna para que la omisión de la realización del estudio de viabilidad económica del proyecto respectivo de lugar a declarar la nulidad del contrato de apertura de crédito".⁴³

La tesis jurisprudencial que se señala no es aplicable al presente estudio toda vez que la Nulidad reclamada del contrato no se reclama como consecuencia de la simple omisión del estudio a que alude el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, la Nulidad planteada tiene su fundamento en el hecho de que las Instituciones de Crédito entre los años de 1992 y 1995 otorgaron

⁴³ Carvallo Yañez, Erik. "Nuevo Derecho bancario y Bursátil Mexicano"
Edit. Porrúa, S.A. México, 2000. p. 101

créditos hipotecarios en los cuales el objeto es ilícito, ya que el objeto del Contrato no se puede cumplir aun cuando los acreditados den cabal cumplimiento a los pagos establecidas en el Contrato; por lo que si el crédito se vuelve impagable para el deudor, en base al sistema de financiamiento utilizado en la celebración del Contrato, luego entonces, las consecuencias de haberse pactado dicho contrato, son que por el incumplimiento de las obligaciones del mismo, por parte del deudor, el acreedor en forma forzosa lo obligue al cumplimiento, lo que implicaría que el Banco para efectos de recuperar el crédito otorgado y sus fabulosos accesorios hiciera efectivas las garantías otorgadas, toda vez que el adeudo no puede ser liquidado, razón por la que se afirma que los deudores están legalmente legitimados para reclamar la nulidad del crédito, en base a la lesión económica sufrida por haberlos inducido el banco al error, por haberlos convencido de celebrar un contrato ilícito, bajo el falso supuesto de que dicho crédito podría ser liquidado atendiendo a la capacidad económica demostrada por los acreditados al momento de la solicitud del crédito.

CAPITULO V

EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

CON GARANTÍA HIPOTECARIA

5.1. CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO

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

Sobre este punto el jurista Raúl Cervantes Ahumada, "afirma que en la práctica bancaria estadounidense, a la apertura de crédito se le conoce como

línea de crédito, expresión que se ha adoptado en nuestros medios bancarios.⁴⁴ Por su parte, el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, "establece que casi todas las operaciones de crédito que practican los bancos, son variantes de la operación fundamental que es la apertura de crédito."⁴⁵

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

Según señala el jurista Raúl Cervantes Ahumada, en lo anterior reside la diferencia entre el préstamo y la apertura de crédito: en el préstamo o mutuo hay transferencia de la propiedad del dinero o bienes prestados, en tanto que en la apertura de crédito puede ser que no llegue a darse la transferencia a

⁴⁴ Cervantes Ahumada, Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Herrero, México, 1986, p. 245

⁴⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil" T II. Edit. Porrúa, México, 1998, p. 88

pesar de lo cual el contrato tiene existencia legal con la sola obligación asumida por el acreditante de poner el crédito a disposición del acreditado.⁴⁶

La doctrina jurídica ha querido explicar la apertura de crédito argumentando que es una promesa de celebrar un futuro contrato de préstamo o mutuo, este punto de vista no es admisible, ya que en realidad la apertura de crédito no es un contrato preparatorio de otro contrato, sino que es un contrato definitivo. Lo que pasa, es que la apertura de crédito no puede explicarse en función de ninguna otra figura legal, ya que es un contrato especial y autónomo.

"La apertura de crédito puede tener por objeto una suma de dinero que el acreditante ponga a disposición del acreditado, o una obligación que el primero asuma por el segundo. En este último caso, lo que el acreditante pone a disposición del acreditado es su capacidad de contraer obligaciones frente a terceros."⁴⁷

Puede tratarse del otorgamiento de una aceptación, o de un aval, o de cualquier otra garantía. En el caso de apertura de crédito en dinero, el acreditado debe restituir la suma de que disponga. Tratándose de créditos de

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Herrejón Silva, Hermilo, "El Servicio de la Banca y Crédito", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998, p. 54

firma, el artículo 297 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito obliga al acreditado a proveer al acreditante de fondos suficientes a más tardar el día hábil inmediato anterior a la fecha en que debe hacerse efectivo el documento aceptado, otorgado o suscrito.

En cuanto al monto y plazo del crédito, el artículo 294 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito señala lo siguiente:

“Aun cuando el contrato se haya fijado el importe del crédito y el plazo en que tiene derecho a hacer uso de él el acreditado, pueden las partes convenir en que cualquiera, o una sola de ellas, estará facultada para restringir el uno o el otro, o ambos a la vez, o para denunciar el contrato a partir de una fecha determinada, o en cualquier tiempo, mediante aviso dado a la otra parte en la forma prevista en el contrato, o a falta de ésta, por ante notario o corredor, y en su defecto, por conducto de la primera autoridad política de lugar de su residencia, siendo aplicables al acto respectivo los párrafos tercero y cuarto del artículo 143.

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

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

5.2. CONCEPTO DE HIPOTECA

El diccionario jurídico mexicano sobre este concepto vierte lo siguiente: "Proviene (Del latín, hypotheca, y éste del griego, hypotékes prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar, sostener o asegurar una obligación.) Derecho real de garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda."⁴⁸

La hipoteca existía ya en el derecho griego; se caracterizaba por la entrega que el deudor hacía a su acreedor de un bien inmueble para garantizar el

⁴⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit. 839

pago de una deuda; el acreedor podía usar el inmueble dado en garantía, a cuenta de los intereses debidos. Era esta una garantía real.

