

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

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



PERSONAS FÍSICAS DEUDORAS DE CRÉDITOS AL CONSUMO Y SU POSIBLE LIQUIDACIÓN MEDIANTE UNA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ARTURO G. CANTÓN PASOS

ASESOR
LICENCIADO MANUEL LUIS RÁBADE Y FERNÁNDEZ
CÉDULA PROFESIONAL 2007796

MÉXICO, D. F.

2012

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC



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.

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



PERSONAS FÍSICAS DEUDORAS DE CRÉDITOS AL CONSUMO Y SU POSIBLE LIQUIDACIÓN MEDIANTE UNA DECLARACIÓN DE QUIEBRA

TESIS
PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
ARTURO G. CANTÓN PASOS

MÉXICO, D. F.

2012

AGRADECIMIENTOS

Este trabajo de tesis se lo dedico a todos las personas que me aman y me apoyaron durante mi vida universitaria, gracias a ellos pude terminar la carrera que permite que mis metas y sueños se estén cumpliendo.

En primer lugar, quiero agradecer a Dios y la Santísima Virgen de Guadalupe por los milagros realizados que permitieron ser la persona que soy hoy, por iluminar y enseñarme el camino de donde vengo y hacia donde voy.

A mi mamá, por darme cariño, como toda buena madre estás conmigo en cada etapa de mi vida, porque gracias a tú fortaleza, me has demostrado que puedo preponderar y enfrentar los amargos días encontrados, gracias por ocuparte de mis desgracias, errores y locuras, pero sobre todo gracias por enseñarme el amor incondicional.

† A mí papá, agradezco por el amor que me brindaste, por permitirme disfrutar tu vida y confiar en una vida mejor y próspera donde sea que estemos, gracias por ser el pilar y cabeza de familia, donde estés mi amor está contigo, que en la Gloria de Dios estés siempre.

A mi bella hija Itzel, gracias por impulsarme con tus sonrisas y cantos diarios, tu llegada a este mundo fortaleció mi carácter, responsabilizándome en dar amor, como tú lo sabes eres cariño y dulzura, sabes darle a los que te rodean magia, magia del corazón.

A mi linda Liliana, por ser parte de mi vida, por ser un apoyo ilimitado, mujer dotada del don de amar, eres un ejemplo de perseverancia y responsabilidad, hoy y siempre estaremos buscando nuevos sueños y metas que nos permitan realizarnos y vivir juntos en plenitud.

A mis hermanos Sandy, Doris y Adolfo, por ser parte de mi niñez, juventud y ahora como adultos deseo seguir festejando y gozando junto con ustedes los frutos de la carrera en Derecho.

A mi amigo Pbro. Sabas Benítez Hernández, por tu tiempo y dedicación en los momentos que más lo necesitaba, por enseñarme a pescar y encontrar en mí las metas espirituales, personales y profesionales que me permitieron iniciar la carrera que hoy forma en mi un jurista, gracias por tu apoyo espiritual y moral.

A mi magnífica Universidad, porque sus aulas despertaron mi pasión por el Derecho, forjando los valores éticos y jurídicos para progresar profesional y personalmente.

A mis maestros, gracias por su tiempo, por su apoyo, así como por la sabiduría que me transmitieron en el desarrollo de mi formación profesional, en especial al Profesor Rabade, por haber guiado el desarrollo de este trabajo y llegar a la culminación del mismo.

Arturo G. Cantón Pasos

ÍNDICE

	Páginas
INTRODUCCIÓN	ii
CAPÍTULO 1 ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA TARJETA DE CRÉDITO	
1.1 Antecedentes Históricos	2
1.2 Evolución y Desarrollo de la Tarjeta de Crédito	4
1.3 Definición de Tarjeta de Crédito	8
1.4 Elementos Constitutivos	10
1.4.1 La Tarjeta de Crédito	11
1.4.2 El contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente	12
1.4.2.1 Cláusulas más Importantes del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente	13
1.4.3 El pagaré	15
1.5 Naturaleza Jurídica	18
1.6 Clasificación de las Tarjetas de Crédito	19
1.7 Ventajas y Desventajas	23
CAPÍTULO 2 MARCO TEÓRICO Y JURÍDICO DE LA TARJETA DE CRÉDITO	
2.1 Autoridades Financieras	26
2.1.1 El Banco de México	27
2.1.2 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público	31
2.1.3 Comisión Nacional Bancaria y de Valores	34

2.1.4 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	38
2.1.5 Congreso de la Unión	41
2.2 Fuentes Normativas	42
2.3 Leyes en Materia Financiera	43
2.3.1 Ley de Instituciones de Crédito	43
2.3.2 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	45
2.3.3 Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros	45
2.3.4 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores	48
2.4.1 Disposiciones de Carácter General	49
2.4.2 Circular 34/2010 del Banco de México	50
 CAPÍTULO 3 LA QUIEBRA Y LA INSOLVENCIA	
3.1 Breve Referencia Histórica	52
3.2 Concepto de Quiebra	53
3.3 Ley de Concursos Mercantiles	54
3.3.1 Declaración de Concurso Mercantil	55
3.3.2 Etapa de Conciliación	56
3.3.3 Etapa de Quiebra	57
3.4 La Insolvencia	57
3.5 Ley Concursal Española	58

3.6 Autoridades Judiciales ante el Deudor	61
3.7 Autoridades Administrativas ante el Deudor	63
3.7.1 La Conciliación ante la CONDUSEF	64
3.7.2 El Arbitraje ante la CONDUSEF	69
CAPÍTULO 4 PROPUESTA DE CONCILIACIÓN FINANCIERA	
4.1 Arbitraje de Carácter Obligatorio ante la CONDUSEF	74
4.2 Viabilidad de la Propuesta	75
4.3 Fundamentación Legal y Jurídica de la Propuesta	78
CONCLUSIONES	83
BIBLIOGRAFÍA	86

INTRODUCCIÓN

Al estudiar las características y conceptos de la tarjeta de crédito es primordial observar su desarrollo histórico a través del tiempo. La evolución de este instrumento financiero se motiva por los distintos acontecimientos sociales económicos y tecnológicos de nuestros tiempos.

En México, la mayoría de las personas tienen fácil acceso a las tarjetas de crédito convirtiéndolas en uno de los instrumentos financieros más usados. El otorgar créditos de manera desmedida hace que muchas personas se dejan llevar por un producto mediático sin tomar en cuenta que están utilizando dinero que no han ganado y que tendrán que pagar tarde o temprano.

Las personas morales se encuentran beneficiadas por la protección de leyes que facilitan la negociación de deudas con el objeto de procurar mantener las empresas y conservar las fuentes de empleo. Por otro lado, las personas físicas no cuentan con una ley que les otorgue protección alguna durante momentos de incertidumbre económica ante un posible embargo.

Los procedimientos administrativos para saldar deudas, liquidarlas o reestructurarlas no son obligatorios, por lo que las instituciones financieras realizan gestiones que no cambian significativamente las condiciones del crédito, razón por la cual quienes se acercan con sus acreedores financieros no encuentran una solución viable que tome en cuenta su situación económica.

El presente trabajo fundamenta la hipótesis: *“Si se regula la declaración de quiebra para las personas físicas, estas tendrían un medio para liquidar las deudas de sus tarjetas de crédito proporcionando seguridad jurídica a su patrimonio.”* Por medio de esta tesis se plantea brindar a los deudores de tarjetas de crédito un procedimiento obligatorio de arbitraje para que el usuario de servicios financieros pueda ser declarado en quiebra y de esta manera encontrar la vía para saldar sus deudas sin poner en riesgo su patrimonio.

Para el desarrollo de este trabajo, en el primer capítulo se describen los antecedentes y generalidades de la tarjeta de crédito, comenzando con su creación y describiendo su evolución de manera cronológica hasta nuestros días, incluyendo definiciones y sus características con información teórica y práctica. Como segundo

capítulo se analiza el marco teórico y jurídico de la tarjeta de crédito en el que se describen las autoridades financieras y se resaltan las leyes donde fundamentan sus facultades.

Para el tercer capítulo se diferencia la quiebra de la insolvencia, para lo cual se toma como referencia los distintos cuerpos legales y los conceptos de la doctrina, durante el desarrollo del trabajo se pretenden conocer y analizar los procedimientos administrativos de conciliación y arbitraje. En mí último capítulo se presentará la propuesta en la que se analiza y fundamenta su viabilidad desde un punto de vista legal y jurídico.

CAPÍTULO 1
ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA TARJETA DE
CRÉDITO

El Objeto de estudio del presente capítulo es la tarjeta de crédito, empezando con una reseña de sus antecedentes históricos, la evolución y desarrollo, así como sus definiciones y elementos constitutivos; después analizaré su naturaleza jurídica y clasificaciones. Por último enlistaré las ventajas y desventajas de este instrumento de financiamiento.

1.1 Antecedentes Históricos

Miguel Acosta Romero, en su libro *Nuevo Derecho Bancario*, menciona que en Europa, a fines del Siglo XIX, un grupo de propietarios de hoteles inventaron un sistema novedoso con el cual otorgaban un crédito a sus clientes más importantes (personas de la nobleza, funcionarios públicos y directores de grandes empresas) para que en sus cadenas se les otorgará crédito por el hospedaje y alimentos; en este procedimiento crediticio fue necesario expedir una tarjeta al cliente para acreditar al tenedor de la misma como persona solvente (1997).

La figura de la Tarjeta de Crédito Bancaria reconoce su origen histórico hacia comienzos del siglo XX. Su nacimiento se produce por motivos y razones de diversa índole, con un funcionamiento de diferente matiz comparado con la estructuración actual del sistema monetario. El dinero es y ha sido el motor de la actividad económica en nuestra sociedad, y una manera muy sencilla de conseguirlo es mediante un crédito o préstamo a través de una tarjeta como medio de capitalización.

El antecedente más lejano de la tarjeta de crédito se encuentra en una novela publicada en 1888, por el Norte Americano Edward Bellamy titulada *“Año 2000: una visión retrospectiva a 1887”*; en esta obra se relata la historia de Julian West, un muchacho que vive a finales del siglo XIX, y que cae en un profundo sueño hipnótico que lo transporta al año 2000. A partir de aquí, la imaginación del autor se funde con su crítica al sistema capitalista, que brinda las bases para su visión futurista; me permito transcribir dos párrafos del capítulo IX:

“...replicó el Dr. Leete. —A cada ciudadano se le da un crédito correspondiente a su parte en el producto anual de la nación, mediante anotación en los libros públicos al principio de cada año, y con su tarjeta de crédito se aprovisiona en los almacenes públicos, que se encuentran en cada comunidad, de lo que desee cuando lo desee. Este orden de cosas, como verá, elimina totalmente la necesidad de transacciones de negocios de ninguna clase entre individuos y consumidores. Quizá le gustaría ver cómo son nuestras tarjetas de crédito.

—Observe, prosiguió mientras yo examinaba con curiosidad la pieza de cartón que me dió, —que esta tarjeta se emite por un cierto número de dólares. Hemos conservado la antigua palabra, pero no la sustancia. **El término, tal como lo usamos, no responde a nada real, sino que sirve meramente de símbolo algebraico para comparar los valores de los productos entre sí.** Con este propósito a todo se le pone un precio en dólares y centavos, como en su época. El valor de lo que obtengo con esta tarjeta es deducido por el dependiente, quien pincha en estas filas de cuadrados para sustraer el precio de lo que pide...” (Bellamy)

Es así como en el año de 1888 se concibió la idea de tarjeta de crédito, si bien rudimentaria, pero que cumplía con su objetivo básico: obtener lo que se desee cuando se desee, sin necesidad del dinero, como lo citó el personaje Dr. Leete.

Más tarde, en el año de 1914 la compañía Norteamericana *Western Union* emitió la primera tarjeta de crédito al consumidor, en particular a sus clientes preferenciales, obviamente limitada a las funciones tecnológicas de su época, pero que implicaba un gran símbolo de poderío y riqueza. En un primer comienzo, la tarjeta fue empleada por varias cadenas de hoteles con el objeto de identificar a clientes preferentes en cualquier punto del país, y así estos pudieran liquidar sus cuentas sin la necesidad de hacer el pago en efectivo o moneda de curso legal, simplemente ajustando las estadías o consumos para liquidarlos a *posteriori* por las oficinas centrales del empresario.

En los Estados Unidos, las tarjetas de crédito se empezaron a utilizar a partir del siglo pasado en la década de los años veinte, tomando un gran auge gracias a que algunas compañías petroleras como *Texaco* y *Standard Oil* las empezaron a emitir, y las entregaban a sus mejores clientes para la adquisición de productos. No fue sino hasta finales de esta década, cuando otras empresas como hoteles, tiendas departamentales y compañías gasolineras emitieron tarjetas de crédito para sus clientes.

Parecería que el uso de este nuevo esquema de pago aumentaría con el tiempo, pero no fue así, ya que con la crisis en Estados Unidos de 1929, el uso de las tarjetas de crédito decae. Durante esta restricción económica, aumentó la morosidad ocasionada por el desplome de la Bolsa de Valores conocida como el *Crack* del 29, en la que se le exigió a los industriales y los agricultores que pagaran sus deudas, multiplicándose así las quiebras comerciales e industriales. La profunda crisis conocida como la Gran Depresión, en la que nadie podía comprar nada, provocó una baja general en la venta de mercancías y productos los cuales se acumularon en las fábricas, en consecuencia, como los patronos no vendían, los salarios bajaron.

Es así como el inicio de la primera tarjeta de crédito bancaria en Estados Unidos se vio frenado por una recesión económica, en la cual, las empresas temían no recuperar

los productos vendidos a crédito. Esta situación obligó a distintos bancos a ser muy cautelosos a la hora de emitir este producto financiero.

1.2 Evolución y Desarrollo de la Tarjeta de Crédito

La tarjeta de crédito ha evolucionado desde su concepción, como idea comercial, hasta como hoy en día se le conoce, esta pasó de ser de uso exclusivo de la clase social alta, a ser una herramienta financiera utilizada por distintas clases sociales, su evolución está estrechamente relacionada con el auge de la sociedad de consumo, de la contratación en masa, y el surgimiento de la tecnología destinada a evitar la movilización del dinero en efectivo simplificando la actividad de consumo.

El primer peldaño de la etapa evolutiva de la tarjeta de crédito se remonta a 1914, cuando la *Western Union* comenzó a emitir una tarjeta de crédito metálica, entregando a un grupo selecto de clientes una pequeña placa metálica, que además de conferirles un elemento que los identificaba como clientes selectos, les hacía merecedores de una atención rápida y amable con el beneficio de pago diferido sin cargos por financiamiento.

La tarjeta de crédito metálica únicamente se utilizó en el mercado norteamericano y prácticamente no fue conocida en el resto del mundo. En esa época, tenía un carácter bilateral, es decir, únicamente participaban el acreditante como la persona que financiaba a sus clientes más importantes, y el acreditado quien podía realizar consumos en los establecimientos del acreditante. El consumidor abonaba unas cuotas periódicas preestablecidas o bien podía amortizar mensualmente el importe de los bienes, sin que se le otorgara otro crédito hasta que cubriera el importe total de los bienes adquiridos.

Para el año de 1924, la *General Petroleum Corporation of California* emitió una tarjeta de crédito destinada a clientes distinguidos y a sus empleados de primer nivel. Esta contaba con una serie de datos que identificaban al usuario y el límite del monto a usar para la provisión de gasolina, de esta manera la empresa se beneficiaba de mayores ganancias al incrementar sus ventas.

Lo atractivo de esa práctica y su seguridad al identificar a los usuarios, fue suficiente para que su uso se frenara por la crisis de Estados Unidos de 1929, ya que las tasas de intereses aumentaron y los índices de morosidad en el crédito en general subieron porque cientos de miles de personas perdieron su empleo debido al desplome en la Bolsa de Valores en Octubre de ese año.

Fue hasta 1936 cuando la tarjeta de crédito retomó su auge inicial, este medio de pago se pudo extender a compañías aéreas y telegráficas, teniendo el mismo fin: incrementar las ventas del emisor a través de un medio de financiamiento a sus clientes selectos, pero este segundo aire de la tarjeta de crédito se frenó durante la Segunda Guerra Mundial, debido a las limitaciones del acceso al crédito impuestas por el gobierno de EEUU como medidas restrictivas a la economía hasta el final de la contienda.

El segundo peldaño de la tarjeta de crédito surge con la aparición de la tarjeta de crédito indirecta, la cual adquiere un carácter trilateral. Las instituciones financieras emergen como los otorgantes del crédito, para que las personas acreditadas pudieran adquirir productos y servicios en los establecimientos mercantiles afiliados.

De acuerdo con Rogelio Guzmán, la primera empresa que tenía el objetivo propio y específico de emitir tarjetas de crédito, hizo su irrupción en el mercado norteamericano en 1949; para el año de 1955, 85 bancos en ese país ya tenían en operación una tarjeta de crédito. Fueron las primeras entidades financieras que utilizaron este instrumento crediticio en el estado de California, el *First National Bank* de San José y en Nueva York, el *Franklin National Bank*, de *Long Island*, y para el año de 1959, fueron doscientos los bancos que tenían este instrumento financiero (Guzmán Holguín, 2004).

A fines de la década de los cuarenta se produce un replanteamiento de las tarjetas de crédito y aparece la *Diner's Club*, fundada bajo la inspiración de dos abogados *Ralph Schneider* y *Frank MacNamara*. La idea nació cierta noche en Nueva York, cuando cenaban apaciblemente en un elegante restaurante de la ciudad; llegado el momento de pagar, ambos se percataron de que habían olvidado sus billeteras. Lo cual los obligó a firmar un documento en el que se comprometían a pagar la cuenta en los siguientes días.

Los dos abogados vieron en el problema un negocio lucrativo, teniendo así la noción de crear el *Diner's Club* que tuvo aceptación en distintos giros comerciales, lo que le permitió al tarjetahabiente pagar casi todo tipo de bienes. En un principio los servicios abarcaron Boston, Chicago y Washington. Posteriormente se amplió la red a toda la Unión Americana.

En Europa apareció este tipo de tarjeta de crédito en el año de 1950, conocida en el Reino Unido como la *Diner's Club Limited* que ya había establecido relaciones de reciprocidad con *Diner's Club* de América, y no fue sino hasta el año de 1966, que los

grandes bancos británicos se interesaron en emitir directamente sus propias tarjetas de crédito.

En México, para la década de los años cincuenta, los primeros establecimientos comerciales de venta al público que utilizaron las tarjetas y antes de que las utilizaran los bancos, fueron El Puerto de Veracruz S. A., El Puerto de Liverpool S. A., El Palacio de Hierro S. A. y *High Life*. Posteriormente, la compañía de aviación con el nombre de Credimexicana emitió su propia tarjeta de crédito. Igualmente en nuestro país, el uso de las tarjetas de crédito indirectas, es decir las utilizadas para comprar bienes y servicios distintos a los proporcionados por el emisor de la tarjeta, se utilizó por la entonces denominada Club 202, S. A. (Miguel, 1997, pág. 537).

Los bancos mexicanos tardaron un tiempo respecto a los extranjeros, para introducir la tarjeta de crédito bancaria, en nuestro país fue para el año de 1968 que el primer banco mexicano emitió una tarjeta de crédito, al que se le conocía como Bancomático, hoy en día Banco Nacional de México, S.A., Institución de Banca Múltiple.

En Estados Unidos, para el año de 1966, se crea la *Bank of America* que era una sociedad norteamericana, la cual otorgaba franquicias de operación de tarjetas de crédito, cuya denominación fue *Bank America Service Corporation*, con la adhesión de emitir la tarjeta denominada *BankAmericard*. En el año de 1977, *BankAmericard* cambio su denominación social a *Visa*.

A principio de los 80, la directiva de *Visa* decide dividir en seis zonas las operaciones de la compañía, con el propósito de dar a cada una su identidad y personalidad propias y ofrecer un mejor servicio. *Visa* quedó así dividida en seis regiones: América Latina y el Caribe; Asia-Pacífico; Canadá y Estados Unidos; Europa (Unión Europea); y Europa Central, Medio Oriente y África (*visa.com*, 2012).

Por otro lado, en el año de 1966, cuatro importantes bancos de Chicago crearon la *Midwest Bank Card Association*, emitiendo cada banco una tarjeta con su propio nombre y un símbolo de identificación común; los establecimientos mercantiles realizaban el canje de los comprobantes de venta entre los bancos miembros del mencionado grupo.

Para el año de 1967, un grupo de banqueros de California implementó un medio de pago de tarjetas de crédito denominado *Master Charge*, emitiendo una tarjeta de crédito identificada con la letra “ i ” minúscula con la cual se identificaba este grupo y los establecimientos comerciales aceptantes del plástico como medio de pago,

conformando la *Interbank Card Association* (ICA), con la cual pudieron abrir una vía para que otros bancos del oeste de los Estados Unidos participaran en el programa, hoy conocido como *MasterCard*, bajo la premisa de que con otras tarjetas de crédito pagas ciertos artículos y que para todo lo demás existe la *MasterCard*.

La ICA, a diferencia de otras organizaciones similares, no trabajaba con un solo banco, sino que formó comités de entidades financieras para dirigir la asociación, y establece medidas para la autorización, compensación y liquidación de las cuentas por cobrar. Ese comité también se ocupaba del mercadeo, de los aspectos legales, así como del factor seguridad de la organización.

En 1968, la ICA se abre al mercado mundial al establecer una asociación con el Banco Nacional de México. Poco después, en ese mismo año, formaron una alianza en Europa con *Eurocard*, uniéndoseles de forma paralela los primeros miembros japoneses. Fue hasta finales de 1970, cuando la ICA contaba con miembros asociados en regiones tan distantes como África y Australia.

Para reflejar su compromiso con el crecimiento internacional, la ICA cambió su nombre a *MasterCard*. Durante la década de 1980 se logró ingresar en Asia y América Latina. En 1987, *MasterCard* se convierte en la primera tarjeta de pago que se emite en la República Popular de China. Ya en 1993, China era el segundo país en volumen de ventas para *MasterCard*. En 1988, se emite la primera tarjeta *MasterCard* en territorios de la antigua Unión Soviética (MasterCard, 2007).

Anteriormente la compañía *American Express Company* fue creada en Búfalo, en el año de 1850, por los señores *Wells, Fargo, Butterfield, Livingston y Wasson*. Con el paso de los años, su visión de lo que American Express debería ser ha cambiado, culminando en una compañía que ha exhibido diversas facetas a lo largo de su extensa historia.

La Compañía comenzó como "*servicio expreso*" que transportaba cargas y valores, y evolucionó hasta convertirse en una compañía que crea y vende productos financieros tales como giros y cheques de viajero. *Marcellus Berry*, empleado de *American Express*, creó el giro o "*Money Order*" de *American Express* en 1882, precursor del cheque de viajero, en respuesta a las necesidades de los viajeros, especialmente los internacionales, quienes requerían una forma sencilla y segura de transportar fondos para sus viajes.

Después de una época de expansión internacional y una fuerte tendencia hacia la industria de los viajes, la compañía se transformó en una entidad que fue conocida por

su tarjeta *American Express*^R que fue un cartón de color púrpura emitido por primera vez en 1958 en EE.UU. y Canadá. En 1964 la compañía ya contaba con más de un millón de socios y 121,000 establecimientos y en 1970 la tarjeta se aceptaba en diez monedas extranjeras. La amplia aceptación se debió a la fortaleza de su marca, su excelente servicio al cliente y sus oficinas alrededor del mundo.

A partir de la década de los noventa, la compañía se focalizó en sus principales líneas de negocios. Hoy en día *American Express* es un proveedor global de servicios de viajes, financieros y de tarjetas. *American Express* expandió sus operaciones a través de alianzas y asociaciones comerciales la empresa cuenta con más de 1,700 oficinas en más de 130 países en todo el mundo (Bank, 2012).

Así fue la breve reseña histórica y evolutiva de la tarjeta de crédito, en consecuencia es necesario conocer la definición de la misma y captar los elementos esenciales que hacen que esta se constituya como tarjeta de crédito.

1.3. Definición de Tarjeta de Crédito

La tarjeta de crédito ha sido definida por distintos autores en diferentes contextos, algunos resaltan su objeto y otros prefieren darnos una descripción de cada uno de los elementos que la rodean ya sean jurídicos o físicos, por lo que considero conveniente tomar distintas definiciones para darnos una idea de las características del objeto de estudio y comprender ampliamente la complejidad que rodea a este instrumento de pago.

El Doctor en Derecho Miguel Acosta Romero, (1997, pág. 536) define la tarjeta de crédito, diciendo lo siguiente: "...un documento privado, fabricado de material plástico, que lleva impresos determinados símbolos y el logotipo del banco emisor, la fecha de expedición, la fecha de vencimiento, el nombre del tarjetahabiente, los números correspondientes para identificar su cuenta y además la firma del tarjetahabiente."

La definición del párrafo anterior describe las características físicas del documento plástico denominado tarjeta de crédito, el vínculo entre el banco emisor y el tarjetahabiente, sus métodos de identificación y el periodo de vigencia del documento plástico. De la definición de Miguel Acosta, no menciona el objeto de la tarjeta, es decir no se sabe para qué utilizar la tarjeta de crédito.

Para saber cómo hacer uso de la tarjeta de crédito se cita al catedrático Dávalos Mejía: "...para utilizar una tarjeta de crédito, esto es, para poder adquirir un bien o un servicio con la simple firma de un papel y con la exhibición de un plástico, es necesario llevar la tarjeta consigo y mostrarla al proveedor aclarando que lo que se hace con la tarjeta no es pagar, sino que mediante ella el proveedor identifica al portador como acreedor de confianza, y acepta vender a crédito con base en el aparo contractual que la respalda." Resulta evidente que hay un derecho incorporado en la tarjeta de crédito, cuyo derecho de uso está vinculado al crédito que otorgó un banco.

Continuando con la definición de Mejía (1992, pág. 954), "...el plástico que legitima al titular como el acreditado de un contrato de apertura de crédito bancario, cuya aceptación por un proveedor lo identifica como uno de los miembros del grupo de comerciantes ante los cuales el tarjetahabiente puede obligar al banco acreditante, haciendo uso del monto disponible a su favor." Este autor define muy bien a la tarjeta de crédito, ya que dice que respalda a su portador como el fiado de una institución crediticia ante algún proveedor afiliado, perfeccionándose un contrato de compraventa, entre el acreditado y el proveedor, y que la institución crediticia actúa como la persona que solventa la operación.

Sin embargo, nos faltaría saber cómo se formaliza la tarjeta de crédito, por lo cual, recurrimos a el Catedrático Jesús de la Fuente Rodríguez (2003): "...la tarjeta de crédito, se formaliza a través de un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, en el cual una institución de crédito (acreditante) se obliga a pagar en cuenta del acreditado, las órdenes de compras de bienes y servicios que este solicite a otorgar al acreditado (cliente) o las personas por el facultadas, previa firma de la solicitud y del contrato respectivo, una línea de crédito de cuenta corriente, quien puede disponer de esta a través de un plástico representativo denominado tarjeta de crédito bancaria."

Rogelio Guzmán Holguín, dice que: "La tarjeta de crédito es una laminilla grabada, generalmente de plástico, que, al reunir los requisitos de ley, permite a su tenedor legítimo, mediante su exhibición y la firma material o electrónica de una ficha, vale o pagaré, adquirir a crédito bienes, servicios o dinero en efectivo de su emisor o de terceros afiliados a éste" (2004, pág. 192). La firma electrónica se usa en cajeros automáticos o en internet o bien en compras telefónicas; esto es en que el tarjetahabiente, sin firmar de puño y letra ningún documento, utiliza su tarjeta haciendo uso de contraseñas o claves, como lo es el Número de Identificación Personal (NIP).

El C.P. Marcos Cueva González (2004, pág. 386), la define a la tarjeta de crédito como "...un instrumento que acredita la solvencia de su titular y que, previo convenio, es aceptado como medio de pago en determinados establecimientos de venta de bienes de consumo o de servicios. Se refiere a una tarjeta de plástico que tiene una banda magnética, microprocesador que

almacena infinidad de datos para evitar sea usada por distintas personas ajenas al usuario original, con la clave única de acceso secreta que se le proporciona al titular, y con un límite de crédito para el usuario que le brinda el emisor, en donde éste le cobra por su uso una tasa de interés por la disponibilidad de dinero.”

El mismo autor agrega que la tarjeta “contiene: la mención de ser tarjeta de crédito; denominación de la institución que la expida; número seriado para efectos de control; el nombre del titular (siempre una persona física), y una muestra de una firma visual o codificada electrónicamente; mención de que se sujeta al tarjetahabiente a las disposiciones establecidas en el contrato de apertura de crédito correspondiente; y de la fecha de vencimiento de la tarjeta.”

Otros autores como Luis Muñoz (1981, pág. 726) la define a la tarjeta de crédito como “...un contrato complejo de características propias, que establece una relación triangular entre un comprador, un vendedor y una entidad financiera, posibilitando al primero la adquisición de bienes y servicios que ofrece el segundo, mediante la promesa previa formulada a la entidad emisora de abonar un el precio de sus compras en un plazo dado por esta última, la que se hará cargo de la deuda abonando inmediatamente el importe al vendedor, previa deducción de las comisiones que hayan estipulado entre ambos por acercamiento de la demanda.” Esta interesante definición es tan descriptiva que deja de ser didáctica, no obstante permite visualizar más adecuadamente la sistemática del instrumento de crédito.

Los conceptos vistos hasta ahora nos permiten darnos una visión amplia de la tarjeta de crédito, ya que la misma tiene complejidad extrema y de difícil definición, por las opiniones tan diversas. Puedo rescatar a mí opinión y me permito decir que la tarjeta de crédito no es un título de crédito, pues es intransferible, es más bien un instrumento de pago en establecimientos afiliados al banco emisor, el cual es amparado con un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, firmado por una institución financiera como acreditante y una persona física o moral como acreditado, ese contrato y operaciones inherentes son regulados por el Derecho Bancario.

1.4 Elementos Constitutivos

Los elementos constitutivos de una tarjeta de crédito, son aquellos que la rodean y le dan su existencia, como lo es la misma tarjeta plástica, el contrato de apertura de crédito, el comprobante y garantía del crédito como lo es el *voucher* o pagaré y los contratos con los proveedores.

Para el Catedrático Dávalos Mejía (1992), la emisión de una tarjeta de crédito contiene cuatro elementos constitutivos los cuales son:

- La tarjeta de crédito (expedida por el banco y usada por el tarjetahabiente ante los proveedores).
- El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente (celebrado entre el banco como acreditante y el tarjetahabiente como acreditado), por un límite fijado convencionalmente.
- Un pagaré (que firma el tarjetahabiente a favor del banco, sólo contra el consumo del servicio o bien de que se trate, y entrega a los proveedores); aun que partir de las reglas de marzo de 1990, también pueden ser notas de compra, recibos e incluso claves telefónicas.
- El contrato de proveedores, celebrado entre el banco y los establecimientos mercantiles, los cuales recabaren los pagares que firmen los tarjetahabientes para entregarlos a los bancos contra su pago en efectivo.

1.4.1 La Tarjeta de Crédito

Para que una institución financiera pueda emitir un plástico conocido como tarjeta de crédito es necesario que el banco emisor siga las Reglas de Carácter General que emitió el Banco de México las cuales se encuentran en la **Circular 34/2010**, de fecha 11 de noviembre de 2010.

La **Circular 34/2010** del Banco de México establece normas para que las emisoras de tarjetas de crédito adopten medidas adicionales en beneficio de los tarjetahabientes, otorgándoles la mayor protección posible en caso del robo o extravío de las tarjetas de crédito, a fin de reducir riesgos derivados del uso de ellas en transacciones comerciales a través de páginas electrónicas en la red mundial (Internet); así como para evitar el uso indebido de la información contenida en dichas tarjetas de crédito (“clonación”).

La mencionada circular establece que las tarjetas de crédito se expedirán siempre a nombre de una persona física, y en el caso de que los contratos se celebren con personas morales, las tarjetas de crédito deberán de ser expedidas a nombre de las personas físicas que aquéllas designen, serán intransferibles y deberán contener al menos lo siguiente:

- a) La mención de ser tarjeta de crédito y de que es de uso exclusivo en territorio nacional, o bien, en territorio nacional y en el extranjero;

- b) Denominación social de la institución de financiera o de crédito;
- c) El número de serie que vincule a la tarjeta de crédito;
- d) Nombre del usuario de la tarjeta de crédito y espacio para la firma autógrafa del tarjetahabiente;
- e) Mención de que el titular al hacer uso de la tarjeta de crédito se sujeta al contrato correspondiente;
- f) La mención de ser intransferible;
- g) Su fecha de vencimiento.
- h) Medios de Autenticación como lo son la banda magnética y del microcircuito integrado (CHIP) de la tarjeta.

Es oportuno aclarar que en el inciso **h)** el Banco de México le transfiere toda la responsabilidad en caso de robo, extravío o uso indebido de la información contenida en la tarjeta de crédito a la institución crediticia que no incorpore en sus tarjetas un medio de autenticación de un microcircuito integrado (CHIP) dentro de la tarjeta, lo anterior para evitar el uso indebido de la información contenida en la tarjeta de crédito (clonación).

1.4.2 El contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente

La emisión de una tarjeta de crédito da lugar a distintas relaciones jurídicas por medio de un contrato de adhesión que se firma con el banco emisor y el interesado en la tarjeta de crédito, regulado y denominado como “contrato de apertura de crédito en cuenta corriente”.

El contrato de apertura de crédito se firma entre una institución financiera (el banco) como “acreditante” y una persona moral o física que se le conoce como “el acreditado”, la definición y objeto de este contrato se encuentra en el **artículo 291 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC)**, siendo la 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 él 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.”

La apertura de un crédito en cuenta corriente le permite al acreditante la posibilidad de cobrar de intereses por la suma del total del dinero utilizado por el acreditado, así como el cobro de comisiones por la cantidad de dinero puesta a su disposición, conocida coloquialmente como anualidad.

Este tipo de contrato se divide en dos tipos: el **contrato de crédito simple** y el **contrato de crédito en cuenta corriente**.

El **contrato de crédito simple** tiene como característica principal la forma en que da por terminada la relación contractual, es decir en el momento en que se agota la cantidad puesta a disposición, o cuando expiré el tiempo durante el cual existía obligación de poner a disposición la cantidad de dinero; lo que suceda primero.

El **contrato de apertura de crédito en cuenta corriente** le da derecho al acreditado a hacer remesas, antes de la fecha fijada para la liquidación, en reembolso parcial o total de las disposiciones que previamente hubiere hecho, quedando facultado, mientras el contrato no concluya, para disponer en la forma pactada del saldo que resulte a su favor, lo anterior tiene su fundamento en el **artículo 296 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**.

Para Dávalos Mejía (1992) el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, tiene por objeto que el acreditado pueda disponer permanentemente de una cierta cantidad, la cual nunca se terminará durante la vigencia del contrato, siempre que no se sobrepase el límite, lo que el acreditado consigue haciendo pagos parciales de sus disposiciones. El objetivo del acreditante es el mismo que en el caso del crédito simple: el cobro del interés y los accesorios.

1.4.2.1 Cláusulas más Importantes del Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente

- **Garantía.** Como todo contrato de crédito, la garantía ocupa un primer lugar en materia de importancia. La garantía puede ser real o personal, y se entiende extendida, salvo pacto en contrario, para cubrir las cantidades que el acreditado

utilice dentro de los límites de su crédito y cualquiera que sea el valor de la garantía lo anterior conforme al **artículo 298 de la LGTOC**.