El derecho romano utilizó la garantía real, que pasó por tres etapas en su evolución: 1) el deudor entregaba al acreedor el dominio temporal de una cosa mediante la *mancipatio* o la *in iure cessio*, con un pacto de *fiducia*, por el cual el acreedor se comprometía a devolver el bien cuando la obligación quedara satisfecha; 2) en una segunda etapa, se daba al acreedor la posesión de la cosa garante, pero no el dominio revocable; este sistema se denominó *pignus* (prenda) y la cosa prendada se restituía al cancelarse la obligación, y 3) la tercera etapa fue la de la *hypotheca*, donde se perfeccionan los sistemas anteriores: adquiere el acreedor el derecho a la posesión, pero este solo se materializa en caso de incumplimiento del deudor. Así la hipoteca se transformó en un eficaz auxiliar del crédito, ya que el deudor podía seguir explotando su propiedad. Los romanos de la primera época no hicieron una clara diferencia entre *pignus* e *hypotheca*: eran institutos similares con nombres diferentes. En el derecho justinianeo se empezó a distinguir la *pignus* como garantía mueble y la *hypotheca* como inmueble.

En México, en la época precortesiana existió la prenda, aunque no se la configurase claramente como un derecho real de garantía: el deudor entregaba un objeto mueble o un esclavo, hasta saldar su obligación. Es a través del derecho hispánico que nos llegan en su forma moderna las instituciones de garantía real,

aunque al principio también aparecen confundidas la prenda y la hipoteca. En el Fuero Real y en las Partidas se aprecian ciertas diferencias entre ellas: es la Ley 63 de Toro que emplea los términos prenda e hipoteca según la naturaleza mobiliaria o inmobiliaria de los mismos; en el correr del siglo XIX se fueron perfeccionando esos conceptos. La primera disposición hipotecaria con una dogmática propia es la Real Cédula de 9 de mayo de 1778, que instauro como novedad el registro de hipotecas, para evitar el fraude a terceros.

El Código Civil de 1870 acogió en su forma moderna este instituto jurídico, que pasó sin alteraciones al de 1884. El Código Civil de 1928 introdujo sensibles variantes que, según la doctrina, producen nuevamente un acercamiento entre los institutos de la prenda y la hipoteca.

La hipoteca puede ser considerada en tres aspectos:

1. Como derecho real de garantía en este sentido se distingue de las garantías personales, como la fianza;
2. Por extensión, se denomina hipoteca a la propia garantía constituida, y
3. Se suele designar como hipoteca al bien sobre el cual recae el derecho real.

Caracteres del derecho de hipoteca.

1. **Realidad.** Es un derecho real, o sea que siempre se tiene sobre el bien, aunque esta pase a poder de otro poseedor o cambie de propietario. De este carácter derivan los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago; el acreedor puede hacer valer su derecho según el grado de preferencia que indique la ley y perseguir la ejecución de la cosa, en cualquier mano en que esta se encuentra. Las acciones de persecución, de venta y de preferencia son típicas de todo derecho real de garantía; la de preferencia en el pago, lo es también de la garantía personal, en el grado de prelación que señala la ley. La acción persecutoria es inherente a todo derecho real, aun cuando no se de garantía.
2. **Accesoriedad.** El derecho real de garantía es siempre accesorio de una obligación personal, cuyo cumplimiento garantiza. Todo derecho de garantía, incluso la personal (fianza), presenta este carácter de accesoriedad. El derecho principal cuyo cumplimiento se garantiza es un crédito, una obligación de dar que debe cumplirse en dinero. Por su carácter accesorio la hipoteca corre la suerte de la obligación principal en cuanto a su existencia, validez, nulidad, transmisión, extinción y modalidades (plazos,

condiciones). El crédito garantizado puede cederse, cumpliendo las formalidades previstas por la ley. Si esta documentado en obligaciones a la orden o al portador, será transmisible por endoso o por la simple entrega del título. Y la hipoteca se transmitirá en la misma forma, siguiendo a la obligación principal.

3. **Inseparabilidad.** Este carácter resulta de la accesoriedad y de la naturaleza persecutoria de la acción real. La hipoteca seguirá al bien a pesar de las transmisiones del dominio que sufra el mismo, y será oponible a terceros de buena o de mala fe.
4. **Indivisibilidad.** El concepto de indivisibilidad implica que, aunque la deuda garantizada sea reducida por pagos parciales, el gravamen hipotecario permanece íntegro. El carácter de indivisibilidad tiene un fundamento práctico, para el supuesto de que el deudor pague parte o casi toda la deuda, pero quedase impagada una fracción de la misma por la que el acreedor hipotecario se viese obligado a demandar la venta del bien; no podría ofrecerse en venta una parte alícuota de una cosa.
5. **Especialidad.** Este principio está consagrado por el artículo 2985 Código Civil Federal, según el cual la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes especialmente determinados, y por el artículo 2919 Código Civil, que afirma que "la hipoteca nunca es tácita ni general". La especialidad no existía en la ley antes del Código

Civil de 1870: la hipoteca podía recaer sobre todo el patrimonio inmueble de un sujeto de derecho. El mencionado código introdujo el principio de la especialidad, que pasó al Código Civil de 1928. Además de tener por objeto bienes especialmente determinados la hipoteca se debe fincar sobre bienes o derechos enajenables, es decir, deben estar en el comercio de los hombres y no ser inalienables. El principio de la especialidad afecta asimismo a la suma de dinero garantizada y a sus intereses.

6. **Publicidad.** La hipoteca debe ser publicada inscribiéndola en el Registro Público de la Propiedad. El requisito de la inscripción es indispensable para que el gravamen tenga validez frente a terceros; pero la falta de inscripción no invalida el acto realizado entre las partes. En derecho comparado, encontramos legislaciones que exigen la inscripción como requisito formal de validez aun para las partes contratantes, y la fecha de constitución de la hipoteca es aquella de su inscripción en el registro respectivo.
7. **Formalidad** La hipoteca requiere determinados requisitos formales de validez, que varían según el origen de la misma. Nunca es tácita ni se presume. La que nace de contrato, se extenderá en "documento privado, firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez de paz o Registro Público de la Propiedad", si su monto no excede

8. de cierta suma módica, que ha variado con el tiempo. Si excede de esa cantidad, deberá otorgarse en escritura pública. La que garantiza obligaciones a la orden o al portador necesita de la formalidad necesaria para revestir de validez a esos documentos; la constituida por testamento, como éste puede otorgarse en documento público o privado, en la misma forma se extenderá la hipoteca hecha por el legatario a favor de su acreedor.