- **Gastos del Contrato.** Cuando para la ejecución del objetivo del contrato, es decir, cuando al disponer de la cantidad límite del crédito se causen gastos y comisiones, éstos se entenderán comprendidos dentro del propio límite, salvo pacto en contrario (art. 292, LGTOC).
- **Límite del Crédito.** Si no se fija un límite específico para el monto del crédito a disposición del acreditado, el acreditante estará facultado para fijar dicho límite en cualquier tiempo; en su defecto, el acreditado, actuando de buena fe, puede disponer del crédito o del derecho proporcionado sin más límites que los fijados por su capacidad personal (art. 293, LGTOC).
- **Plazo y Monto.** Si no se pacta un plazo específico, se entenderá liquidado seis meses después de su celebración, salvo pacto o uso en contrario. Cuando no se pacte un plazo para la devolución de las sumas de que el acreditado puede disponer, o para que reintegre las que haya pagado por su cuenta el acreditante, la restitución debe hacerse al expirar el término señalado para el uso del crédito, o en su defecto, dentro del mes que siga a la extinción de este último (art. 300, LGTOC).
- **Terminación anticipada.** En el supuesto de que no se estipule término al contrato, cualquiera de las partes lo pueden dar por concluido en todo tiempo, notificando adecuada y oportunamente a la otra, tras lo cual se extingue el crédito en la cantidad que no se hubiere utilizado. Sin embargo, el acreditado debe pagar, salvo pacto diferente, los premios, las comisiones y los demás gastos correspondientes a las sumas sobre las cuales, incluso, no haya dispuesto, porque el contrato le permitió potencialmente haberlas utilizado.
- **Vigencia.** Cuando se hubiere pactado de modo expreso un término al contrato, éste se extinguirá, cesando en consecuencia el derecho del acreditado a hacer uso del crédito, con el simple acontecimiento del término fatal. Cuando no se haya fijado expresamente un término y no se haya denunciado de manera unilateral se extingue, siempre que se presente alguna de las siguientes circunstancias que nos marca el artículo 301 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito siguiente:
 - a. Por haber dispuesto el acreditado de la totalidad de su importe, a menos que el crédito se haya abierto en cuenta corriente.

- b. Por la falta o disminución de las garantías pactadas a cargo del acreditado, ocurridas con posterioridad al contrato, a menos que el acreditado suplemente o sustituya debidamente la garantía en el término convenido al efecto.
- c. Por hallarse cualquiera de las partes en estado de suspensión de pagos, de liquidación judicial o de quiebra.
- d. Por la muerte, interdicción, inhabilitación o ausencia del acreditado, o por disolución de la sociedad a cuyo favor se hubiere concedido crédito.

Una vez diferenciado cuál es el objeto del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, identificadas las partes que intervienen, sus cláusulas principales y la forma de terminación de este, es oportuno distinguir el medio que tiene el tarjetahabiente y el emisor de la tarjeta de crédito para acreditar que se utilizó el crédito mismo que es reconocido como pagaré o *voucher*.

1.4.3 El Pagaré

Un elemento importante a considerarse en la emisión de una tarjeta de crédito es el transmitir un título de crédito a las personas que hacen uso de su tarjeta, para que el banco emisor tenga un medio seguro de cobro al exigirle el cumplimiento de las obligaciones contraídas al realizar una disposición de dinero a través de los establecimientos mercantiles afiliados.

Este título de crédito idóneo es el pagaré, que según Quevedo Coronado (2004, pág. 169) es “un título de crédito que contiene la promesa incondicional, dada por una persona llamada suscriptor a otra llamada beneficiario, de pagar una suma determinada de dinero en el lugar y fecha señalados en el documento.” La teoría del pagaré le establece ciertas características:

- a) Que no se debe de acreditar el incumplimiento de la obligación del crédito ya que el pagaré es autónomo, es decir, independientemente del acto que le dio origen, el pagaré es ejecutable sin necesidad de comprobar el por qué se tiene dicho título de crédito.
- b) El pagaré permite que se impongan intereses ordinarios y moratorios, los primeros se causan desde el momento en que se suscribe el documento y hasta la fecha en que se pactó el pago, los segundos desde la fecha en que se debió

pagar y no se cubrió y hasta que se pague, éstos pueden llegar a ser aún mayores que la deuda original. Algunos abogados consideran que ambos tipos de interés se causan al mismo tiempo, es decir, en caso de incumplimiento, los ordinarios se siguen causando junto con los moratorios.

- c) El juicio por el que se reclama el pago de un pagaré inicia con el embargo de bienes suficientes para garantizar el pago del adeudo. Esto es algo sumamente útil ya que, desde el momento mismo de la notificación al deudor, éste sólo tiene dos opciones: paga o se le embarga. No hay de otra.

Para la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 5º, son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna.

Para el artículo 1391 del Código de Comercio, el procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución como lo es un título de crédito.

Por otro lado el pagaré o *voucher* deberá de cumplir con los requisitos del **artículo 170 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito** para tener validez. Sobre este punto esta ley establece que debe de contener por lo menos los siguientes elementos:

- I.- La mención de ser pagaré, inserta en el texto del documento;
- II.- La promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero;
- III.- El nombre de la persona a quien ha de hacerse el pago;
- IV.- La época y el lugar del pago;
- V.- La fecha y el lugar en que se suscriba el documento; y
- VI.- La firma del suscriptor o de la persona que firme a su ruego o en su nombre.”

Para comprender mejor cómo funciona este pagaré que es firmado al utilizar una tarjeta de crédito, nos remitimos a las Reglas de Carácter General que emitió el **Banco de México** las cuales se encuentran en la **Circular 34/2010**, de fecha 11 de noviembre de 2010.

La **Circular 34/2010**, establece que la institución de crédito emisora podrá efectuar cargos en la cuenta del acreditado por el importe de los pagos de bienes, servicios, contribuciones, cargos recurrentes y disposiciones de efectivo, conforme a lo siguiente:

- “a) Por operaciones en las que el Tarjetahabiente presente la Tarjeta de Crédito en el Establecimiento y autorice las transacciones a través de:

- i. La suscripción de pagarés u otros documentos;
 - ii. Documentos autorizados mediante el uso de dispositivos ópticos que produzcan la imagen digitalizada de la firma, o
 - iii. Documentos que sean aceptados por la emisora, autorizados a través de medios electrónicos mediante el número de identificación personal (NIP) del tarjetahabiente o móviles habitual.
- b) Por operaciones en las que la emisora permita que el tarjetahabiente realice transacciones presentando la tarjeta de crédito en el establecimiento y su autorización no requiera que se realice alguno de los actos previstos en el inciso anterior.
- c) Por operaciones en las que el tarjetahabiente no presente la tarjeta de crédito en el establecimiento, tales como las que se realizan por teléfono o a través de la página electrónica en la red mundial (Internet).
- d) Por los intereses pactados y las comisiones que se establezcan en el contrato. Las comisiones por gastos de cobranza no podrán ser cargadas más de una vez al mes y deberán comprender cualquier tipo de cargo por la falta de pago oportuno, independientemente de su denominación.”

Cabe hacer mención que **la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 51 párrafo séptimo**, establece que los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por el artículo en cita, sustituye a la firma autógrafa y producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

Las características del pagaré son las siguientes:

- **Literalidad.** El artículo 5° de la LGTOC se refiere a que son títulos de crédito, los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna. De ello se desprende el derecho y la obligación contenidos en un título de crédito están determinados estrictamente por el texto literal del documento.
- **Incorporación.** Esta característica de los títulos de crédito dice que el derecho está incorporado al pagaré, porque se encuentra tan íntimamente ligado a él, que sin la existencia de dicho título no existe el derecho incorporado a el pagaré ni su posibilidad de ejercicio. El derecho no se puede exigir ni transmitir, sin el documento. Los derechos y obligaciones que consigan el pagaré se encuentran incorporados y adheridos al propio documento para ejercerlos, hay necesidad de que el documento exista y se exhiba.

- **Autonomía.** Significa que el pagaré al momento de pasar de una mano a otra, nacerá un nuevo derecho para el nuevo tenedor. Dice Octavio Calvo sobre la autonomía de los títulos de crédito (2009, pág. 163) “...el Derecho consignado en el título es autónomo en cuanto que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio, independiente de los anteriores tenedores. El deudor no puede oponerle al último tenedor las excepciones que pueda tener contra los poseedores anteriores.”
- **Abstracción.** Se refiere a que el pagaré subsistirá y será exigible independientemente de la causa que lo generó. Esto es, si el pagaré se firmó con motivo de la compraventa de un artículo y por razones no se concretó esa compraventa, pero ya se había firmado el pagaré y este no es devuelto o destruido al deshacer el trato, el acreedor podrá cobrar el pagaré, situación en la que el deudor le costará mucho trabajo salir bien librado de una demanda mercantil, porque el pagaré es un documento que subsiste por sí mismo. Es el principio y fin de una obligación y no un documento accesorio o complementario a otro acto jurídico.

Así las cosas, cuando compramos utilizando una tarjeta de crédito, ya sea bancaria o comercial, el documento que firmamos es un pagaré o *voucher* y son éstos los documentos que tiene el banco para acreditar un adeudo a su favor. Pero el banco o tienda comercial sólo puede reclamar el pago de los pagarés que el titular hubiera firmado, o las personas a las que les autorizó a través de una tarjeta adicional conforme a la **Circular 34/2010** del Banco de México.

1.5 Naturaleza Jurídica

La naturaleza jurídica de la tarjeta de crédito tiene su base en el contrato de apertura de crédito, sostenida por la doctrina y legislación mexicana, en la misma se afirma que el tarjetahabiente cuando realiza una compra-venta, firma un reconocimiento de deuda correspondiente a la cantidad de mercaderías o servicios adquiridos a un comerciante afiliado al banco emisor de la tarjeta de que se trata, en tanto que el banco o la empresa emisora conviene con el afiliado una promesa de cesión de deuda mediante la firma o reconocimiento de un pagaré, en efecto el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente se encuentra una manera rápida y segura de obligar a los usuarios y afiliados en el cumplimiento de sus obligaciones.

Los caracteres jurídicos de este contrato de apertura de crédito en cuenta corriente son:

- a) Es un contrato principal, pues no depende de otro contrato, tiene vida propia.
- b) Es consensual, pues se requiere del consentimiento de las partes para su validez.
- c) Es un contrato de adhesión, ya que el acreditado no participa en la elaboración de las cláusulas, solamente puede aceptarlo o negarlo.
- d) Es oneroso, deriva de su carácter comercial y bancario el cual genera beneficios a las partes que intervienen en él.
- e) Es de tracto sucesivo, pues la utilización le permite el pago de compras reiterativas en oportunidades sucesivas y empresas diferentes.
- f) Es conmutativo, las características y extensión de las prestaciones a cargo de las partes son ciertas en el momento de la formación del contrato, pues cada una de las partes que intervienen en el contrato son conscientes del acto jurídico que realiza.
- g) Es un contrato de crédito rotativo, pues permite el uso del crédito en los límites o cuantía permitida, y a su cancelación, se puede nuevamente efectuar nuevos consumos siempre que no exceda de la cuantía otorgada.
- h) Es *intuitu personae* pues está referida a una persona determinada de acuerdo a su solvencia moral y económica; el adeudo o ejercicio del crédito no se transmite a los herederos y es intransferible inter vivos.
- i) Se trata de un crédito quirografario, es decir, que se garantiza con la firma de pagarés o *voucher*.

1.6 Clasificación de la Tarjeta de Crédito

En teoría las tarjetas de crédito se clasifican en directas o comerciales e indirectas o bancarias dependiendo del emisor, o pueden ser clasificadas dependiendo de su ámbito, validez territorial o temporal, como veremos también existen la clasificación dependiendo de las personas a quien van dirigidas.

Son **tarjetas de crédito directas** todas aquellas que son expedidas y otorgadas por los establecimientos comerciales, como tiendas departamentales o almacenes comerciales; estas tarjetas tienen la característica de que el crédito lo proporciona el mismo establecimiento comercial que te emite la tarjeta, con algunos beneficios adicionales en descuentos o puntos que se harán válidos en compras posteriores, generalmente la tasa en intereses ordinarios y moratorios es baja, pero con la desventaja de que únicamente se puede utilizar en la cadena de tiendas en que fueron emitidas.

Las tarjetas de crédito directas emitidas por comercios se ponen a disposición de sus clientes con el objeto de incrementar las ventas poniendo al alcance de estos bienes y servicios mediante un crédito, por lo general las personas que utilizan este tipo de tarjetas tienen la comodidad de comprar a crédito sin la necesidad de costear en efectivo o un solo pago.

El mecanismo de la tarjeta directa es igual al de la tarjeta de crédito bancaria con la diferencia de que no existe triangulación (tarjetahabiente, banco, proveedores) ni tampoco multitud de proveedores, sino que solo existe un proveedor que es justamente el comercio emisor y el tarjetahabiente (Dávalos Mejía, 1992).

Son **tarjetas de crédito indirectas**, las emitidas por una institución de crédito para que el acreditado en su caso pueda hacer uso de la misma en los establecimientos mercantiles afiliados al banco emisor, huelga decir que para su utilización basta con la presentación del plástico y deslizamiento de la banda magnética en una terminal punto de venta y estampar su firma en el correspondiente pagaré o *voucher*.

Esta clasificación de tarjetas de crédito indirectas se rompe en el momento en el que el acreditado toma la disposición de dinero en efectivo en un cajero automático ya que este dinero es proporcionado por el banco emisor de la tarjeta y no por un tercero.

Otra forma de clasificar a las tarjetas crediticias se realiza por el tiempo de su duración o ámbito de validez temporal, de la siguiente forma:

- a) Limitadas, cuando su duración y validez está sujeta a un periodo determinado de tiempo, al cabo del deberán de ser renovadas; por lo general será de un año.
- b) Ilimitadas cuando las tarjetas no tienen un plazo de duración determinado o específico, ni un término de caducidad.

Por su parte Roberto A. Muguillo (1994), clasifica a las tarjetas de crédito según el ámbito de validez territorial ya que algunas son de uso local, nacional o internacional, de la siguiente manera:

- a) Internacionales, estas pueden utilizarse en todo el mundo en los lugares y establecimientos adheridos al sistema;
- b) Nacionales, cuando sólo se les puede usar dentro de los límites territoriales del país donde está la empresa emisora de la tarjeta, y;
- c) Locales, cuando sólo puede utilizarse dentro de una localidad determinada, dado su desarrollo localista.

Tarjeta de crédito básica, es la que está regulada por la **Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 48 Bis 2**, el cual le obliga a las instituciones de crédito que otorguen a personas físicas un producto de apertura de crédito en cuenta corriente asociados a tarjetas de crédito, cuya finalidad única es la adquisición de bienes o servicios, esta tarjeta tendrá las siguientes características:

- I.** Su límite de crédito será de hasta doscientas veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;
- II.** Estarán exentos de comisión por anualidad o cualquier otro concepto; y
- III.** Las instituciones no estarán obligadas a incorporar atributos adicionales a la línea de crédito de dicho producto básico.”

Por otra parte existe en el mercado la Tarjeta Azteca, la cual, a simple vista parece una tarjeta de crédito, ya que cuenta con todos los elementos físicos y de seguridad inalienables a una tarjeta de crédito, mismos que están descritos en el numeral **1.3.2.1 “La tarjeta de crédito”** de esta tesis, pero no lo es, esta no contiene la expresión de ser tarjeta de crédito **inciso a)** de dicho numeral.

Como es obvio de entender un documento o acto jurídico no lo hace la mención u omisión de ser tal o cual acto, más si la tarjeta es emitida por una institución de crédito para que el acreditado en su caso pueda hacer uso de la tarjeta en los establecimientos mercantiles afiliados al banco emisor, y que para su utilización basta con la presentación del plástico y deslizamiento de la banda magnética en una terminal punto de venta y estampar su firma en el correspondiente pagaré o *voucher*.

La Tarjeta Azteca es un medio de disposición asociado a un crédito personal otorgado por Banco Azteca, S.A. Institución de Banca Múltiple, la misma a pesar de ser un crédito personal con el que se adquieren productos y servicios en establecimientos en todo el territorio nacional y alrededor del mundo, bajo el respaldo de VISA, la misma no es una tarjeta de crédito, ya que ésta se encuentra ligada a un

contrato de apertura de crédito para el sobregiro, y no a un contrato de apertura de crédito.

Como es lógico de suponer un sobregiro ocurre cuando el tarjetahabiente al hacer una compra o pretender disponer de recursos con su tarjeta, se encuentra que la transacción es por un monto superior al que tiene disponible en su línea de crédito o en su cuenta de depósito, y que al estar vinculada con un crédito disponible usando una tarjeta no la dejará de ser esta una tarjeta de crédito al sobregirarse.

El párrafo anterior sólo implica una suposición, si se toma en cuenta al contrato como una apertura de crédito común o general, y no como una apertura de crédito para el sobregiro, ya que este contrato se apertura precisamente para sobregirarse y no implica una apertura de crédito común o general. Por lo cual al hacer uso y disposición de la Tarjeta Azteca el acreditado se encontrará sobregirado sin importar si es la primera disposición, o el monto del negocio.

La Tarjeta Azteca no cobra la comisión por sobregirarse, ya que el sobregiro en este caso es una modalidad del crédito otorgado por la institución de crédito, la cual representa un medio de pago de la línea de crédito que Banco Azteca ofrece a sus clientes, para que tengan acceso a los productos que se comercializan en canales internos y en miles de establecimientos afiliados a VISA. Esta Tarjeta no cobra ningún tipo de comisión y sus pagos son semanales. Documento visible en el portal de Banco Azteca (Banco Azteca, 2011).

Ahora bien, la Ley de Instituciones de Crédito prohíbe prestar u ofrecer un producto o servicio distinto a los establecidos en el artículo 46 de la Ley en mención, y que la misma en su fracción VI, menciona entre otros, la facultad a las instituciones de crédito de expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente; por lo que para muchos sería lógico decir “Tarjeta Azteca” como si se tratara de una tarjeta de crédito.

Pero la Tarjeta Azteca encuentra su fundamento en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito en su fracción XXVI bis., que le otorga a las instituciones de crédito la posibilidad de emitir y poner en circulación cualquier medio de pago que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago.

Una vez ya aclarado lo anterior y precisado las distintas tarjetas de crédito que existen en el mercado; es necesario señalar las ventajas y desventajas que tiene la tarjeta de crédito.

1.7 Ventajas y Desventajas

En este tópico se trata de conocer las ventajas y desventajas en el uso de las tarjetas tomando como premisa que una tarjeta de crédito no es dinero extra que cae a nuestras manos, ya que tarde o temprano el tarjetahabiente tendrá que pagarlo junto con los intereses generados. Al utilizar con prudencia un crédito se pueden capitalizar las ventajas y disminuir las desventajas de comprar con dinero prestado.