Clases de hipoteca. La hipoteca, en el sistema del Código Civil, puede ser voluntaria o necesaria. La primera se reglamenta en los artículos 2920 a 2930 y es la convenida entre partes o por disposición unilateral del dueño de los bienes. La segunda se reglamenta en los artículos 2931 a 2939 del Código Civil; tiene su origen en un mandato legal y su finalidad consiste en preservar los derechos o intereses de determinado tipo de personas, colocadas en situación de inferioridad, ya sea por minoría de edad u otra clase de incapacidad (los sometidos a patria potestad o tutela), o bien los intereses de los administrados forzosos cuyos administradores deben garantizar su gestión (coherederos, legatarios, ciudadanos con relación al fisco, etc.).

Efectos de la hipoteca. La hipoteca afecta directamente el bien hipotecado al cumplimiento de la obligación, de modo que puede ser vendido en subasta pública para pagar con el precio obtenido la deuda que se garantizó.

Acción hipotecaria. El derecho de hipoteca se puede hacer valer en juicio mediante una acción real, que da lugar a un juicio sumario de carácter especial, con tramites muy abreviados. Según el artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles, esta acción se intentará "para constituir, ampliar y registrar una hipoteca, o bien, para obtener el pago o prelación del crédito que la hipoteca garantice". La acción hipotecaria prescribe a los diez años según el artículo 2918 del Código Civil.

Extinción de la hipoteca, Las causas de extinción de la hipoteca están previstas en los artículos 2940 (extinción respecto de terceros), y 2941 (extinción entre las partes). Pueden agruparse en:

1. Relativas al bien hipotecado: extinción.
2. Relativas a la obligación a que sirvió de garantía: su extinción, prevista en la fracción II, que a su vez comprende el cumplimiento forzoso mediante remate del bien hipotecado fracción V) y la remisión hecha por el acreedor fracción VI.
3. Relativas al derecho del deudor sobre el bien hipotecado: su extinción o resolución;

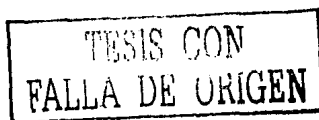
4. Relativas a la acción hipotecaria: su prescripción. Las causales previstas en el artículo 2941 no son taxativas, sino enumerativas, y
5. Relativas al registro: su cancelación, que la extingue respecto a los terceros.

5.3. CONCEPTO DE CREDITO HIPOTECARIO

Sobre este tema Joaquín Garrigues señala que: "Los bancos como los particulares pueden hacer la operación activa de crédito sin más seguridad que la garantía que ofrecen todos los deudores con su patrimonio. Pero lo más frecuente es que el banco busque para su crédito una cobertura, es decir, una garantía específica que lo sitúe en posición de privilegio frente a los demás acreedores de su deudor. Esto se consigue recurriendo a procedimientos variadísimos, que van desde la hipoteca a la transmisión fiduciaria, pasando por todas las formas inimaginables de la garantía mobiliaria."⁴⁹

El Código Civil Federal sobre la hipoteca la señala lo siguiente:
"Artículo 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no

⁴⁹ Garrigues, Joaquín. ob. cit. p. 166



se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley."

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

En el caso de los créditos con garantía real, los bienes afectados se aplican a la recuperación de los adeudos con exclusión de aquéllos que no estén comprendidos en la garantía.

5.4. LA GARANTÍA DEL CRÉDITO HIPOTECARIO

El riesgo es inherente al crédito, va unido a él por muy cuidadosa que sea la selección de la operación y del cliente; por lo tanto la garantía se convierte en un elemento esencial, no para que desaparezca el riesgo, lo que no es posible,

sino para "cubrirse" de él. Es un sentido general se puede decir que garantía es toda precaución que toma el banquero y le da una relativa seguridad de que no soportará un quebranto en caso de incumplimiento del prestatario, a la vez que presiona sobre él induciéndolo a cumplir.

"Estos préstamos se caracterizan porque su garantía es un inmueble que queda hipotecado a favor de la entidad con la que realizamos la operación. Habitualmente este tipo de préstamos se usa para la financiación de la adquisición de un inmueble, que es el que queda hipotecado. Esto no siempre es así, puesto que últimamente se están utilizando para operaciones con importe y plazo de amortización elevado, aunque el destino del capital no sea la compra del inmueble que queda hipotecado. Esto se debe a que esta modalidad de préstamo es la que mayores garantías ofrece a la entidad. En estos casos, el inmueble que queda hipotecado suele ser la primera vivienda del titular de la operación, siendo su valor superior al principal solicitado.

Estos préstamos tienen un interés más ventajoso que los préstamos personales, debido a las mayores garantías que ofrecen, como ya dijimos, la garantía era uno de los factores decisivos en la determinación del precio de la operación."⁵⁰

⁵⁰ Rodríguez C. Alfredo. "Manual del Banquero",

Con la garantía hipotecaria el deudor confiere al banco un derecho real sobre los inmuebles afectados por ella, que pueden ser de su propiedad o de terceros.

Cuando el banco contempla la posibilidad de tomar una garantía de este tipo, debe tomar precauciones como la de determinar el valor real del inmueble y comprobar que está inscrito a nombre del cliente o garante y si pesan sobre él otros gravámenes. Luego se cumplirán las exigencias legales establecidas respectivas como son: escritura pública de constitución de hipoteca e inscripción de la operación por cuyo cumplimiento se constituye la hipoteca, y el importe de ésta, que puede corresponder como mínimo al del crédito, sus intereses y gastos, vale decir que el inmueble quizá tenga un valor superior, pero sólo queda afectado al pago de la deuda. Luego de cumplidos estos trámites se efectivizara el crédito en la forma convenida. En caso de incumplimiento el bando está facultado para disponer la venta del bien en pública subasta, tomando para sí el monto adeudado y quedando el resto que hubiere para el prestatario o garante.

La titularidad de este tipo de operaciones puede recaer tanto en personas físicas como jurídicas, con las limitaciones establecidas en el aparato de capacidad para contratar operaciones de activo. El régimen de la titularidad puede

ser individual o conjunto, respondiendo del capital prestado solidariamente todos los titulares de la operación.

CAPITULO VI

NULIDAD DE LOS CONTRATOS DE APERTURA DE CRÉDITO

CON GARANTÍA HIPOTECARIA

6.1. ERROR

El Código Civil lo considera como un vicio del consentimiento puesto que éste debe ser libre y consciente; deja de ser libre si ha sido arrancado por violencia y no consciente si es resultado de un error.

El error deja su nombre cuando se lo ha provocado el autor; pero si es resultado de maquinaciones o artificios, recibe el nombre de dolo o mala fe.

Tradicionalmente, el error es definido como "una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una dirección de la voluntad contraria al evento."⁵¹

⁵¹ Diccionario Jurídico Mexicano, ob. cit. p. 846

Se clasifica en error de cálculo y en error de hecho o de derecho. Asimismo se dice que el error puede presentar tres niveles de gravedad: el que impide la formación del contrato, el que lo hace simplemente anulable y el que carece de influencia (error-obstáculo; error nulidad; error indiferente).

El error de cálculo simplemente da lugar a que se rectifique. El Código Civil lo considera como vicio del consentimiento no sólo el error de hecho sino también el de derecho, estimando que en este se da una falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato, que procede de una disposición de la ley o sobre su interpretación.

El error de hecho y de derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declaró ese motivo o si se prueba que por el texto y el contexto del contrato este se celebró en el falso supuesto que lo motivó.

El legislador ha tomado en consideración tanto el error que proviene de uno de los contratantes como el que resulta de ambos, siempre que el error sea identificable a través del texto del contrato o de sus circunstancias, esto es, siempre que el error se haya declarado o exteriorizado.

El error obstáculo es aquel en el que ciertamente no hay vicio del consentimiento, sino que puesto que la voluntad de uno de los contratantes es diferente a la voluntad del otro, en realidad es una ausencia del consentimiento, impide la formación del contrato.

El error que ciertamente es motivo de una anulabilidad es, como se ha dicho, el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad de los que contratan y, por consecuencia, en términos generales, recae sobre las circunstancias de hecho y no sobre la identidad de la persona. Si el contrato se hubiera hecho en consideración a la persona, esto es, si fuese intuitu personae como la donación o el contrato de prestación de servicios profesionales o ciertos casos de obra a precio alzado, la identidad o cualidades de la persona son fundamentales para que el contrato sea válido.

En el caso a estudio los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados entre los años de 1992 y 1998 son nulos ya que fueron firmados por error por parte del acreditado, error que recae sobre el motivo determinante de su voluntad ya que los acreditados tenían la firme convicción de que estaban adquiriendo una deuda que se cubriría en el plazo máximo señalado en las propias cláusulas del Contrato pagando regularmente los abonos convenidos, ya que de haber tenido pleno conocimiento de las obligaciones a que se estaban sometiendo ante el banco, jamás habrían celebrado ese contrato,

por lo que se puede concluir que al haber firmado y obligarse en esos términos fue por error ya que nadie estando consciente firma un contrato en el que se obligue al cumplimiento de un Contrato que aun cuando se de cumplimiento a lo establecido en el propio contrato este no se cumple.

6.2. INDUCCIÓN AL ERROR (DOLO Y MALA FE)

Genéricamente la palabra dolo connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que informan la virtud secular de la justicia.

La unidad originaria del concepto pone en claro que el dolo considerado en su doble aspecto civil y penal participa del carácter de la intención y del fin que pretende alcanzar el agente: lesionar el derecho de otra persona.

Por lo que se refiere al dolo, se distingue, por una parte, el dolo como vicio de la voluntad y, por la otra, como elemento de la responsabilidad civil. En la primera acepción, es decir entendido el dolo como un factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conscientemente en el declarante, el dolo consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en él intervienen, de manera tal que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, ésta no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquélla que fue emitida en condiciones de engaño tales.

El artículo 1815 del Código Civil Señala: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

El dolo así concebido tiene las siguientes características:

- a) Se presenta en el momento de la celebración del contrato (dolo in contrahendo);
- b) Las maniobras o sugerencias empleadas tienden a sorprender la voluntad de uno de los contratantes creando en él un error, y
- c) El error así inducido debe recaer sobre el motivo que determina al autor del acto a declarar su voluntad para celebrarlo; es decir, el error provocado por medio de dolo ha de ser de tal naturaleza que la parte que ha sido víctima de las maniobras dolosas otorga su

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

voluntad por causa del falso conocimiento de la realidad al que ha sido inducido insidiosamente para celebrar el acto (dolo causam dans). No se entiende que las sugerencias o artificios empleados para inducir al error a una de las partes, configuren un vicio de la voluntad cuando el error provocado recae sobre circunstancias no determinantes de la voluntad del contratante.

En derecho romano cuando una de las partes había sido inducida a contraer la obligación por medio de engaños podía oponer si era demandada la *exceptio doli*, si la actitud insidiosa del otro contratante era la causa que había dado lugar al otorgamiento del acto.

La excepción de dolo llega a tener un ámbito de aplicación muy extenso. Procedían en el caso de lo que posteriormente se designó como dolo malo aludiendo a las maniobras a actitudes engañosas para crear en uno de los contratantes la existencia de un motivo determinante para contratar, cuando ese motivo no existía en realidad de ninguna manera.