Ventajas y Beneficios de la Tarjeta de Crédito

- a) Comprar ahora y pagar después, representa una oportunidad de auto financiamiento, ya que si se lleva un adecuado manejo del plástico, podemos financiarnos sin intereses hasta por 50 días que son los que hay entre la fecha de corte y la fecha del próximo pago del siguiente mes.
- b) Seguridad al no cargar efectivo, no es necesario llevar encima una chequera ni grandes sumas de efectivo cuando se va de compras.
- c) Es recibida en la mayoría de los establecimientos comerciales, las tarjetas de crédito son más ampliamente aceptadas que los cheques, aun en el extranjero, y permiten hacer compras a través de Internet o teléfono.
- d) Servicios de valor agregado para los tarjetahabientes, se reemplaza la pérdida de la misma si se extravía o es robada, se proporcionan beneficios de seguro de vida y seguro contra fraudes, además como premios y recompensas.
- e) Crea un registro de las compras, proporcionando una buena manera de administrar los gastos efectuados, además de crear un historial crediticio para un posible financiamiento mayor.

El sistema de comercialización de la tarjeta de crédito constituye un negocio lucrativo, que tiene como función primordial el fomentar y aumentar la adquisición de bienes, productos y servicios, que de otra manera el tarjetahabiente no hubiera adquirido mediante el pago en cheque o efectivo, y que mediante un adecuado manejo ofrece un ganar para las partes que intervienen y participan de éste.

Inconvenientes y Desventajas de la Tarjeta de Crédito

- a) Los artículos cuestan más si se financian, la tarjeta de crédito al ser un producto que permite comprar con dinero de otras personas, como lo es de una institución de crédito.
- b) Se cobran comisiones adicionales que incrementan el costo de los productos y/o servicios contratados, como lo es la apertura de crédito, la anualidad y otros servicios como seguro contra robo, vida y fraudes.
- c) Pueden surgir dificultades económicas si se pierde el control de cuánto se gasta cada mes, además de que en algunas tarjetas se prevé el sobregiro lo cual incrementa considerablemente la deuda.
- d) Propicia oportunidades para gastar más por impulso, pudiendo el acreditado sobrepasar su capacidad de pago, e incurrir en mora y cobranzas extrajudiciales y judiciales.
- e) En el caso de las tarjetas de crédito no se liquiden o dejen moratoria, la institución otorgante considera al deudor como un riesgo y crea un registro negativo en el Buró de Crédito.

El sistema bancario mexicano, con el objetivo de maximizar sus utilidades, ha introducido dos factores que ponen en riesgo el sistema crediticio del país: primero el otorgamiento indiscriminado de las tarjetas de crédito y segundo como consecuencia el incremento de la cartera vencida, entendiéndose a esta última como al total de los créditos que no cumplieron con su pago en las fechas establecidas entre las instituciones de crédito y sus clientes.

Los usuarios de préstamos bancarios al consumo acumularon pagos vencidos por 20 mil 533 millones de pesos, cantidad que superó en 22 por ciento la registrada un año antes, de acuerdo con información divulgada (14/Marzo/2012) por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV). La cartera de crédito vencida entre los usuarios de préstamos al consumo llegó en enero de este año (2012) a 20 mil 533 millones de pesos, cantidad que superó en 22.3 por ciento a la registrada en el primer mes de 2011 y que fue equivalente a 4.12 por ciento del total de los créditos otorgados (La jornada, 2012).

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO Y JURÍDICO DE LA TARJETA DE
CRÉDITO

El presente capítulo tiene por objetivo estudiar el conjunto de autoridades que ejercen control y vigilancia sobre el sistema financiero mexicano y aquellas atribuciones y facultades que tienen sobre las instituciones de crédito, ya que son estas las que expiden tarjetas de crédito a sus clientes; así como hacer un análisis a sus fuentes normativas, leyes, reglamentos, circulares y contratos que rodean a la tarjeta de crédito dentro del Estado Mexicano.

Es conveniente recordar que la tesis de este trabajo es: *“Si se regula la declaración de quiebra de las personas físicas, estas tendrían un medio para liquidar las deudas de sus tarjetas de crédito proporcionándoles seguridad jurídica a su patrimonio”*. Por lo cual, me enfoco únicamente en las facultades de las autoridades financieras en materia bancaria, dejando a un lado las demás por no ser de interés en la presente.

2.1. Autoridades Financieras

Fernando Menéndez Romero (2008, pág. 53) menciona que “...las autoridades financieras realizan las funciones especificadas en los ordenamientos jurídicos que las regulan...” estas facultades se reducen en supervisar y regular la creación, organización y funcionamiento de las entidades financieras, con la finalidad de procurar y facilitar el funcionamiento armonioso de las mismas, una saludable competencia en el sistema financiero mexicano, así como la protección de los intereses del público usuario de los servicios financieros que ofrece la banca.

Las autoridades financieras mexicanas son:

- El Banco de México (BANXICO).
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP);
- La Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV); y
- La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF).

2.1.1 El Banco de México

Para propósitos de esta tesis debemos de estudiar el sistema financiero mexicano como un conjunto de instituciones de banca múltiple, sociedades de inversión, aseguradoras, sofoles, casas de bolsa y otras más. Estas instituciones financieras facilitan el acceso de personas y empresas a los sistemas de pago, es decir, cheques, tarjetas de crédito y débito, transferencias electrónicas y cualquier otro sistema por medio del cual se transfiera dinero, este conjunto de operaciones son reguladas por el Banco de México.

El Banco de México fue inaugurado solemnemente el 1 de septiembre de 1925, por el General Plutarco Elías Calles, nace como producto de una aspiración largamente acariciada por el país, el emitir una moneda única para todo el territorio nacional. Los antecedentes de esta Institución se remontan al menos hasta principios del siglo XIX, durante el reinado de Agustín de Iturbide, la historia registra la presentación de un proyecto para crear una institución con la facultad para emitir billetes que se denominaría "Gran Banco del Imperio Mexicano".

La nueva Ley del Banco de México entró en vigor el 1 de abril de 1994, con la que se le concede autonomía en el ejercicio de sus funciones y en su administración así como el reconocimiento como persona de derecho público, este acontecimiento vino a fortalecer su trabajo en materia de política económica y fiscal, permitiéndole tomar decisiones de suma importancia para el desarrollo económico de México.

En palabras del catedrático Jesús De La Fuente (2007, pág. 118) "...el recién Banco creado, tiene en exclusiva, la facultad de crear moneda, tanto mediante la acuñación de piezas metálicas, como a través de la emisión de billetes. Así mismo, se le encargó la regulación de la circulación monetaria, de los tipos de interés y del cambio sobre el exterior y actuar como agente asesor financiero y banquero del Gobierno Federal, aunque se dejó en libertad a los bancos comerciales para asociarse o no con el BANXICO."

El Sistema Bancario Mexicano está constituido por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple entre otros, este sistema tiene su rectoría a cargo del Estado, con el fin de orientar sus actividades, apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, con apego a sanas prácticas y usos bancarios, conforme los **artículos 3 y 4 de la Ley de Instituciones de Crédito**.

El Banco de México es el banco central del Estado Mexicano, constitucionalmente autónomo en sus funciones y administración, cuya finalidad es proveer a la economía del país de moneda nacional. El desempeño de esta encomienda tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de dicha moneda. Adicionalmente, le corresponde promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pago.

La autonomía quiere decir que ningún órgano del gobierno en sus tres esferas de competencia, ya sea federal, estatal o municipal pueden intervenir directamente en cómo se maneja el BANXICO. Esta autonomía impide, por ejemplo, que alguna autoridad le ordene al banco que se le preste dinero o incluso que emita más dinero del conveniente, resulta una medida de suma importancia a fin de evitar una inflación de la moneda circulante.

La naturaleza jurídica del Banco de México la podemos encontrar en el artículo 28 párrafo sexto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que el Estado Mexicano contará con un banco central con autonomía en el ejercicio de sus funciones y en su administración, cuyo objetivo prioritario es procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado.

Conforme al artículo primero de la Ley del Banco de México, entendemos que el banco central es persona de derecho público con carácter autónomo y se denominará Banco de México. En el ejercicio de sus funciones y en su administración se regirá por las disposiciones de esa Ley reglamentaria de los párrafos sexto y séptimo del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 2 de la Ley del Banco de México establece que la finalidad del Banco Central, es proveer a la economía del país de moneda nacional y que por lo tanto tiene como objetivo prioritario procurar la estabilidad del poder adquisitivo de nuestra moneda. Serán también finalidades del Banco promover el sano desarrollo del sistema financiero y propiciar el buen funcionamiento de los sistemas de pagos.

El Banco de México es de suma importancia respecto de sus acciones, encaminadas a mantener la estabilidad de precios, procurar el sano desarrollo del sistema financiero, garantizar el buen funcionamiento de los sistemas de pago y proveer un medio de intercambio seguro y confiable para que las personas puedan realizar sus transacciones económicas, emitir moneda y billetes nacionales, entre otras.

Conviene destacar que el Banco de México no es un banco comercial, es decir las personas físicas y morales no pueden abrir una cuenta en este Banco de México tampoco se les otorgará créditos de cualquier tipo, ya que este Banco sólo otorga créditos a los bancos comerciales o instituciones de crédito legalmente constituidas de acuerdo a las leyes nacionales, por lo tanto tenemos que el Banco de México también es una persona del derecho público encargada de otorgar financiamientos a los integrantes del sistema financiero mexicano.

Ahora bien, la **Ley del Banco de México en su artículo 3**, le otorga al banco central las siguientes funciones:

- “**I.** Regular la emisión y circulación de la moneda, los cambios, la intermediación y los servicios financieros, así como los sistemas de pagos;
- II.** Operar con las instituciones de crédito como banco de reserva y acreditante;
- III.** Prestar servicios de tesorería al Gobierno Federal y actuar como agente financiero del mismo;
- IV.** Fungir como asesor del Gobierno Federal en materia económica y, particularmente, financiera;
- V.** Participar en el Fondo Monetario Internacional y en otros organismos de cooperación financiera internacional o que agrupen a bancos centrales, y
- VI.** Operar con los organismos a que se refiere la fracción V anterior, con bancos centrales y con otras personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en materia financiera.”

Respecto a la facultad regulatoria tenemos que en su mayoría están contenidas dentro de la Ley del Banco de México, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 28 párrafo séptimo, el cual expresamente le confiere a favor del Banco de México la potestad de reglamentar los servicios financieros.

“...**El banco central**, en los términos que establecen las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, **regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros**, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a cabo dicha regulación y proveer a su observancia...”

Cabe mencionar que para efectos de esta tesis se resalta la facultad regulatoria del Banco de México en cuanto hace a la intermediación de los servicios financieros, los cuales se encuentran incluidos el servicio financiero de la tarjeta de crédito, de acuerdo al artículo 46 fracción VII de la Ley de Instituciones de Crédito.

En otros ordenamientos jurídicos, como lo es la Ley del Banco de México, en su artículo 24, le otorga al banco central el poder de expedir disposiciones con el propósito de regular la acción monetaria o cambiaria, el sano desarrollo del sistema financiero, el buen funcionamiento del sistema de pagos, o bien, la protección de los intereses del público.

Aunado a lo anterior, el Banco de México determina las condiciones en que las instituciones de crédito deberán canjear y retirar los billetes y las monedas metálicas en circulación, para satisfacer de la demanda de efectivo del público (artículo 25 LBM).

Otra potestad regulatoria que le otorga la Ley del Banco de México se encuentra en el artículo 26 de la misma Ley, la cual le permite **determinar las características de las operaciones activas, pasivas y de servicios que realicen las instituciones de crédito**, así como las de crédito, préstamo o reporto que celebren los intermediarios bursátiles, mismas que se ajustarán a las disposiciones que expida el Banco Central.

Para mantener un equilibrio y control en el intercambio de valores como las divisas y metales como oro y plata **el Banco de México emitirá disposiciones de que observaran las instituciones de crédito**, los intermediarios bursátiles, las casas de cambio, así como otros intermediarios cuando formen parte de grupos financieros, se ajustarán sus operaciones a las disposiciones que expida el Banco de México (artículo 32 de la LBM).

La Ley de Instituciones de Crédito artículo 46 fracción XV, le autoriza a las instituciones de crédito el practicar las operaciones de fideicomiso, y llevar a cabo mandatos y comisiones consigo mismas; cuando **el Banco de México lo autorice mediante disposiciones de carácter general**, en las que se establezcan requisitos, términos y condiciones que promuevan que las operaciones de referencia se realicen en congruencia con las condiciones de mercado al tiempo de su celebración, así como que se eviten conflictos de interés.

La Ley de Instituciones de Crédito artículo 46 fracción XXV, le autoriza a las instituciones de crédito, realizar operaciones derivadas, **sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que expida el Banco de México**, en las cuales se establezcan las características de dichas operaciones, tales como tipos, plazos, contrapartes, subyacentes, garantías y formas de liquidación;

La Ley de Instituciones de Crédito artículo 46 fracción XXVI bis., le autoriza a las instituciones de crédito emitir y poner en circulación cualquier medio de pago **que determine el Banco de México, sujetándose a las disposiciones técnicas y operativas que éste expida**, en las cuales se establezcan entre otras características, las relativas a su uso, monto y vigencia, a fin de propiciar el uso de diversos medios de pago;

Conforme al artículo 4 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros, **el Banco de México emitirá disposiciones de carácter general**, para regular las tasas de interés, activas y pasivas, Comisiones y pagos anticipados y adelantados de las operaciones que realicen con sus Clientes, las instituciones de crédito, sociedades financieras de objeto limitado y las sociedades financieras de objeto múltiple reguladas, así como para regular Cuotas de Intercambio tratándose de Entidades, con **el fin de garantizar la transparencia, la eficiencia del sistema de pagos y proteger los intereses del público.**

Para hacer cumplir con sus determinaciones y las normas que emita **el Banco Central, cuenta con facultades sancionatorias como el emitir y calcular multas, suspensión de servicios** y solicitar al Comité de Estabilidad Financiera la revocación de operación de las instituciones de Crédito, por la violación o falta de observancia a la reglamentación expedida y a las leyes en materia financiera.

Emitir opiniones como órgano autónomo del Estado Mexicano, facultad que la podemos encontrar en la Ley de Instituciones de Crédito, estas opiniones están dirigidas hacia La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y La Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Visto lo anterior, procederemos al estudio de las autoridades señaladas en el párrafo anterior, con el objetivo de conocer únicamente las facultades en materia financiera y bancaria sobre las instituciones de crédito al ser estas las que emiten tarjetas de crédito.

2.1.2 La Secretaría de Hacienda y Crédito Público

Esta secretaría fue creada el 4 de octubre de 1821, a raíz de la consumación de la Independencia; su denominación cambió posteriormente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Comercio; la última palabra fue suprimida con posterioridad y desde finales del siglo pasado se le conoce con el nombre de Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es el órgano más importante del Gobierno Federal en materia de banca y crédito; a ella le corresponde aplicar, ejecutar e interpretar a efectos administrativos los diferentes ordenamientos que sobre la materia existen, así como emitir lineamientos de carácter general.

Para comprender sus facultades en materia financiera y conforme al **artículo 31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal**, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene las siguientes atribuciones:

“A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VII.- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio de banca y crédito;

XXV.- Los demás que le atribuyan expresamente las leyes y reglamentos.”

En concordancia con el artículo anterior tenemos que el Ejecutivo Federal delega facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como dependencia encargada de planear, coordinar, evaluar y vigilar al sistema bancario en nuestro país incluidas a las instituciones financieras de banca múltiple y crédito. Las facultades no están limitadas a un solo cuerpo legal, sino que se encuentran dispersas en prácticamente en todas las leyes del Sistema Financiero Mexicano.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la guía y orientadora de la política financiera del nuestro sistema bancario, por lo que el sector privado tiene la obligación de adecuar sus actividades conforme a las disposiciones que esta emita, comprendidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los artículos 25, 26, 27 y 28, que es el capítulo económico constitucional, regulando la rectoría económica del Estado, la planeación demográfica, estratégica, prioritaria y libre.

La SHCP autoriza discrecionalmente la constitución y funcionamiento de las instituciones financieras, es decir es una autoridad que le puede negar la autorización de constituirse a una institución de banca múltiple, no obstante han reunido todos los requisitos de para constituirse como banco.

Para colegir lo anterior tenemos a Alfonso Nava Negrete, (1995, pág. 317) que sostiene que “...**un acto discrecional** es el que realiza una autoridad con cierta libertad, dentro del marco de la ley, la misma ley le da a la autoridad una dosis de

libertad para que actué en uno u otro sentido...” Por lo que significa que un acto discrecional se encuentra apegado a la ley.

Otra de las facultades de esta Secretaría es el **emitir disposiciones de carácter prudencial** a lo cual se le debe de entender **como todo aquello que no es exagerado o excesivo** es decir la institución financiera de que se trate debe de someter a aprobación previa de la inserción de cualquier cláusula o modificación de los estatutos sociales de alguna institución de crédito.

Le corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- a) **Planear el sistema bancario mexicano:** es decir, establecer las directrices de cómo han de funcionar los bancos a través de iniciativas que se mandan al Congreso directrices sobre bancos que se quieran fusionar o establecer grupos financieros.
- b) **Coordinar el sistema:** supone señalarle las directrices tanto a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores órgano desconcentrado y a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros organismo descentralizado, sigan las instrucciones emitidas por la Secretaría para el funcionamiento de una institución de crédito.
- c) **Evaluar:** hacer estudios, valoraciones de los indicadores que emiten otras autoridades financieras y evaluar el grado de penetración que tiene cada banco, hacer estadística, y sobre todo autorizar las reglas de carácter general y circulares que emitan la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
- d) **Vigilancia:** la SHCP vigila a las instituciones de crédito a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.
- e) **Reglamentarias:** entendiéndose estas las que recibe la SHCP en una ley para emitir reglamentos a las que se habrán de someterse las instituciones financieras. A partir de la Reforma de junio de 2008 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tiene disminuida esta función pero aun así conserva algunas en los artículos 5, 7 párrafo segundo, 20, 30, 50, de la Ley de Instituciones de Crédito entre otras leyes.

- f) **Emitir disposiciones de carácter general:** Como lo establece el artículo 5 de Ley de Instituciones de Crédito, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuenta entre otras facultades la de interpretar para efectos administrativos, los preceptos de la Ley mencionada, así como las disposiciones de carácter general que emita la propia Secretaría en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley.
- g) **Sancionatorias:** estas comprenden el imponer multas por contravenir las leyes aplicables a la materia hasta declarar la revocación de la autorización para organizarse y operar como institución de banca múltiple.