El dolo debe distinguirse de la mala fe. En esta última el contratante que de ella se vale no es quien ha provocado el error en la otra parte, se beneficia de esa situación en que ya se encuentra quien con él contrata y se limita a

disimular el conocimiento de ese error. El dolo y la mala fe se distinguen también en que al paso que el primero requiere una conducta en quien emplea el dolo, la mala fe consiste en una conducta puramente omisiva, de simple disimulación.

La mala fe consiste en el fingimiento de una supuesta ignorancia del error en que se encuentra el otro contratante y la insidia o deslealtad consiste en que debiendo advertir de ello a quien tiene un conocimiento no ajustado a la realidad, no le avisa de su error y manteniéndolo en él celebra el contrato. Al contratar procede de mala fe, no incurre ciertamente en engaño, pero se conduce con perfidia.

Debe advertirse que tanto el dolo como la mala fe producen el mismo efecto: nulifican el contrato y en términos muy amplios podría decirse que da lo mismo designar a este vicio de la voluntad con uno u otro vocablo.

Sin embargo, la tradicional distinción entre dolo y mala fe se justifica primeramente, desde el punto de vista de la técnica legislativa para señalar con toda precisión que es de la misma manera reprobable para el derecho una conducta positiva o negativa, en tanto que ambas impiden que la voluntad, elemento esencial del acto jurídico, se forme en el contratante en manera plenamente consciente de la realidad.

Por otra parte, es necesario establecer una distinción habida cuentas de que la mala fe vicia la voluntad cuando proviene precisamente de una de las partes en tanto que si un tercero emplea maniobras dolosas para inducir a error a uno de los contratantes y el otro es sabedor de esas manipulaciones, el contrato puede ser anulado por la víctima del dolo, si como ya se dijo el error que de tales maniobras se ha producido, recae sobre la causa determinante del acto.

En este caso el vicio de la voluntad está constituido por una concurrencia o simultaneidad de conductas reprobables una de ellas activa (por comisión), configurada por las maniobras o sugerencias que realiza un tercero (dolo propiamente dicho); la otra conducta concurrente (por omisión) que se manifiesta en la disimulación del error (mala fe) provocada en el otro contratante como resultado de aquellas maniobras maliciosas del tercero.

El dolo se ofrece con otra configuración en el campo de la responsabilidad civil.

Como vicio de la voluntad el dolo actúa en el momento de la celebración del contrato, en tanto que como elemento de la responsabilidad civil surge en la etapa de ejecución de la obligación contraída voluntariamente o derivada directamente del ordenamiento jurídico.

Si como vicio de la voluntad el dolo se exterioriza por medio de engañosos artificios o maquinaciones o por una conducta omisiva para generar el error o mantener en él a la víctima, el dolo como elemento de la responsabilidad civil no requiere de una conducta insidiosa ni tiende a producir error alguno, basta que el agente, de una manera intencional cause sin derecho un daño a otro, ya en su persona, ya en sus bienes.

Se destaca nuevamente aquí otro de los caracteres distintivos del dolo como elemento de la responsabilidad civil, a saber: el dolo o intención de dañar (y en su caso la culpa o negligencia) constituyen por sí mismos el substratum del hecho ilícito que ha de ser además dañoso para otra persona. En otras palabras, el que por dolo o culpa causa un daño a otro, compromete su responsabilidad frente a la víctima.

En el caso de los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados entre los años de 1992 y 1995 son nulos porque el acreditado no cometió el error por si solo, fue engañado con dolo y mala fe, ya que el banco con tal de ganar clientela ofreció productos financieros que supuestamente se podían pagar con todas las facilidades y en base a publicidad los indujo a cometer el error de creer que estaban contratando créditos que serían pagados en el plazo establecido y con los mensualidades pactadas, y el Banco estaba en pleno conocimiento de que los créditos que estaba otorgando eran

inviabiles es decir de imposible cumplimiento para los acreditados y aun así los indujo a firmarlos.

6.3. ILICITUD EN EL OBJETO DEL CONTRATO

Sobre este tópico el artículo 2225 del Código Civil señala lo siguiente: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

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

Conforme a lo dispuesto por el artículo en comento, para conocer si un acto cuyo objeto, motivo o condición son ilícitos está afectado de nulidad absoluta o relativa, nos remitimos a lo dispuesto por los artículos 2226 y 2227 y sus comentarios, los cuales serán indispensable complemento de lo que aquí se

expone. Conviene citar la opinión de Bonnecase en lo que se refiere a que no debe establecerse una distinción tajante, ni ha de considerarse en tratamiento de este tema, que existe oposición entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

"Ya hemos establecido precedente que las nulidades absolutas y las nulidades relativas no tienen un origen diferente, porque unas procedan de la violación de una norma de interés público y las otras de una violación a la ley de interés privado; es un error distinguir las nulidades de interés público y las de interés privado. Todas las leyes son de interés público y de allí se deriva la consecuencia que las nulidades también lo sean. Sólo que la noción de nulidad, puede ser aplicada por el legislador más o menos severamente según los casos, porque precisamente depende de él según las condiciones del momento y conforme a las necesidades de orden social decretar una u otra nulidad.. Aceptamos la noción de nulidad absoluta, como lo enseña la escuela clásica... Este punto de partida nos conduce a ubicar en la categoría de las nulidades absolutas y de esta manera evitamos su evidente contradicción o una explicación arbitraria."⁵²

Los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados entre los años de 1992 y 1995, son nulos en virtud de que el objeto del

⁵² Bonnecase, Julián. "Suplemento al Tratado Teórico y Practico del Derecho Civil", Edit. Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998, p. 206

Contrato es ilícito toda vez que el cumplimiento de los abonos estipulados en el Contrato no conducen a su liquidación, es decir el objeto del Contrato es de imposible realización ya que el esquema financiero contemplado en los contratos son inviables de origen, en virtud de que los bancos no consideraron que los montos, plazos, regímenes de amortización y en su caso periodos de gracia, de que los financiamientos deberían tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible del acreditado, ni previó el comportamiento de las variables económicas que determinan la vida del crédito, ni el comportamiento de los pagos en relación con los ingresos del acreditado; así mismo porque conculca disposiciones de orden publico y traen como consecuencia la nulidad del acto, y más aun cuando la Institución de Crédito se aparto significativamente de las sanas practicas bancarias y los usos bancarios así como de las buenas costumbres.

6.4. LESIÓN

Proviene del latín *laesio-onis*, cualquier daño, perjuicio o detrimento. Se entiende por lesión el daño que causa quien, "explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro", obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de la otra parte así lo señala el artículo 17 del Código Civil.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La razón histórica por la que el legislador introdujo la regulación de la lesión surgió cuando en el posclasicismo romano los jurisconsultos inmersos de la idea cristiana de que en los contratos debía de existir una igualdad en las prestaciones, cuando no había justicia conmutativa en un contrato específico se autorizaba al perjudicado a rescindir el contrato y en esta hipótesis inicial puede decirse que se consideraría la lesión como un vicio objetivo. De todas suertes la desigualdad de las prestaciones admitía considerarla y así lo estiman las legislaciones sajonas, como un vicio de la voluntad pues se preguntaban: por qué el autor de un acto jurídico ha aceptado una desigualdad en las prestaciones, y respondían no pudo haber sido sino por un error fortuito o por un error provocado por la contraparte. En este caso la lesión se estima como un vicio subjetivo y da lugar al nacimiento de una acción de anulabilidad.

En la legislación mexicana se consagran dos acciones, a saber: la acción de nulidad según se desprende de los artículos 2228 y 2230 del Código Civil, facultando al que sufrió la lesión para invocarla y pedir la nulidad relativa del acto.

Asimismo, conforme al artículo 17 Código Civil, estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

favor de la otra parte, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado.

Son nulos los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados por los Bancos en los años de 1992 y 1995, en virtud de la lesión que se actualiza de la hipótesis del artículo 17 del Código Civil Federal, de que el banco se aprovecho de la notoria inexperiencia en asuntos financieros por parte de los acreditados, ya que como es evidente los términos y las formulas financieras usadas en el contrato rebasan la capacidad de entendimiento de éstos, ya que para entender el esquema financiero plasmado en el contrato se requiere de una especialización en esa materia; y el banco como experto financiero planea desde la celebración del contrato obtener un lucro excesivo, que es evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga.

6.5. DE LA LEGITIMIDAD DE EL ACREDITADO PARA ACUDIR ANTE EL PODER JUDICIAL A DEMANDAR LA ACCIÓN DE NULIDAD

En octubre de 1998, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve en la Contradicción de Tesis 31/98 de fecha 7 de octubre de 1998 entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Segundo Circuito en la tesis aislada

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LXIII/98 bajo el rubro VIABILIDAD ECONÓMICA DE LOS PROYECTOS DE INVERSIÓN PARA EL OTORGAMIENTO DE FINANCIAMIENTOS. LA OMISIÓN POR PARTE DE LAS INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE BANCA MÚLTIPLE DE REALIZAR EL CITADO ESTUDIO, NO PUEDE SER RECLAMADA POR EL ACREDITADO POR CARECER DE LEGITIMACIÓN ACTIVA; la tesis que se cita no es aplicable en el presente estudio que se realiza, en virtud de que la nulidad de que adolecen los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria realizados por las Instituciones Bancarias y celebrados entre los años de 1992 y 1995 es que el objeto del Contrato de Apertura de Crédito es ilícito por que es inviable de origen y que no obstante que los Bancos lo sabían, indujeron a los acreditados al error, haciéndoles creer que dichos créditos eran pagable conforme a lo establecido en los diferentes medios por los cuales le explicaron al acreditado el funcionamiento de los esquemas financieros de los Contratos de Apertura de Crédito.

Ahora bien las parte que intervienen en la celebración de un Contrato están legitimadas para acudir ante el órgano jurisdiccional cuando se les ha lesionado un derecho.

En el caso de los Contratos de Apertura de Crédito realizados en los años de 1992 y 1995 a los acreditados se les otorgo un crédito inviable, independientemente de que el banco haya realizado o no el estudio previo a que

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

se refiere el artículos 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, y la propia tesis que se cita, ya que con la celebración del contrato se les causa un daño económico toda vez que en los contratos de Apertura de Crédito la obligación principal de pago y sus accesorios están garantizada con la hipoteca trabada en uno o varios inmuebles del acreditado, por lo que la inviabilidad del crédito no perjudica al acreditante, quien además tiene en su favor el derecho contractual de ejecutar más bienes del acreditado, en caso de que sea insuficiente la garantía real, y por ende, el único realmente perjudicado por la celebración de un crédito inviable es el propio acreditado, por haberse obligado al pago de un crédito que atendiendo a su esquema de financiamiento y de pago resulta ser impagable, y que además de las amortizaciones que haya realizado, existe la posibilidad de que el acreditado pierda todo su patrimonio, de donde resultaría una lesión patrimonial por haberse suscrito un crédito, que desde su inicio pudo haber sido declarado como inviable si el Banco hubiera dado cumplimiento a su obligación de otorgar crédito viables.

Por lo tanto al no pedirse la nulidad del crédito por causa de la omisión del estudio de viabilidad sino por otras causas como son el error en que incurrieron los acreditados al creer que estaban contratando un crédito que podían pagar, la mala fe de la Institución Bancaria al hacerlos incurrir en el error y la ilicitud en el objeto del contrato ya que el esquema financiero del mismo es inviable de origen es decir que aun cuando no hubiera existido el famoso error de diciembre de 1994 el Contrato no se paga, es más llega al absurdo de que aun cuando el acreditado de cumplimiento cabal a todas y cada una de las cláusulas

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

del Contrato este no se cumple motivo por el cual los acreditados tienen legitimación para acudir ante el órgano jurisdiccional y demandar la nulidad de los Contratos de Crédito con Garantía Hipotecaria haciendo notar que este estudio se refiere a los celebrado entre los años de 1992 y 1995.