Las facultades reglamentarias están declinadas, casi en su totalidad a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, que le otorga a el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la facultad de interpretar para efectos administrativos los preceptos de esta Ley, así como las disposiciones de carácter general que emita la propia Secretaría en el ejercicio de las atribuciones que le confiere la presente Ley.

2.1.3. Comisión Nacional Bancaria y de Valores

El 28 de abril de 1995, el congreso de la Unión aprobó la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, consolidando en un solo órgano desconcentrado las funciones que correspondían a la Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Valores (Valores, 2011).

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en palabras de Acosta Romero (1997) la desconcentración consiste en una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas por medio de diferentes normas legales que le permiten actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como tener manejo autónomo del presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de su jerarquía.

El artículo 2° de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establece que **el objeto de esa Comisión es supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades integrantes del sistema financiero mexicano**, a fin de procurar su estabilidad y correcto funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo de dicho sistema en su conjunto, en protección de los intereses del público.

Las atribuciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores son amplísimas, repartidas en distintos cuerpos legales, por lo que para comprender mejor sus facultades administrativas, me avocaré a señalar algunas de las fundamentales.

- a) **Supervisión:** La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, lleva a cabo visitas a las instituciones de crédito, con objeto de revisar, verificar, comprobar y evaluar las operaciones, organización, funcionamiento, los procesos, los sistemas de control interno, de administración de riesgos y de información, así como el patrimonio, la adecuación del capital a los riesgos, la calidad de los activos y, en general, todo lo que pudiendo afectar la posición financiera y legal, conste o deba constar en los registros, a fin de que las instituciones de crédito se ajusten al cumplimiento de las disposiciones que las rigen y a las sanas prácticas de la materia, con fundamento en el **primer párrafo del artículo 133 de la Ley de Instituciones de Crédito.**

- b) **Vigilancia:** la vigilancia por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores se efectúa a través del análisis de la información contable, legal, económica, financiera, administrativa, de procesos y de procedimientos que obtenga dicha Comisión con base en las disposiciones que resulten aplicables, con la finalidad de evaluar el apego a la normativa que rige a las instituciones de crédito, así como la estabilidad y correcto funcionamiento de éstas, con fundamento en el **octavo párrafo del artículo 133 de la Ley de Instituciones de Crédito.**

- c) **Emitir observaciones:** como resultado de la supervisión y vigilancia la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, emite observaciones e indicaciones para que las instituciones de crédito cumplan o se adecuen a las normatividad legal.

- d) **Autorización:** Autoriza la organización y operación de las instituciones de banca múltiple y oficinas de instituciones financieras del exterior, autoriza a las instituciones de crédito para organizarse y operar con tal carácter en territorio nacional, esta última es discrecional.

- e) **Revocación:** Puede revocar la autorización de operación de oficinas de Banca Múltiple y financieras del exterior, revocar el reconocimiento de organismos autorregulatorios bancarios cuando cometan infracciones graves o reiteradas a lo previsto en las leyes y demás disposiciones de carácter general que emanen de las mismas y declarar la revocación de la autorización que le haya otorgado a aquella institución de crédito para organizarse y operar con tal carácter.

- f) Sancionatoria:** La Comisión Nacional puede suspender, vetar o inhabilitar a funcionarios de las instituciones auxiliares de crédito por violaciones a las leyes en la materia o de las disposiciones generales que de ella emanen, para las instituciones de crédito las sanciones serán económicas.
- g) Opinión:** La Secretaría de Hacienda y Crédito Público al emitir una regla de carácter general deberá de escuchar la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de valores, en el ámbito de su competencia, además deberá de tomar en cuenta la opinión del Instituto de Protección al Ahorro Bancario y del Banco de México, al emitir la revocación de licencia a las instituciones de crédito.
- h) Comprobación:** puede solicitar a las instituciones de crédito documentación e información a efecto de auditarlas, pero sobre todo están dirigidas a detectar la evasión fiscal, el manejo ilícito de recursos monetarios y delitos que resulten de su manejo.
- i) Intervenir administrativa o gerencialmente a las entidades:** esta intervención gerencial o administrativa tiene el objeto de suspender, normalizar o resolver las operaciones que pongan en peligro su solvencia, estabilidad o liquidez, o aquéllas violatorias de las leyes que las regulan o de las disposiciones de carácter general que de ellas deriven, en los términos que establecen las propias leyes;
- j) Reglamentarias:** La CNBV dentro del ámbito de su competencia, regula prudencialmente a las instituciones de crédito, mediante circulares y reglas de carácter general que esta emite, mismas que deben de acatar las instituciones de crédito, estas reglas tienen su fundamentación de manera muy amplia a las que se pueden citar las siguientes: los artículos, 19, segundo párrafo, 21, 22, segundo párrafo, 42, fracción IV, 52, 55 BIS, segundo párrafo, 64 BIS, 65, 73 BIS, décimo párrafo, 77, 89, segundo párrafo, 93, primer párrafo, 95, 97, 98, segundo párrafo, 99, 100, primer párrafo, 101, primer, segundo y último párrafos, 102 y 106, fracción XIII, segundo párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito; entre otras, sin perjuicio de otros ordenamientos legales.

Estas facultades reglamentarias están encaminadas al buen funcionamiento de las instituciones de crédito, para la conformación de su consejo de administración, el funcionamiento de los auditores externos, el funcionamiento y evaluación de riesgos de los créditos, los medios de disposición y autenticación electrónicos de los productos que ofrezcan las instituciones de crédito a sus clientes, sistemas de pensiones o jubilaciones para el personal de las instituciones de crédito, ente otras.

Para efectos de esta tesis cuyo título es “Personas Físicas Deudoras de Créditos al Consumo y su Posible Liquidación Mediante una Declaración de Quiebra”, me interesa hacer énfasis en el **artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito faculta a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores a expedir disposiciones de carácter prudencial** que las instituciones de crédito se ajustarán, en materia de crédito y administración de riesgos, encaminadas a procurar la solvencia de estas instituciones y proteger los intereses del público.

Para la adecuada observancia de lo previsto en el artículo 65 de la Ley Instituciones de Crédito, prevé que para el otorgamiento de sus créditos, **las instituciones de crédito deberán realizar las gestiones necesarias para la obtención de pagos parciales o garantías adicionales a las originalmente contratadas.**

Continúa el **artículo 65 de la Ley de Instituciones de Crédito.** Si en la reestructura, **además de la modificación de condiciones originales,** se requiriera de recursos adicionales, deberá contarse con **un estudio que soporte la viabilidad de pago del adeudo agregado bajo las nuevas condiciones.**

Los tres párrafos anteriores son de vital importancia para esta tesis ya que le confiere a la **CNBV** la facultad de **expedir disposiciones de carácter prudencial que las instituciones de crédito se ajustarán, en materia de crédito y administración de riesgos, para lo cual realizarán las gestiones necesarias para la obtención de pagos parciales o garantías adicionales a las originalmente contratadas con base en un estudio que soporte la viabilidad de pago del adeudo bajo las nuevas condiciones.**

La finalidad de las funciones de supervisión, inspección, vigilancia y reglamentarias que realiza la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, van dirigidas a prevenir y corregir cualquier anomalía que ponga en riesgo al sistema financiero, con base en lo siguiente:

- a) La prevención y corrección es una facultad de carácter prudencial que tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y esta se lleva a cabo mediante el establecimiento de programas de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades.
- b) Dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las

propias entidades, o mediante reglas que emitirá la multicitada Comisión Nacional.

2.1.4 Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios financieros (CONDUSEF) fue creada por la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (LPDUSF), que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, esa Comisión Nacional es un Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública Federal con personalidad jurídica y patrimonio propio.

El catedrático Jesús de la Fuente (2007) menciona que el objetivo prioritario de la CONDUSEF es procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.

La finalidad de la CONDUSEF es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o servicio financiero ofrecido por las Instituciones Financieras debidamente autorizadas que operen dentro de la República Mexicana, así como crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada respecto de las operaciones y servicios financieros, por lo que se puede referir a esa Comisión Nacional como el *ombudsman* financiero de nuestro país.

Algunas de las facultades de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros están Contenidos en la Ley para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros y son:

- a) **Atención de consultas y reclamaciones.** La CONDUSEF resuelve las consultas que le presenten los usuarios de los servicios financieros, las autoridades financieras y las instituciones financieras mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan ante autoridades administrativas y jurisdiccionales.
- b) **Gestión telefónica y electrónica.** De acuerdo al artículo 59 Bis 1 de la Ley para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión

Nacional en comento, podrá realizar todas las acciones necesarias para tratar de resolver las controversias que se le plantean, antes de iniciar con el procedimiento de conciliación y arbitraje, para lo cual gestionará ante las Instituciones Financieras los asuntos de los usuarios, usando para ello cualquier medio de comunicación y proponiendo soluciones concretas a fin de lograr un arreglo pronto entre las partes.

- c) **Conciliación.** De acuerdo al Título Quinto de la Ley para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, la Comisión Nacional está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos. Para esto la CONDUSEF correrá traslado a la institución financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.
- d) **Arbitraje.** Si las partes no llegan a un acuerdo dentro del proceso de conciliación como se refiere el párrafo anterior, la CONDUSEF les invitará a someterse al procedimiento arbitral, donde la propia Comisión Nacional puede actuar como árbitro, o en su caso, esta les propondrá algún árbitro.
- e) **Orientación jurídica y defensa legal de los usuarios.** En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo conciliatorio y de que ellas declinaran a la invitación del arbitraje propuesto por la Comisión Nacional, se dejarán a salvo los derechos de las partes para hacerlos valer ante las autoridades judiciales competentes, para lo cual el usuario de servicios financieros contará con la orientación jurídica y defensoría legal de la CONDUSEF la cual es gratuita para el defendido.
- f) **Expedir disposiciones de carácter general,** en las que se establezca la información que deberán proporcionarle periódicamente las Instituciones Financieras en el ámbito de sus atribuciones, cuando así lo prevean las leyes relativas al sistema financiero;

El artículo 48 Bis 5, de la Ley de Instituciones de Crédito le confiere a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros la facultad de **establecer mediante disposiciones de carácter general los requisitos y procedimientos para llevar a cabo la mecánica de terminación de operaciones,**

así como los trámites de liquidación y cancelación de los contratos de adhesión que tengan los clientes con la institución de crédito.

- g) Emitir recomendaciones.** la Comisión Nacional para la protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros se encuentra facultada conforme al artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, con el objeto proteger y defender los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones, así como para el sano desarrollo del sistema financiero mexicano.
- h) Celebrar convenios.** La CONDUSEF cuenta con la facultad que le otorga su Ley, para **celebrar convenios de colaboración que al efecto se celebren con las Instituciones Financieras** y las asociaciones gremiales que las agrupen en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios con las Instituciones Financieras, un ejemplo de este tipo de convenios es la atención a usuarios a través de internet o medios electrónicos.
- i) Supervisión y Vigilancia.** Conforme al artículo 2 Bis de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financiero, a la CONDUSEF le corresponde **la supervisión y vigilancia de las instituciones financieras y cuidar que estas instituciones cumplan con las disposiciones de las leyes, y atiendan las observaciones e indicaciones** de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. Facultad también conferida en el artículo 134 de la Ley de Instituciones de Crédito.
- j) Sancionatorias.** La CONDUSEF sancionará con multa económica a aquellas instituciones financieras que no presenten documentación e información que les sea solicitada, que no asistan por medio de representante legal a la audiencia de conciliación o arbitraje, que no presenten el informe que les fuera requerido, que no acrediten el cumplimiento del convenio celebrado en la conciliación o del laudo arbitral, que no constituyan reserva técnica o pasivo contingente o que no acrediten tal constitución, limiten la contratación de los usuarios con otras instituciones de financieras, que cobren comisiones de cualquier especie a sus clientes siempre y cuando el cobro no estuviese reconocido por esa Comisión Nacional.

2.1.5 Congreso de la Unión

El Gobierno Federal, a través del Congreso de la Unión, con las facultades que le otorga el artículo 73, fracción X de la Constitución, le corresponde expedir leyes en materia financiera, la única autoridad por parte del Estado Mexicano dotada de la atribución de legislar en esta materia, siendo oportuno mencionar que ninguno de los congresos de los estados de la República Mexicana podrán legislar en cuanto a regular a las instituciones financieras y los servicios que presten estas.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación también así lo determinó en su Jurisprudencia de la Controversia Constitucional, que se cita: **Jurisprudencia, P./J. 71/97**, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, pleno, VI, septiembre 1997, pág. 545.

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. LA FACULTAD EXCLUSIVA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN PARA LEGISLAR SOBRE INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS FINANCIEROS, INCLUYE LO RELATIVO A SU SEGURIDAD. Conforme a lo dispuesto en el **artículo 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión, en forma exclusiva, legislar sobre intermediación y servicios financieros**, y si bien es cierto que dicha disposición no hace referencia en forma expresa a las instituciones de crédito, del análisis de la evolución histórica del citado dispositivo constitucional deriva que originalmente, en dicha fracción, el Constituyente incluía expresamente a dichas instituciones y que mediante diversas reformas se fue modificando tal expresión, primero, por la de "servicios de banca y crédito" y, posteriormente, por la de "intermediación y servicios financieros"; ello, con el fin de adecuar dicho precepto a las diversas reformas que sufrió el artículo 28 de la propia Carta Magna; por tanto, debe estimarse que la potestad genérica del Congreso de la Unión para expedir normas reguladoras sobre intermediación y servicios financieros incluye, **además de las actividades financieras propiamente dichas, las relativas a la organización de las instituciones de crédito**, dentro de las que queda comprendido el aspecto de su seguridad y protección.

Controversia constitucional 56/96. Presidente de los Estados Unidos Mexicanos en contra del H. Ayuntamiento Constitucional de Guadalajara, Jalisco. 16 de junio de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintitrés de septiembre en curso, aprobó, con el número 71/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y siete.

Nota: La votación señalada en el precedente se refiere al criterio planteado en la tesis.

A la anterior Jurisprudencia hace indudable la facultad exclusiva de legislar en materia financiera al **Congreso de la Unión**, que comprende dentro de esta materia a las instituciones de crédito.

En concordancia con el párrafo anterior, si el mismo Órgano Legislativo aprueba y establece en sus leyes las facultades de emitir reglas de carácter general, disposiciones generales, circulares, normas regulatorias o lineamientos, a distintas autoridades administrativas como lo son la **SHCP, CNBV, CONDUSEF, BANXICO**, las expedidas por estas autoridades obtienen su carácter de Constitucionales, ya que estas facultades tiene su fundamento en una ley que proviene de un acto legislativo.

2.2 Fuentes Normativas

La importancia del Estado para regular a los intermediarios financieros, radica en que estos reciben fondos del público, la cautela de que se regulen y administren, depende en gran parte de la seguridad de los depósitos e inversiones así como el desarrollo de la vida económica en su conjunto, además de que los bancos son el pilar del sistema económico de un país ya que de estos dependen los medios de pago y transacciones que se realizan en la economía global.

Para Jesús de la Fuente (2007), las fuentes del derecho son el sentido de medios por los que se generan las normas jurídicas del Derecho Financiero a través de las fuentes primarias o supletorias. Las fuentes del derecho es la expresión que se emplea para designar el origen del derecho positivo.

a) **Fuentes primarias**, en el caso del Derecho Financiero estas fuentes primarias son las legislaciones especializadas que integran el mismo, entre otras:

- I. La Ley de Instituciones de Crédito;
- II. La Ley de Ahorro y Crédito Popular;
- III. La Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito;
- IV. La Ley del Banco de México;
- V. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- VI. Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros;
- VII. Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros.
- VIII. Ley del Mercado de Valores.
- IX. Disposiciones y reglas de carácter general.
- X. Circulares
- XI. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles.

b) Fuentes supletorias, son aquellas que son utilizadas como auxiliares de una o varias leyes en materia financiera, para la aplicación de otra ley o reglamento que pueda subsanar lagunas o vacíos legales o que no requiera de reiteración de un procedimiento, como lo es en el caso de las notificaciones, la aplicación del Código Fiscal de la Federación, entre otras:

- I. Código Civil Federal.
- II. Código Fiscal de la Federación.
- III. Código Federal para Procedimientos Civiles.
- IV. Código de Comercio.
- V. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- VI. Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ahora bien, el artículo sexto de la Ley de Instituciones de Crédito establece un orden de prelación para la aplicación supletoria de esa ley a las instituciones de crédito.

- I. La legislación mercantil;
- II. Los usos y prácticas bancarios y mercantiles, y
- III. La legislación civil federal.
- IV. La Ley Federal de Procedimiento Administrativo respecto de la tramitación de los recursos a que se refiere esta Ley, y
- V. El Código Fiscal de la Federación respecto de la actualización de multas.

2.3 Leyes en Materia Financiera

El presente tema titulado Leyes en Materia Financiera pretende hacer una compilación de las diferentes normas que regulan a la tarjeta de crédito en diferentes cuerpos legales, siendo preciso decir que algunas fueron omitidas por no ser de interés a la presente tesis.

2.3.1 Ley de Instituciones de Crédito

Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, la cual es de aplicación y observancia en los Estados Unidos Mexicanos y tiene por **objeto regular el servicio de banca y crédito**, la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito, las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar, su sano y equilibrado desarrollo, la protección de los intereses del público y

los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

El servicio de banca y crédito es entendido como la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados (artículo 2 párrafo segundo LIC).

Instituciones de banca múltiple, son los bancos como coloquialmente se les conoce, están constituidos como sociedades anónimas de capital fijo, cuya duración como sociedad anónimas es por tiempo ilimitado, autorizadas por el Gobierno Federal a través de la **CNBV**, para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la LIC.

Ahora bien, las mencionadas instituciones de crédito solamente podrán realizar las operaciones que el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito les faculte. Con lo cual les está prohibido ofrecer o prestar algún servicio no contemplado en el artículo mencionado. Para efectos de esta tesis se destaca la fracción VII del mencionado artículo de la Ley:

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

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

La Ley de Instituciones de Crédito establece que el Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico que realicen actividades financieras, así como los organismos auto regulatorios bancarios.