6.6. COMENTARIOS PERSONALES

Hasta antes de que comenzaran a darse en el sistema financiero mexicano los fenómenos de inflación, devaluación y las tasas de interés variable, los modelos de crédito eran sencillos, el acreditado en el caso de los Bancos sabía en todo momento cual era el abono a pagar por todo el tiempo del crédito, aun cuando el interés y la amortización variara, siempre sumaba la misma cantidad, es decir el interés mas el abono siempre era igual al abono. Pero a raíz de la nueva situación económica los modelos financieros para los créditos se complicaron, la tasa se volvió variable, así el abono se tiene que recalcular cada mes, y como consecuencia los deudores quedaron en una gran incertidumbre con respecto a lo que tenían que pagar en cada abono.

Fue así como los Bancos idearon modelos matemáticos para ofrecer a sus clientes créditos que pudieran pagar, en los cuales supieran de antemano cuanto tendrían que pagar por el dinero recibido en préstamo, que el cliente

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

supiera que estaría cubierto contra los altibajos de las tasas de interés, de tal forma que los incrementos que sufriría su mensualidad, estarían dentro de proporciones razonables de acuerdo con su ingreso mensual previsible, y que el cliente no tuviera que pagar cantidades altísimas por el dinero prestado.

Los modelos financieros que inventaron los bancos, se suponía ofrecía todo lo anterior, y así convencieron a los acreditados a contratar, pero resulto que en un gran porcentaje de los casos, los Bancos no cumplieron con lo ofrecido, ya que la oferta era falsa, tratándose de los Créditos con Refinanciamiento de Interés, celebrados entre los años de 1992 y 1995; encontrándose casi todos los utilizados por los Bancos, especialmente el crédito "Espacios " de Banamex que ofrecía que su modelo financiero no requería de refinanciamiento y que el saldo del crédito no crecía lo cual fue totalmente falso.

De lo expuesto anteriormente se demuestra que los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados entre los años de 1992 y 1995 son nulos en virtud de que el consentimiento fue dado por error; y ese consentimiento fue sorprendido por dolo y mala fe. Error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad; Dolo toda vez el banco por medio de publicidad y otros medios como folletos informativos los indujo a cometer el error, Mala fe porque conforme al estudio de viabilidad a que se refiere el artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito, el Banco acreditante estaba en pleno

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

conocimiento de que el crédito que otorgaba era inviable, es decir de imposible cumplimiento y sin embargo indujo a sus acreditados a firmarlo; Nulo porque el objeto del contrato es ilícito toda vez que el cumplimiento de los pagos de los abonos estipulados en el Contrato no conduce a su liquidación, es decir el objeto del Contrato es de imposible realización ya que el esquema financiero contemplado en dicho contrato es inviable, en virtud de que el Banco no consideró que los montos, plazos, regímenes de amortización y en su caso, períodos de gracia de los financiamientos, deberán tener una relación adecuada con la naturaleza de los proyectos de inversión y con la situación presente y previsible del acreditado, ni previó el comportamiento de las variables económicas que determinarían la vida del crédito, ni el comportamiento de los pagos del mismo en relación con los ingresos del acreditado, así mismo el objeto de dicho contrato es ilícito, ya que conculca disposiciones de orden público y al violar normas de texto prohibitivo y de indiscutible interés público traen consigo la nulidad del acto, según la ley lo dispone y más aún cuando la Institución de crédito, se apartó significativamente de las sanas prácticas y los usos bancarios y además conculca las disposiciones de carácter general y del orden público, así como de las buenas costumbres; nulo por la lesión que se actualiza de la hipótesis del artículo 17 del Código Civil Federal, de que el Banco fungió en todo momento como asesor financiero aprovechándose de la notoria inexperiencia en asuntos financieros ya que como es evidente, los términos y fórmulas financieras usadas en el contrato rebasan la capacidad de entendimiento, y para comprender un esquema financiero como el plasmado en este tipo de contratos, se requiere de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

una especialización en esa materia; ya que el banco como experto financiero, planea desde la celebración del contrato obtener un lucro excesivo, que es evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligó.

La humanidad a través de la historia ha ido cambiando es decir ha evolucionado, ya que esta no es estática, de igual manera las instituciones que la rigen deben evolucionar al mismo ritmo que evoluciona la sociedad y el Derecho no debe ser la excepción por lo que considero necesario establecer dentro del derecho mercantil políticas financieras adecuadas para que prevalezca en nuestro país los lineamientos para establecer el equilibrio entre las prestaciones recíprocas de ambas partes en los contratos bilaterales, a fin de evitar una clara desproporción que beneficie a alguna de las partes y perjudique a la otra.

Con lo anterior, se pretende que el Derecho Mercantil cumpla una función social coadyuvando de manera directa a través de planes y programas realmente efectivos y que beneficien tanto al deudor como al acreedor, equilibrando sus relaciones y no solo a cierto sector, dichos programas deberá ser creados de manera conjunta por el Ejecutivo Federal y las autoridades interesadas al efecto; así mismo también queremos que exista a través de la legislación una igualdad social, y sobre todo lograr que el poder judicial al que debe acudir para demostrar la nulidad de los Contratos que aquí se estudian, no resuelvan en base

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

a principios jurídicos que ya no tienen aplicación, pues deben resolver conforme a derecho, un problema cuyas complejidades financieras y matemáticas dificultan su vinculación con la ley.