El Sistema Bancario Mexicano tiene su rectoría en el Estado a fin de que éste oriente fundamentalmente sus actividades a apoyar y promover el desarrollo de las fuerzas productivas del país y el crecimiento de la economía nacional, basado en una política económica soberana, fomentando el ahorro en todos los sectores y regiones de la República y su adecuada canalización a una amplia cobertura regional que propicie la descentralización del propio Sistema, con apego a sanas prácticas y usos bancarios.

2.3.2 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (LPDUSF) tiene por objeto la protección y defensa de los derechos e intereses del público usuario de los servicios financieros, que prestan las instituciones públicas, privadas y del sector social debidamente autorizadas, así como regular la organización, procedimientos y funcionamiento de la entidad pública encargada de dichas funciones.

A través de la LPDUSF se crea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con la finalidad de promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos, así como supervisar y regular de conformidad con lo previsto en las leyes relativas al sistema financiero, a las Instituciones Financieras, a fin de procurar la protección de los intereses de los Usuarios.

Para efectos de procurar la defensa de los usuarios de servicios financieros la LPDUSF prevé un procedimiento administrativo de resolución de conflictos entre los usuarios y las instituciones financieras, donde la Comisión Nacional actuará como mediador, en el caso de que las partes en conflicto no logren la conciliación de los intereses, se les propondrá de que el conflicto se resuelva mediante el procedimiento arbitral para lo cual la Comisión Nacional está facultada para actuar como árbitro, el laudo o convenio que se pudiera llegar entre las partes tendrá fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución.

Para el caso en que las partes declinen al proceso arbitral, se les dejará a salvo los derechos del usuario de servicios financieros y de la institución financiera de que se trate, para hacerlos valer ante las autoridades judiciales de que se trate o competentes para conocer el asunto, ya que la LPDUSF no le confiere a la CONDUSEF atribuciones como autoridad jurisdiccional para resolver o meterse al fondo del asunto, es decir, no puede obligar a las partes a actuar de determinada forma.

2.3.3 Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros

Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros (LTOSF) fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de junio de 2007, es del orden federal y sus disposiciones son de orden público y de interés social.

Tiene por objeto regular las Comisiones y Cuotas de Intercambio así como otros aspectos relacionados con los servicios financieros y el otorgamiento de créditos de

cualquier naturaleza que realicen las Entidades, con el fin de garantizar la transparencia, la eficiencia del sistema de pagos y proteger los intereses del público.

La supervisión y vigilancia del cumplimiento de lo dispuesto por esta Ley y las disposiciones que de ella emanen le corresponden a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y al Banco de México respecto de Entidades Financieras, en el ámbito de sus respectivas competencias y a la Procuraduría Federal del Consumidor respecto de las Entidades Comerciales.

La LTOSF regula, entre otras, las comisiones y cuotas de intercambio, la transparencia en relación con los medios de disposición y en el otorgamiento de créditos, préstamos y financiamientos, los créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta; para hacer cumplir las determinaciones que emanan de esta Ley, les otorga a las autoridades correspondientes la facultad de sancionar administrativamente la inobservancia o incumplimiento.

Es importante mencionar que la LTOSF en su artículo 3 Fracción V Bis., define al crédito al consumo el cual está asociado a una tarjeta de crédito de la siguiente manera:

“Crédito al Consumo: a las siguientes operaciones celebradas por las Entidades: créditos directos, denominados en moneda nacional, extranjera o en UDIs, así como los intereses que generen, otorgados a personas físicas, derivados de operaciones de crédito, préstamo o financiamiento revolvente asociado a una tarjeta, de créditos personales cuyo monto no exceda el equivalente a tres millones de unidades de inversión, de créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero y las operaciones de arrendamiento financiero que sean celebradas con personas físicas.”

Así mismo, esta Ley le faculta a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para establecer los requisitos de los Contratos de Adhesión que utilicen las Entidades Financieras.

Esta Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros cuenta con un capítulo que regula ampliamente a la tarjeta de crédito de nominado de los créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta:

“Artículo 18 Bis...

Las Entidades sólo podrán emitir y entregar tarjetas asociadas a nuevos créditos, previa solicitud del Cliente en términos del presente artículo. Igual restricción resultará aplicable a los créditos personales de liquidez sin garantía real, por lo que no podrán mantener líneas de crédito ejercibles salvo que medie solicitud expresa del Cliente.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a la renovación de créditos mediante la entrega de nuevos medios de disposición.

Artículo 18 Bis 1. Las Entidades sólo otorgarán créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta previa estimación de la viabilidad de pago por parte de los solicitantes valiéndose para ello de un análisis a partir de información cuantitativa y cualitativa que permita establecer su solvencia crediticia y capacidad de pago.

Las Entidades sólo podrán elevar el límite de crédito en créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta, a Clientes que tengan un comportamiento de cumplimiento en sus compromisos crediticios, en cuyo caso la Entidad deberá formularle una oferta para elevar el límite de su crédito, préstamo o financiamiento, la cual deberá ser aceptada expresamente por el Cliente en forma verbal, escrita o por medios electrónicos en términos de la legislación aplicable.

Artículo 18 Bis 2. En los créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta que otorguen las Entidades, se deberá pactar una sola tasa de interés ordinaria máxima y, en su caso, una sola tasa de interés moratoria máxima. Adicionalmente, las Entidades podrán otorgar tasas de interés promocionales, las cuales en todo caso deberán ser inferiores a la tasa de interés ordinaria máxima, siempre y cuando sus términos y condiciones estén claramente estipulados.

Artículo 18 Bis 3. La tasa de interés ordinaria que reflejen los estados de cuenta que reciban los Clientes de las Entidades en las operaciones de créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta podrá variar sin necesidad de notificación o aviso alguno al Cliente, en los siguientes supuestos:

I. Cuando los Cambios a la tasa de interés ordinaria sean inherentes a las variaciones en el nivel de la tasa de referencia, y

II. En caso de que por su vigencia o por comportamiento crediticio del cliente conforme a lo pactado en el contrato, expire una tasa de interés promocional.

En cualquier otro supuesto, el aumento en la tasa de interés ordinaria que se pretenda reflejar en los estados de cuenta, deberá ser notificado a los Clientes en dicho estado de cuenta por lo menos con treinta días naturales de anticipación a la fecha prevista para que surta efectos el aumento.

Las tasas de interés en este tipo de operaciones se sujetarán a las disposiciones de carácter general que emita el Banco de México conforme al artículo 4 de la presente Ley.

Artículo 18 Bis 4. Las disposiciones de carácter general en materia de estados de cuenta que se emitan en términos del artículo 13 de la presente Ley, para el caso de Créditos al Consumo otorgados por Entidades deberán prever la manera de informar al Cliente la fecha límite y condiciones de pago, así como la mención de que en caso de que dicha fecha límite corresponda a un día inhábil, el pago podrá efectuarse el día hábil siguiente.

Artículo 18 Bis 5. Si en los contratos de créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta, así como de créditos personales de liquidez sin

garantía real, al momento de la contratación se ofrece al Cliente un seguro con cargo a éste, de los no previstos como obligatorios por virtud de la normatividad que resulte aplicable o que no se establezcan como requisito de contratación por la Entidad, el costo y consentimiento para contratar dicho seguro deberá constar expresamente y deberá señalarse en la misma sección en la que habrá que recabarse el consentimiento del Cliente, que la contratación de dicho seguro es opcional y que la cancelación del seguro no implica la cancelación del contrato.

Artículo 18 Bis 6. En los créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta que las Entidades otorguen, sólo podrá cobrarse intereses sobre los saldos diarios insolutos comprendidos dentro del período de cálculo de intereses del estado de cuenta de que se trate.

Artículo 18 Bis 7. El Banco de México mediante disposiciones de carácter general determinará los montos de pago mínimo que deberán cobrar las Entidades Financieras, en los créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta. El Banco de México al emitir las citadas disposiciones deberá prever que no existan amortizaciones negativas en el crédito conferido y se procure que las deudas sean cubiertas en un periodo razonable.

Artículo 18 Bis 8. Queda prohibido cobrar cualquier Comisión por concepto de sobregiro o intento de sobregiro en créditos, préstamos o financiamientos revolventes asociados a una tarjeta, así como de créditos personales de liquidez sin garantía real.”

Ahora bien, la LTOSF en su artículo 23 establece que todas las operaciones y servicios que las entidades financieras celebren por medio de contratos de adhesión masivamente celebradas y hasta por los montos máximos que establezca la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros en disposiciones de carácter general, aquéllas deberán proporcionarle a sus clientes la asistencia, acceso y facilidades necesarias para atender las aclaraciones relacionadas con dichas operaciones y servicios.

2.3.4 Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores

La Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995, a través de esta Ley, se crea la Comisión Nacional Bancaria y de Valores como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, tiene por objeto supervisar y regular en el ámbito de su competencia a las entidades integrantes del sistema financiero mexicano que la ley señala, a fin de procurar su estabilidad y correcto

funcionamiento, así como mantener y fomentar el sano y equilibrado desarrollo de dicho sistema en su conjunto, en protección de los intereses del público.

La supervisión de las entidades financieras tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetas, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar que las mismas mantengan una adecuada liquidez, sean solventes y estables y, en general, se ajusten a las disposiciones que las rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de entidades financieras agrupadas o que tengan vínculos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento del sistema financiero.

La prevención y corrección se llevarán a cabo mediante el establecimiento de programas, de cumplimiento forzoso para las entidades financieras, tendientes a eliminar irregularidades. Asimismo, dichos programas se establecerán cuando las entidades presenten desequilibrios financieros que puedan afectar su liquidez, solvencia o estabilidad, pudiendo en todo caso instrumentarse mediante acuerdo con las propias entidades.

2.4.1 Disposiciones de Carácter General

Las Disposiciones de carácter general a que se refieren los artículos 11, 12, 13 y 23 de la Ley para la Transparencia y Ordenamiento de los Servicios Financieros aplicables a las instituciones de crédito, emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores establece entre otros tópicos los siguientes objetivos:

Regular los Contratos de Adhesión, la publicidad, los estados de cuenta y los comprobantes de operación, de las instituciones de crédito;

Determinar el concepto de “operaciones masivamente celebradas” por las instituciones de crédito con sus Clientes y fijar los montos máximos para efectos de lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley.

Los Contratos de Adhesión de las Entidades Financieras, deberán ajustarse a lo dispuesto, cuando documenten las operaciones o servicios siguientes:

“**I.** Operaciones de crédito o préstamo que, de conformidad con los criterios contables emitidos por la Comisión Nacional, deban clasificarse y registrarse como cartera crediticia de consumo o hipotecaria de vivienda.

II. Operaciones de depósito de dinero a la vista, retirable con previo aviso y retirable en días preestablecidos, así como los depósitos a plazo cuando estos últimos se documenten en contratos.

V. Servicio de uso de medios electrónicos para la realización de operaciones y servicios.”

2.4.2 Circular 34/2010 del Banco de México

La Circular 34/2010 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de noviembre de 2010, fue emitida por el Banco de México con los siguientes objetivos:

- Otorgar mayor protección a los tarjetahabientes en caso del robo o extravío de sus tarjetas de crédito, estableciendo procedimientos sencillos y expeditos que les permitan solicitar ante las emisoras las aclaraciones correspondientes.
- Establecer incentivos para que las emisoras de tarjetas de crédito adopten medidas adicionales en beneficio de los tarjetahabientes, a fin de reducir riesgos derivados del uso de ellas en transacciones comerciales a través de páginas electrónicas en la red mundial (Internet); así como para evitar el uso indebido de la información contenida en dichas tarjetas de crédito (“clonación”);
- Homologar las reglas y formatos que permiten a los tarjetahabientes autorizar con cargo a sus tarjetas de crédito el pago recurrente de bienes o servicios, con las reglas de domiciliación en tarjetas de débito. Lo anterior, con el fin de facilitar su contratación, la objeción de cargos improcedentes y la cancelación de dicho servicio de forma rápida y segura;
- Establecer la manera en que las emisoras de tarjetas de crédito deben determinar el importe del pago mínimo que solicitan a los tarjetahabientes en cada periodo, mediante la incorporación de una fórmula que propicie que con cada pago mínimo se amortice parte del principal del crédito, a fin de procurar que las deudas sean cubiertas en un periodo razonable.

CAPÍTULO 3

LA QUIEBRA Y LA INSOLVENCIA

El presente capítulo pretende enfatizar las ventajas que tiene el procedimiento de quiebra o concurso mercantil para las empresas y comerciantes que se encuentren en estado de insolvencia, desgraciadamente para los deudores de tarjetas de crédito no se pueden declarar en quiebra o someterse a un concurso mercantil para que en caso de ser procedente puedan liquidar sus deudas sin perder sus bienes, lo anterior se debe a que nuestra legislación sólo protege a comerciantes o personas físicas con actividad comercial.

Una de las ventajas del concurso mercantil consiste en las medidas precautorias dictadas por la autoridad las cuales consisten en la suspensión de todo procedimiento de ejecución contra los bienes y derechos del comerciante

3.1 Breve referencia histórica

El concurso mercantil tiene su origen en la quiebra, la cual hace referencia al estado especial de un comerciante que ha cesado en el pago de sus obligaciones, así como al procedimiento judicial que tiene por objeto declarar esa situación de quiebra y realizar el activo del quebrado para hacer pago a sus acreedores.

En el Derecho Romano esta tenía parte a través de la *manus iniectio* (aprensión corporal) en el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera, cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante la autoridad, para que el deudor le reembolse al fiador lo que este hubiera tenido que pagar por él, se declaraba la *manus iniectio*, después de reunir con varias formalidades, su acreedor lo llevaría a una cárcel privada Guillermo (Margadant S., 2004)

Durante sesenta días, el acreedor podía exhibirlo al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, para que cualquier persona pagara su deuda y quedara este en libertad, en el caso de nadie pagara la deuda el acreedor podía venderlo como esclavo en el país de los etruscos, o matarlo.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio*, el deudor podía defenderse ante los magistrados, a través de la intervención de otro ciudadano, debiendo de fundar y motivar debidamente sus pretensiones, de lo contrario recibía una multa de hasta el doble del valor del litigio, al ser los argumentos infundados.

En el Derecho de Justiniano desapareció esa institución, apareciendo la *pignoris capio* (la toma de prenda) la cual era ejercitada por deudas de carácter fiscal, militar o sagrado, en el que el acreedor podía penetrar la casa del deudor, pronunciando ciertas

formalidades sacramentales, y sacar de ella un bien o *pignus* (la prenda). Se parece esta a un embargo ejecutado de propia mano, sin la intervención de una autoridad.

La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (LQSP) se expidió en 1942 con el propósito de buscar la rehabilitación de las empresas que, debido a sus problemas económicos y financieros, incurriesen en el incumplimiento generalizado de sus obligaciones líquidas y exigibles. En caso de no lograrse este objetivo, a la empresa se le declaraba en quiebra y se procedía a su enajenación (**Ley abrogada el 12 de mayo de 2000**).

La LQSP regulaba dos figuras: la quiebra y la suspensión de pagos. La primera podía ser solicitada por el deudor, cualquiera de sus acreedores o el Ministerio Público y podía ser declarada de oficio por un juez. En contraste, la suspensión de pagos otorgaba un beneficio al comerciante para prevenir su posible quiebra y, por lo tanto, sólo era solicitada por el deudor.

Al declararse la suspensión de pagos o la quiebra, todas las obligaciones del deudor se daban por vencidas, dejan de causar intereses y se suspende su pago. Acto seguido a su designación, el Síndico debe proceder a levantar un inventario, iniciar el reconocimiento de créditos, elaborar un dictamen sobre la situación financiera del deudor y evaluar las posibilidades de reestructuración de los pasivos del deudor o en su caso realizar un convenio con base en una mayoría calificada, el juez puede aprobarlo para que se proceda a su ejecución. Con la ejecución del convenio se extingue el procedimiento.

En la antigua suspensión de pagos, el incumplimiento del convenio daba lugar a la declaración de quiebra. Si el deudor ya se encontraba en este estado jurídico, por haberlo solicitado así el propio deudor, el juez debe ordenar la realización del activo del comerciante y disponer la forma en que ello se llevará a cabo.

3.2 Concepto de Quiebra

Para Rafael de Pina, (2004) la quiebra es un estado jurídico de un comerciante, el cual es declarado judicialmente, como consecuencia del incumplimiento en el pago de sus obligaciones profesionales, que produce la limitación de sus facultades relativas a la administración y disposición de los bienes, así como la liquidación de su patrimonio y distribución de los bienes que lo constituyen entre los acreedores legítimos en la proporción en que tengan derecho a ser pagados.

Desde el punto de vista jurídico, quiebra es la situación en que se encuentra un patrimonio que no puede satisfacer las deudas que pesan sobre él, es decir, un estado de desequilibrio entre los valores realizables y las prestaciones exigibles; y segundo: un procedimiento de ejecución colectiva y universal que descansa en el principio de la comunidad de pérdidas y que se invoca contra un deudor comerciante.

3.3 Ley de Concursos Mercantiles

La Ley de Concursos Mercantiles fue publicada en el **Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 2000**, con la cual se abroga la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1942, esta nueva Ley viene a sustituir los procedimientos que en su momento histórico quedaron obsoletos.

La Ley de Concursos Mercantiles tiene por objeto regular el concurso mercantil de la persona física o moral que hace del comercio su ocupación ordinaria, motivado a que es de interés público conservar las empresas y evitar que el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago ponga en riesgo la viabilidad de las mismas y de las demás con las que mantenga una relación de negocios.

Pequeños comerciantes. Los Pequeños comerciantes sólo podrán ser declarados en concurso mercantil, cuando acepten someterse voluntariamente y por escrito a la aplicación de la presente Ley. Para efectos de esta Ley se entenderá como pequeño comerciante al comerciante cuyas obligaciones vigentes y vencidas, en conjunto, no excedan el equivalente de 400 mil UDIs al momento de la solicitud o demanda.

Aplicación supletoria. La Ley de Concursos mercantiles, establece su aplicación supletoria, en el orden siguiente:

- I. El Código de Comercio;
- II. La legislación mercantil;
- III. Los usos mercantiles especiales y generales;
- IV. El Código Federal de Procedimientos Civiles, y
- V. El Código Civil en materia federal.