TESIS CON
FALTA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Con el presente trabajo se demuestra que en los Contratos de Apertura de Crédito con Garantía Hipotecaria celebrados por la mayoría de los Banco en los años de 1992 a 1995 fueron firmados por error por los acreditados; hubo inducción al error por parte de la Institución Financiera, por lo que actuó con dolo y mala fe; el objeto del contrato era ilícito por ser inviable de origen el esquema financiero; y así mismo actualizándose el supuesto de la lesión

SEGUNDA.- La acción de nulidad que se promueva ante el poder jurisdiccional se acredita mediante diversas pruebas principalmente el contrato que se constituiría como documento base de la acción, periciales en materia de matemáticas financieras y la presuncional humana

TERCERA.- Por razones de técnica y dada su estrecha relación se tratan conjuntamente el error y la inducción al mismo (dolo y mala fe) que quedarían demostrados principalmente con la prueba presuncional humana, ya que el acreditado celebra un contrato de apertura de crédito estando en una falsa apreciación de la realidad respecto de la naturaleza misma del contrato, toda vez que firma el contrato para obtener un crédito para adquirir una casa, escogió el banco que le ofrecía las mejores ventajas, y solo por error alguien se obligaría al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cumplimiento de un crédito, el cual no se va a liquidar a pesar de cumplir con todos los pagos estipulados en el mismo.

CUARTA.- La ilicitud del objeto del Contrato por ser inviable el esquema financiero queda demostrado principalmente con la Prueba Pericial en materia de matemáticas financieras que consiste en realizar un análisis financiero del Contrato de Apertura de Crédito que mediante formulas financieras y proyecciones diagnostica la viabilidad del modelo financiero plasmado en el Contrato de Apertura de Crédito

QUINTA.- La lesión en la celebración del Contrato queda demostrada igualmente con la prueba pericial con el cual se acredita que se actualiza la hipótesis jurídica contemplada en el artículo 17 del Código Sustantivo.

Así que puede afirmarse que el BANCO pretendió enriquecerse ilícitamente a largo plazo, por lo que se actualiza el supuesto jurídico contenido en el artículo 17 con relación al 1882 del Código Civil Federal, ya que El Banco planea desde la celebración del contrato, obtener un lucro excesivo que es evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obligó, aprovechándose de la notoria inexperiencia del acreditado en asuntos financieros.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

SEXTA.- Por todo lo anterior, se puede llegar a la conclusión lógica jurídica de que el Banco actuó con dolo y mala fe al haber elaborado un esquema financiero que va en contra de nuestro derecho positivo y vigente, que el esquema financiero es económicamente inviable y por sus resultados es ilícito.

SEPTIMA.- El Contrato de apertura de crédito esta afectado de nulidad; no convalidable, no confirmable e invocable por cualquier interesado, por ir en contra de una norma de carácter general y de orden público, como lo son el Código Civil y la Ley de Instituciones de Crédito.

OCTAVA.- Se actualizan vicios del consentimiento, según lo previene el artículo 2228 de Código Civil, en virtud de que el consentimiento otorgado por el acreditado es dado por error; y tiempo después se percata de que ese consentimiento fue sorprendido por dolo y mala fe, error que recae sobre el motivo determinante de la voluntad.

NOVENA.- Al solicitar la nulidad de este tipo de contratos no implica que no le vamos a pagar al banco, ya que al decretarse la nulidad las cosas vuelven al estado que guardaban antes de su celebración, es decir que le devolveremos al Banco lo que nos presto mas el interés anual y así mismo el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Banco nos devolverá lo que le hayamos pagado más el interés anual y lo más importante al anularse el contrato se anula la hipoteca que pesa sobre la casa.

DECIMA.- El Derecho Mercantil juega un papel muy importante en la economía de nuestro país, por lo que es necesario adecuar a la actualidad la legislación comercial, ya que la sociedad va evolucionando y con ella todas las Instituciones que la rigen por lo que el poder judicial debe resolver estos Contratos en base al derecho actual.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

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

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

Quijano, Jose Manuel, et. al "La Banca Pasado y Presente". Edit. Centro de Investigación y Docencia Económica, México, 1985.

Villegas H. Eduardo. "El Nuevos Sistema Financiero Mexicano". Edit. Pac. México, 3° ed. 1992.

Anda Gutierrez, Cuautemoc. "La Nueva Banca Mexicana" , México. 1992.

Zebadúa, Emilio. "Banqueros y revolucionarios: La Soberania Financiera de México, 1914-1929". Edit. FCE. 1994

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

Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones", Edit. Porrúa, S.A. México. 1994.

Enciclopedia Juridica Omeba, Edit. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1979.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

Arwed Koch, "El Crédito en el Derecho", Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, España, 198, Traducción José María Navas.

Cervantes Ahumada. Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.

Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario", Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.

Benitez de Lugo, Luis. "Tratado de Seguros". Vol. II, Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1985.

Broseta Pont, Manuel. "Manual de Derecho Mercantil", Edit. Tecnos, 5ª ed. Madrid, España, 1983.

Petit, Eugene. "Derecho Romano", Edit. Porrúa, México, 1997.

Martínez Alfaro, Joaquín. "Teoría de las Obligaciones", Edit. Porrúa, México, 1999.

Arce Gargollo, Javier. "Contratos Mercantiles Atípicos", 3ª ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1999.

Zamora y Valencia, Miguel Angel. "Contratos Civiles", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

Gutiérrez y González, Ernes. "El Patrimonio", Edit. Porrúa, México, 1999.

Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Rendón Bolio, Arturo., Estrada Avilés, Jorge. Carlos. "La Banca y sus Deudores", Edit. Porrúa, S.a México, 1998.

Diccionario Enciclopédico Ilustrado. "Océano Uno", Edit. Océano, México, 1998.

Carvalho Yañez, Erik. "Nuevo Derecho Bancario y Bursátil Mexicano", Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 2000.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. "Derecho Mercantil" T II. Edit. Porrúa, México, 1998.

Herrejón Silva. Hermilo. "El Servicio de la Banca y Crédito", Edit. Porrúa, S.A. México, 1998.