Nuestra Ley vigente de Concursos Mercantiles prevé dos etapas, que le ofrecen en la práctica grandes beneficios a los involucrados, la cual tiene su trascendencia social en que se le permite al comerciante conservar su empresa y hacer frente a sus obligaciones mediante el proceso de conciliación, o declararse en quiebra a efecto de reunir a sus acreedores y conciliar si esta no fuera posible se determina la quiebra o

remate de los bienes del comerciante deudor, este procedimiento se realiza en dos etapas:

1) Etapa de Conciliación.

2) Etapa de Quiebra.

Previo a la etapa de conciliación es necesario determinar si un comerciante se encuentra bajo los supuestos que marca la propia Ley de Concursos Mercantiles, para ser declarado el comerciante en concurso mercantil.

3.3.1 Declaración de concurso Mercantil

De acuerdo al **artículo 9 de la ley de Concursos Mercantiles**, será declarado en concurso mercantil el Comerciante que incumpla generalizadamente en el pago de sus obligaciones.

Se entiende que un comerciante incumplió generalizadamente en el pago de sus obligaciones cuando solicita la declaración en concurso mercantil o en el caso de que cualquier acreedor o el Ministerio Público hubiesen demandado la declaración de concurso mercantil del comerciante y éste se ubique en los dos supuestos siguientes:

- I.** Que las obligaciones vencidas tengan por lo menos treinta días de haber vencido, representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso; y,
- II.** El comerciante no tenga activos, para hacer frente a por lo menos el ochenta por ciento de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

El incumplimiento generalizado de un comerciante consiste en el incumplimiento de sus obligaciones a dos o más acreedores distintos por un periodo vencido de por lo menos treinta días, y que estas representen el treinta y cinco por ciento o más de las obligaciones a cargo del comerciante.

Visita de Verificación. Para efectos de determinar si el comerciante se encuentra bajo los supuestos para ser declarado en concurso mercantil, el juez solicitará una visita al comerciante. El visitador y sus auxiliares tendrán acceso a los libros de contabilidad, registros y estados financieros del comerciante, así como a cualquier otro documento o medio electrónico de almacenamiento de datos en los que conste la

situación financiera y contable de la empresa del comerciante y que estén relacionados con el objeto de la visita.

Medidas precautorias. El acreedor que demande la declaración de concurso mercantil de un comerciante, podrá solicitar al juez la adopción de medidas cautelares o, en su caso, la modificación de las que se hubieren adoptado para la protección de la masa, entendiéndose que “masa” es: La porción del patrimonio del comerciante declarado en concurso mercantil integrada por sus bienes y derechos, con excepción de los expresamente excluidos en términos de la Ley, sobre la cual los acreedores reconocidos y los demás que tengan derecho, pueden hacer efectivos sus créditos.

La sentencia interlocutoria. El juez dictará la sentencia que corresponda dentro de los cinco días siguientes al vencimiento del plazo para la formulación de alegatos; considerando lo manifestado, probado y alegado por las partes además del dictamen del visitador.

El efecto de la sentencia de concurso mercantil será la declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra; y, la orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante.

3.3.2 Etapa de Conciliación

Si el comerciante es declarado en concurso mercantil se abre la etapa de conciliación, que tiene como finalidad procurar que el comerciante y sus acreedores reconocidos lleguen a un acuerdo respecto de los términos y condiciones conforme a los cuales el comerciante pagará sus adeudos

Según el artículo 145 de la Ley de Concursos Mercantiles la etapa de conciliación tendrá una duración de ciento ochenta y cinco días naturales, contados a partir del día en que se haga la última publicación en el Diario Oficial de la Federación de la sentencia de concurso mercantil. Se puede solicitar al juez una prórroga de hasta noventa días naturales contados a partir de la fecha en que concluya el plazo señalado o cuando consideren que la celebración de un convenio esté próxima a ocurrir.

En caso de que se realice un acuerdo entre el deudor y el acreedor se asentará en el convenio respectivo y se pedirá que sea acreditado dicho cumplimiento.

3.3.3 Etapa de Quiebra

En esta etapa de **la quiebra se llevará a cabo si el comerciante y sus acreedores reconocidos no logran suscribir el convenio de conciliación**, durante el plazo máximo de conciliación de un año que marca la Ley de Concurso Mercantil, y tiene como consecuencia de que el comerciante será declarado en quiebra.

De acuerdo con la Ley de Concursos Mercantiles, la sentencia que declare la quiebra implicará la remoción de inmediato, sin necesidad de mandamiento judicial adicional, del comerciante en la administración de su empresa, en la que será sustituido por el síndico. Exceptuando aquellos bienes que por su naturaleza sean inalienables o inembargables.

El síndico tendrá el objetivo de vender la totalidad de los bienes y derechos del comerciante, a fin de aplicar el producto de dicha venta al pago de los pasivos del comerciante, procurando en todo caso maximizar su valor.

3.4 La Insolvencia

El artículo 2166 del Código Civil para el Distrito Federal dice que existe insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. Para Rafael de Pina (2004) la insolvencia es la carencia de medios económicos bastantes para el pago de las obligaciones pendientes.

Por lo anterior puede decirse que la insolvencia es una situación que enfrentan personas o empresas cuando ya no existe forma alguna de poder pagar sus deudas, ni en el corto o largo plazo.

Por otro lado tenemos al artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal que establece que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables.

A efecto de que un deudor de tarjetas de crédito pueda declararse en insolvencia tiene que pasar por el supuesto de que un juez declare que el titular de la tarjeta no tiene manera de liquidar sus deudas ni a corto ni largo plazo, y en concordancia con el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal tampoco tenga bienes embargables.

El Derecho mexicano hace inviable la declaración de insolvencia para liquidar deudas del tarjetahabiente habitual que desea no ser embargado o quiere un proceso

donde se le permita liquidar sus cuentas a corto o largo plazo sin tener que perder los bienes adquiridos.

3.5 Ley Concursal Española

Es conveniente para este trabajo de tesis el citar unos aspectos generales de la Ley Concursal de España la cual le permite a las personas físicas someterse a un procedimiento similar al que gozan los comerciantes con la Ley de Concursos Mercantiles. Excluyendo los que no son de interés o relevantes para el presente trabajo.

Con la Ley Concursal Española publicada en el Boletín Oficial del Estado, el 10 de julio de 2003, por Decreto Real, 22/2003, **se respeta la naturaleza propia del derecho real sobre cosa ajena**, que impone una regulación diferente de la aplicable a los derechos de crédito integrados en la masa pasiva del concurso, pero al mismo tiempo se procura que la ejecución separada de las garantías no perturbe el mejor desarrollo del procedimiento concursal.

La Ley Concursal permite a las personas físicas negociar con los acreedores y detener la ejecución de sus bienes por deudas impagables, créditos hipotecarios y de consumo, así como deudas de impuestos, entre otras, obligaciones que pueden revisarse ante la ley para pagar de buena fe sin caer en la quiebra.

Conforme al artículo 1º de la Ley de Concursal se denomina concurso de acreedores al procedimiento legal que se origina cuando una persona física o jurídica deviene en una situación de insolvencia en la que no puede hacer frente a la totalidad de los pagos que adeuda.

El Concursos de Acreedores persigue satisfacer la necesidad de regular el reparto de pérdidas cuando alguien no puede hacer frente a sus deudas y abarca las situaciones de quiebra y las de suspensión de pagos.

Se trata, fundamentalmente, de organizar las finanzas del concursado para conseguir que el mayor número de acreedores cobren lo máximo posible.

Existe un único juez para conocer de absolutamente todas las cuestiones relativas al concurso, ya sea para personas físicas o personas morales.

Presupuestos subjetivos de la declaración de concurso:

- a) Que el deudor sea persona natural o jurídica, o un patrimonio de los admitidos como sujetos pasivos de este procedimiento. No es necesario ostentar la condición de comerciante.
- b) Se excluye a las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público.

Presupuestos objetivos de la declaración de concurso:

- a) La declaración de concurso procederá en caso de insolvencia del deudor común.
- b) Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.
- c) Si la solicitud de declaración de concurso la presenta el deudor, deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente.
- d) Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones.

Es conveniente destacar que en la Ley Concursal se prevé dos tipos de insolvencia totalmente diferentes al de leyes mexicanas; la actual o inminente y que en cualquiera de las dos no se determina la incapacidad total de cubrir la deuda.

Fases del concurso: El artículo 183 de la Ley Concursal establece que el procedimiento de concurso se dividirá en seis secciones, ordenándose las actuaciones de cada una de ellas en cuantas piezas separadas, sean necesarias o convenientes:

Sección primera.- Comprenderá lo relativo a la declaración de concurso, a las medidas cautelares, a la resolución final de la fase común, a la conclusión y, en su caso, a la reapertura del concurso. Las medidas cautelares tendrán el objeto de asegurar la integridad del patrimonio del deudor.

Sección segunda.- comprenderá todo lo relativo a la administración concursal del concurso, al nombramiento y al estatuto de los administradores concursales, a la determinación de sus facultades y a su ejercicio, a la rendición de cuentas y, en su caso, a la responsabilidad de los administradores concursales. Estos se encuentran en el Título II Capítulo I de la Ley Concursal.

Sección tercera. Comprenderá lo relativo a la determinación de la masa activa, a las autorizaciones para la enajenación de bienes y derechos de la masa activa, a la sustanciación, decisión y ejecución de las acciones de reintegración y de reducción y a las deudas de la masa.

Sección cuarta. Comprenderá lo relativo a la determinación de la masa pasiva, a la comunicación, reconocimiento, graduación y clasificación de los créditos concursales y al pago de los acreedores. En esta sección se incluirán también, en pieza separada, los juicios declarativos contra el deudor que se hubieran acumulado al concurso de acreedores y las ejecuciones que se inicien o se reanuden contra el concursado.

Sección quinta. Comprenderá lo relativo al convenio y a la liquidación, incluidos el convenio anticipado y la liquidación anticipada. **La propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas.** Respecto de los créditos ordinarios, las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio.

Sección sexta. Comprenderá lo relativo a la calificación del concurso y a sus efectos. Con la aprobación del convenio, y aún cuando la ley lo considere dentro de la misma fase procesal, en la práctica se abre una nueva fase, la de cumplimiento del convenio, donde cambian los actores. En la mayoría de los casos será el propio concursado quien ejecute el convenio e informe al juez.

Conclusión del procedimiento concursal. Las causas de conclusión del concurso están previstas por el artículo 176 de la Ley Concursal 22/2003 y su naturaleza puede ser muy diversa:

- Porque el procedimiento alcanzó su objetivo, se cumplió el convenio, y los acreedores quedaron todos satisfechos.
- Por la frustración del objeto, es decir, no existencia de bienes y/o derechos con los que satisfacer a los acreedores.
- Porque la apertura no se ajustó a derecho, en este caso se revoca el auto de declaración de concurso.
- Porque desistieron todos los acreedores reconocidos renunciando a sus derechos sobre el deudor, por la naturaleza de estas causas sólo se puede concluir el proceso debido a ellas una vez terminada la fase común del proceso

y se exige la aprobación del juez, habiéndose presentado previamente un informe por los administradores concursales.

- Por el fallecimiento del concursado no será causa de conclusión.

3.6 Autoridades Judiciales Ante el Deudor

El objeto de este numeral es determinar si la persona física deudora de una tarjeta de crédito puede acudir ante las instancias administrativas o judiciales a efecto de evitar un eminente embargo de sus bienes como consecuencia de cesar sus pagos a las cuentas de tarjetas con créditos en contra. Así como establecer la conveniencia de solicitar el apoyo de ley.

Como primera autoridad competente para conocer el juicio mercantil está el juez de distrito con jurisdicción en el lugar donde el comerciante tenga su domicilio. Para declarar en concurso a una persona física deudora de tarjetas de crédito encontramos que el juez de distrito sólo será competente en el caso de declarar insolvente a un comerciante o persona física con actividad empresarial.

En cuanto hace al Código Civil para el Distrito Federal este menciona que procede el **concurso de acreedores** siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por el juez competente, mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles.

El concurso civil de acreedores es un juicio universal que tiene por objeto determinar el haber activo y el pasivo de un deudor no comerciante para satisfacer en la medida de lo posible, los créditos pendientes, de acuerdo con la prelación que corresponda, con arreglo a la ley. Este juicio procede siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles.

Este juicio es un procedimiento en contra de los bienes del deudor y el mismo no significa una ventaja para aquella persona que desee liquidar o saldar las cuentas de tarjetas de crédito, ya que el artículo 2966 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la declaración de concurso incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes, así como para cualquiera otra administración que por la ley le corresponda, y hace que se venza el plazo de todas sus deudas.

La persona física declarada en concurso civil de acreedores será despojada de la administración de sus bienes, además de que se vencerán anticipadamente todos sus

créditos; es inconveniente para cualquier persona ser declarada en concurso, ya que sus deudas serán pagadas con sus bienes.

La legislación civil prevé dos tipos de concursos: el necesario y el voluntario. El concurso del deudor no comerciante puede ser voluntario o necesario.

Hay concurso voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentándose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.

Hay concurso necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores, y no haya bienes bastantes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costos.

Ahora bien, el artículo 739 del Código Civil para el Distrito Federal, marca que una vez ya declarado el concurso, el juez resolverá:

I. Notificar, personalmente o por cédula al deudor la formación de su concurso necesario, y por el Boletín el concurso voluntario;

II. Hacer saber a los acreedores la formación del concurso **por edictos que se publicarán en dos periódicos de información que designará el juez.** Si hubiere acreedores en el lugar del juicio, se citarán por medio de cédula por correo o telégrafo, si fuere necesario;

III. Nombrar síndico provisional;

IV. Decretar el embargo y aseguramiento de los bienes, libros, correspondencia y documentos del deudor, diligencias que deberán practicarse en el día, sellando las puertas de los almacenes y despachos del deudor, y muebles susceptibles de embargo que se hallen en el domicilio del mismo deudor;

V. Hacer saber a los deudores la prohibición de hacer pagos o entregar efectos al concursado, y la orden a éste de los bienes al síndico, bajo el apercibimiento de segunda paga a los primeros y de procederse penalmente en contra del deudor que ocultare cosas de su propiedad;

VI. Señalar un término, no menor de ocho días ni mayor de veinte, para que los acreedores presenten en el juzgado los títulos justificativos de sus créditos, con copia para ser entregada al síndico;

VII. Señalar día y hora para la junta de rectificación y graduación de créditos, que deberá celebrarse diez días después de que expire el plazo fijado en la fracción anterior. El día de esta junta y el nombre y domicilio del síndico, se harán saber en los edictos a que se refiere la fracción I;

VIII. Pedir a los jueces ante quienes se tramiten pleitos contra el concursado, los envíen para a su acumulación al juicio universal.”

Otra de las desventajas es el costo que tiene que pagar en costas judiciales y edictos el deudor; también el deudor declarado en concurso deberá de pagar los gastos hechos por los acreedores en abogados como lo establece el artículo 2978 del Código Civil para el Distrito Federal: “Los gastos judiciales hechos por un acreedor en lo particular, serán pagados en el lugar en que deba serlo el crédito que los haya causado...”

Para concluir el presente numeral es necesario enfatizar que el concurso mercantil es un procedimiento adecuado para solventar las deudas reuniendo a los acreedores, pero la misma sólo es aplicable a personas que tengan el carácter de comerciantes y que el concurso civil de acreedores resulta por demás costoso e inviable para aquella persona que desee liquidar sus tarjetas de crédito.

3.7 Autoridades Administrativas Ante el Deudor

Para que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tenga competencia para emplazar y citar a una audiencia de conciliación ante la CONDUSEF es necesario que las instituciones financieras de que se trate incurra en un incumplimiento, es decir, el usuario de servicios financieros tiene que acreditar que no se le dio un servicio o que el servicio prestado sea diferente a las condiciones pactadas.

Para tener el carácter de usuario conforme a la Ley para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, es necesario acreditar un derecho de exigirle a la institución de financiera el cumplimiento de un servicio contratado.

Por su naturaleza la reestructuración de una deuda no es un derecho pactado ni es parte de un producto financiero ofrecido por el banco. Por lo cual hace improcedente la reclamación presentada ante la CONDUSEF por reestructuración de deudas de tarjetas de crédito.

3.7.1 La Conciliación ante la CONDUSEF

La CONDUSEF es por un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, procurando la equidad entre usuarios y las instituciones financieras. También tiene como encargo actuar como conciliador o como árbitro entre las instituciones financieras y sus clientes.

Los usuarios de los servicios financieros tienen derecho de acudir ante la CONDUSEF en el domicilio de la Comisión Nacional o en cualquiera de las Delegaciones con la finalidad de presentar su reclamación, dentro del término de dos años contados a partir de que se presente el hecho que les dio origen, o en su caso, a partir de la negativa de la Institución Financiera a satisfacer las pretensiones del Usuario. Artículo 65 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Las facultades de la CONDUSEF para actuar como conciliador entre las instituciones financieras y el usuario de servicios financieros tienen el objetivo de proteger los intereses de estos últimos, proveyendo la equidad en las relaciones entre éstos por considerarse que se encuentran en desventaja ante los primeros.

La CONDUSEF podrá realizar todas las acciones necesarias para tratar de resolver las controversias que se le plantean, antes de iniciar con el procedimiento de conciliación, para lo cual gestionará ante las instituciones financieras los asuntos de los usuarios, usando para ello cualquier medio de comunicación y proponiendo soluciones concretas a fin de lograr un arreglo pronto entre las partes.

La CONDUSEF recibirá las reclamaciones de los usuarios, mismas que podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo, cumpliendo los siguientes requisitos del artículo 63 de la LPDUSF mismos que se transcriben:

- “I. Nombre y domicilio del reclamante;
- II. Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- III. Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- IV. Nombre de la institución financiera contra la que se formula la reclamación, y;
- V. Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación.”

De los requisitos anteriores se observa que la Ley no le pide más formalismos jurídicos, razón por la cual el reclamante puede presentar su reclamación con un escrito sencillo por sí o por interpósita persona sin necesidad de ser licenciado en

derecho, además la Comisión Nacional está facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del usuario.

Una vez que la CONDUSEF ha admitido la reclamación correrá traslado a la institución financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el Usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir.

La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación.

La institución financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación; en el informe la institución financiera deberá responder de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado para todos los efectos legales a que haya lugar.

La institución financiera deberá acompañar al informe, la documentación, información y todos los elementos que considere pertinentes para sustentarlo, no obstante, la Comisión Nacional podrá en todo momento, requerir a la institución financiera la entrega de cualquier información, documentación o medios electromagnéticos que requiera con motivo de la reclamación y del informe.

La Comisión Nacional podrá suspender cuando lo estime pertinente o a instancia de cualquiera de las partes, la audiencia de conciliación hasta en dos ocasiones. En caso de que se suspenda la audiencia, la Comisión Nacional señalará día y hora para su reanudación, la cual deberá llevarse a cabo dentro de los diez días hábiles siguientes. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida.

En la audiencia respectiva se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, para tal efecto, el conciliador formulará propuestas de solución y procurará que la audiencia se desarrolle en forma ordenada y congruente. Si las partes no llegan a una conciliación, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso

correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento.

El convenio firmado por las partes tiene fuerza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución; la carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción que proceda conforme a la presente Ley

En síntesis, las atribuciones que tiene la CONDUSEF para actuar como conciliador son limitadas; las atribuciones dentro del proceso que conocerá la autoridad en las siguientes:

- a) Citar a la institución financiera para que comparezca a una audiencia la cual se podrá suspender o diferir hasta en dos ocasiones.
- b) Solicitar a la institución financiera a que rinda un informe en el cual se detalle de manera clara cada uno de los puntos a que se refiera el usuario en su escrito de reclamación.
- c) Solicitar a la institución financiera documentación que sustente lo dicho en el informe y la entrega de cualquier información, documentación o medios electromagnéticos que requiera siempre y cuando se encuentre estrechamente ligada a la reclamación.
- d) Solicitar a las instituciones financieras que acrediten los convenios celebrados ante la autoridad.

De lo anterior se puede observar que la Autoridad Administrativa que conoce del procedimiento de conciliación en contra de las instituciones financieras tienen facultades limitadas y no pueden obligar a estas a actuar de determinada manera a favor de los usuarios de servicios financieros, ya que el procedimiento de conciliación no prejuzga en cuanto al fondo del asunto aun y cuando el reclamante este en evidente derecho y le asista la razón.

Para robustecer lo anterior me permito citar el siguiente criterio respecto a las facultades, como hace mención la siguiente: Jurisprudencia, 1a./J. 84/2002, *Semanario de la Suprema Corte de Justicia y su Gaceta*, novena época, primera sala, XVI, diciembre 2002, pág. 48

“COMISIÓN NACIONAL PARA LA PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS. EN EL PROCEDIMIENTO INSTAURADO PARA ATENDER LAS CONSULTAS Y RECLAMACIONES DE AQUELLOS, NO REALIZA FUNCIONES JURISDICCIONALES, SINO DE MERA CONCILIACIÓN EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO. De lo dispuesto en el artículo 5o. de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, se desprende que la referida comisión tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos de los usuarios frente a las instituciones financieras y arbitrar las diferencias, de manera imparcial, lo cual se traduce en la creación de esquemas de protección al público usuario de dichos servicios, como **el procedimiento instaurado para atender las consultas y reclamaciones de aquellos usuarios, donde la comisión sólo puede actuar de manera limitada como conciliador y árbitro en la solución de conflictos, instancia que sólo constituye una vía de solución alterna a los procedimientos judiciales,** para contribuir a eliminar las irregularidades que se cometan en la prestación de los servicios financieros, **de manera que se trata de un medio organizado de heterocomposición voluntaria, en prevención de controversias judiciales entre las instituciones financieras y los particulares usuarios del servicio,** esto es, el procedimiento que la mencionada ley prevé ante la referida comisión fue creado como un medio institucional de prevención de conflictos, porque la circunstancia de que, en el ámbito administrativo, el contenido de las funciones de conciliación y arbitraje, se defina más por la calidad de los particulares accionistas, que por la resolución objetiva de conflictos entre iguales, desde el punto de vista procesal, no es más que la manifestación tuitiva del Estado, a favor de los intereses más desprotegidos, lo cual se corrobora si se atiende a que así también acontece en el campo de la procuración de los consumidores, los trabajadores y los campesinos. Lo anterior **implica que las funciones de conciliación no prejuzgan en cuanto al fondo de las cuestiones planteadas, ni el pronunciamiento de la citada comisión constituye una resolución jurisdiccional, pues sus efectos propios no coinciden con los de una sentencia, y la consecuencia de ello es que el derecho de los usuarios y de las instituciones financieras permanece intacto y expedito para accionarlo ante las instancias judiciales;** de ahí que la tramitación de la reclamación ante la citada comisión, no agrega ni disminuye el derecho de las partes. De lo anterior debe concluirse que **el mencionado ordenamiento legal no autoriza a aquella comisión a ejercer una función jurisdiccional,** pues se trata sólo de una instancia de mera conciliación en el ámbito administrativo, tan es así que sus pronunciamientos carecen de la fuerza ejecutoria de una sentencia judicial, ya que se limitan a una decisión arbitral.

Amparo en revisión 15/2002. Aig México, Seguros Interamericana, S.A. de C.V. 12 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Teódulo Ángeles Espino.

Amparo en revisión 97/2002. Generali México, Compañía de Seguros, S.A. 19 de junio de 2002. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.

Amparo en revisión 66/2002. Banco Invex, S.A., Institución de Banca Múltiple, Invex Grupo Financiero. 25 de septiembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo en revisión 121/2002. Banco Santander Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander Mexicano. 2 de octubre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Amparo en revisión 149/2002. Banco Santander Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander Mexicano. 9 de octubre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 84/2002. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de trece de noviembre de dos mil dos, por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros: presidente Juan N. Silva Meza, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, José de Jesús Gudiño Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.”

Como se puede apreciar en la Jurisprudencia anterior, la conciliación ante la CONDUSEF es un medio alternativo para la solución de conflictos, que en el caso de no llegar a un acuerdo el derecho de las partes continúa expedito para hacerlos valer ante las autoridades judiciales o por la vía que corresponda; la defensa del usuario de servicios financieros constituye un derecho del usuario a ser representado por parte del Estado en un proceso que los trate como iguales, pero con evidente inclinación hacia el usuario de servicios financieros.

Las instituciones financieras responsables de emitir tarjetas de crédito, en ningún momento se encuentran obligadas a ofrecerles a los usuarios de servicios financieros deudores de tarjetas de crédito una reestructuración de deuda o cambiar las condiciones del crédito como lo pueden ser las tasas de interés y plazo de la deuda, ya que no hay disposición legal que les obligue.

3.7.2 El Arbitraje ante la CONDUSEF

Como arbitraje debe de entenderse la acción o facultad de arbitrar, es decir, es la resolución o juicio de un árbitro, persona o entidad elegida para resolver una controversia. Para Rafael De Pina (2004) el arbitraje es una actividad jurisdiccional

desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados.

Para el Derecho Internacional, el arbitraje significa cualquier arbitraje con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente la que haya de ejercitarlo; sometidos a una autoridad designada para resolver el procedimiento pacíficamente entre personas mercantiles en conflictos internacionales, sometiéndolos al fallo de una tercera ponencia, persona, comisión o tribunal.

El arbitraje previsto en la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros es un proceso de carácter administrativo el cual no tiene equivalente judicial seguido ante jueces o árbitros privados, pero los laudos emitidos ante la o por la CONDUSEF tendrán un valor homologable al judicial ya que tienen un carácter de cosa juzgada y trae aparejada ejecución.

El procedimiento arbitral ante la CONDUSEF iniciará después de dar por terminado el procedimiento de conciliación frustrado, para lo cual la citada Comisión Nacional invitará a las partes a que de común acuerdo designen como el árbitro a la propia Comisión Nacional, en cuyo caso el arbitraje será gratuito.

El procedimiento de arbitraje no es de carácter obligatorio ya que si alguna de las partes declinan la invitación a someterse al arbitraje propuesto por la CONDUSEF se dejarán a salvo sus derechos de las partes para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

En el caso de la institución financiera y el usuario de servicios financieros acepten someterse al arbitraje estos pueden elegir libremente la forma de arbitraje, ya sea en amigable composición o de estricto derecho.

En los juicios arbitrales, en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo podrán adherirse a **las reglas del procedimiento arbitral establecidas por la Comisión Nacional**, total o parcialmente, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 6 de julio de 2000.

Las reglas a que se refiere el párrafo anterior **no son de carácter obligatorio** pero resultan altamente convenientes ya que establecen entre otros las normas a que se sujetará la **CONDUSEF** y los árbitros, en el desarrollo de los procedimientos arbitrales en que intervengan, siempre que las partes de común acuerdo decidan adoptarlas total o parcialmente.

El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

- La demanda y su contestación deberán de presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas.
- Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas.
- Las partes tendrán ocho días comunes a las partes para formular alegatos, una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y quien funja como árbitro, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el Usuario.

Cabe hacer mención que el proceso de arbitraje seguido ante la CONDUSEF es casi nulo, debido a que las instituciones financieras no se encuentran obligadas al arbitraje; las cifras que publica la propia Comisión Nacional así lo demuestran: en los últimos trece años (1999-2011) sólo se atendieron 67 arbitrajes, de los cuales el último fue en el año 2008.

Cuadro 3.1 - Número de arbitrajes atendidos en la CONDUSEF.

AÑO	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ARBITRAJES	0	0	0	26	9	5	21	1	4	1	0	0	0

Fuente: CONDUSEF, 2011.

Como ya quedó establecido, los bancos no están obligados a manejar programas que permitan unificar la deuda de varias tarjetas en una sola (consolidación) o modificar las condiciones de una deuda (plan de pagos fijos), pero son varias las instituciones que ofrecen planes de esta naturaleza. La CONDUSEF publicó en mayo de 2012, en la revista Proteja su Dinero la información contenida en el cuadro 3.2.

Cuadro 3.2 - Plan de Pagos Fijos y Reestructuración por Institución Financiera.

Institución	¿Lo tienen?		¿Cuáles son sus características?	
	Plan de pagos fijos	Consolidación de adeudos	Plan de pagos fijos	Consolidación de adeudos
 Banamex	✓	✓	<ul style="list-style-type: none"> •Solicitud: lo ofrece la institución si el cliente se atrasa en el pago mensual del crédito. •Monto: el saldo en la tarjeta de crédito. •Plazo: 12, 24 y 36 meses. •Tasa: en promedio 40% y puede variar dependiendo del tipo de tarjeta. 	<ul style="list-style-type: none"> •Aplica únicamente por invitación de la institución. •Requisitos: no tener sobregiro en la tarjeta de crédito. •Monto mínimo \$3,000. •Plazo: 12 meses. •Tasa: preferencial.
 BBVA Bancomer	✓	✓	<ul style="list-style-type: none"> •Solicitud: del cliente o de la institución. •Monto: saldo deudor más sus intereses y demás accesorios. •Plazo: 18, 24, 36 y 48 meses. •Tasa: entre 26% y 50%, según el plazo que se negocie. 	<ul style="list-style-type: none"> •El cliente puede solicitarla en sucursal. •Las características (tasa, monto, pagos, etc.) se brindan únicamente en sucursal.
 BANORTE ¡Ya Bájale!	✓	✓	<ul style="list-style-type: none"> •Requisitos: al menos haber pagado el mínimo 3 meses y que la cuenta no tenga sobregiro. •Plazo: 3 a 36 meses. •Tasa: para 3 a 24 meses la tasa es del 25% anual y para 25 a 36 meses la tasa es del 30% anual. 	<ul style="list-style-type: none"> •El beneficio se otorga de acuerdo al comportamiento del usuario. Se activa llamando. •Monto máximo: el saldo disponible en la tarjeta. •Monto mínimo: \$3,000. •Tasa de interés: 25% anual. •Plazo: 6 a 36 meses (los cuatro primeros no se cobran intereses).
 HSBC Pago a tu Medida	✓	✓	<ul style="list-style-type: none"> •Solicitud: por escrito del cliente. •Monto: desde \$1,000 ó el 10% de tu saldo. •Plazo: 6, 12, 18 ó 24 meses. Tasa: aplica para las tarjetas Clásica, Oro y Platino a una tasa de entre 2.17% y 2.83% mensual. 	<ul style="list-style-type: none"> •Solicitud por escrito. •Monto: hasta el 100% del saldo de la tarjeta de crédito. •Plazo: 6, 12, 18 ó 24 meses y aplica para las tarjetas Clásica, Oro y Platino.
 Santander	✓	✓	<ul style="list-style-type: none"> •Solicitud: del cliente o de la institución. •Monto: el saldo deudor más sus intereses y demás accesorios. •El plazo y la tasa las proporcionan sólo al validar datos. 	<ul style="list-style-type: none"> •La transferencia puede ser del saldo de otros bancos, tiendas departamentales o de autoservicio. •Tasa: preferencial.
 Scotiabank Balance Transfer		✓	No aplica.	<ul style="list-style-type: none"> •La institución brinda el servicio a clientes pre-autorizados. •El cliente lo puede solicitar en sucursal y en base a su historial crediticio se lo podrán autorizar.

Fuente: los datos obtenidos fueron a partir de la página web de las instituciones, del contrato de adhesión del Reca de Condusef y vía telefónica.

Nota: La diferencia entre el Plan de Pagos y la Reestructura es que para el primero no hay bloqueo de tarjeta. En ambos casos, el pago puede hacerse de manera total o parcial.

Fuente: CONDUSEF, 2012.

De la conciliación o programas de pagos fijos y consolidación de deudas expuestos se puede advertir que existe la conciliación extrajudicial ante las Unidades Especializadas de Atención a Usuarios (UNES) con los clientes que presenten adeudos.

El cuadro muestra que el interés ordinario se sigue causando y los mismos generan una mayor carga al capital total de la deuda, ya que el interés generado se capitaliza mes tras mes, y estos en todos los casos son superiores al 25% anual sobre capital.

El 25% de interés es muy por encima del interés previsto en la Ley de Concursos Mercantiles, el cual a la fecha en que se declare el concurso mercantil el capital y los accesorios financieros insolutos de los créditos en moneda nacional, sin garantía real, dejarán de causar intereses y se convertirán a UDIs utilizando al efecto la equivalencia de dichas unidades que da a conocer el Banco de México y los créditos que hubieren sido denominados originalmente en UDIs dejarán de causar intereses; pero lo anterior sólo aplica a comerciantes o personas físicas con actividad empresarial.

Como conclusión del capítulo se afirma que no se cuenta con alguna autoridad o institución jurídica que impida el juico ejecutivo mercantil o embargo, contra la falta de pago de un voucher o pagaré firmado con el uso de la tarjeta de crédito.

Los procedimientos como la declaración de insolvencia, el concurso mercantil, el concurso civil de acreedores, no garantizan que no sean embargados los bienes del deudor, además de ser costosos, situación que hace más viable aceptar reestructuraciones que hacen más largo el tiempo de pago incrementando el total a pagar con el transcurso del tiempo.

CAPÍTULO 4
PROPUESTA DE CONCILIACIÓN FINANCIERA

En el presente capítulo expondré mis ideas de solución para liquidar las tarjetas de crédito de aquellas personas que se encuentren en un momento económico desfavorable, la proposición analiza la viabilidad de la misma, además de mantener su fundamento en leyes y artículos legales vigentes.

La propuesta implicaría un cambio en los contratos de adhesión, utilizando las diversas facultades discrecionales de las autoridades financieras tienen en la materia, por lo cual no hace necesario un procedimiento legislativo que cambie o modifique las leyes vigentes.

4.1 Arbitraje de Carácter Obligatorio ante la CONDUSEF

Una forma económica y sencilla con la cual se pueda proteger los bienes de un deudor de tarjetas de crédito, ante un eventual o inminente embargo por falta de pago al banco, sería el proporcionar un proceso con el cual se le obligue a la institución financiera a reestructurar las deudas de sus clientes o cambiar las condiciones del crédito.

Ese procedimiento tendría que ser verdadero, sin condicionamientos, pronto, expedito y gratuito, sin que implique gastos procesales, profesionales y formales para el deudor que pasa un momento de incertidumbre económica, precisamente por el crédito otorgado con el amparo de una tarjeta de crédito.

Los beneficios planteados en el párrafo anterior, se encuentran en el proceso arbitral seguido ante la **CONDUSEF**, pero las instituciones no están obligadas a firmar un compromiso arbitral para cambiar las condiciones, intereses y plazos de las tarjetas de crédito.

Mi proposición es incrustar una cláusula arbitral en los contratos de adhesión que se firmen al emitir una tarjeta de crédito, el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente tendría un compromiso de someterse al arbitraje ante la CONDUSEF para reestructurar, cambiar o modificar las condiciones, tasas de interés y plazos del contrato cuando las deudas rebasen su capacidad económica del tarjetahabiente.

La decisión que tome un árbitro para determinar si encuentra en estado quiebra a una persona física es crucial para permitirle tener acceso a defenderse de los cobros judiciales y extrajudiciales. La persona física tendría el derecho de citar y llamar a su

acreedor a un arbitraje para determinar mediante un estudio de viabilidad la mejor forma de solventar la deuda.

Con esa cláusula arbitral se le proporcionaría al deudor con apuros económicos una alternativa real basada en su capacidad de pago, sin que implique un gasto excesivo en juicios y abogados. También se evita el banco un procedimiento ejecutivo mercantil suministrando la recuperación del capital prestado y propiciar certidumbre a las operaciones de crédito.

4.2 Viabilidad de la Propuesta

Para ser viable la propuesta es necesario que una autoridad cuente la capacidad legal de declarar a una persona en quiebra en función que esté facultado por ley para determinar si una persona física, en este caso un usuario de servicios financieros, cuenta con los ingresos suficientes para pagar sus deudas (sin que se vean comprometidos sus gastos habituales) con las condiciones pactadas en un principio, o en caso contrario determinar que esa persona necesita una protección especial de la ley.

Es dable entender que una autoridad administrativa no es competente para determinar si una persona física o tarjetahabiente puede o no solventar sus deudas, sin embargo esta pudiese allegarse de expertos en la materia o a su vez contar con los funcionarios que determinen si una persona cuenta con los ingresos para recibir o ser sujeto de una protección especial de la ley en vista de su capacidad económica.

Lo anterior siempre y cuando el servidor público o funcionario cuente con las atribuciones suficientes para declarar y valorar la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados por medio de un estudio socioeconómico, como lo es el caso previsto por el artículo 88 de la LPDUSF, que se transcribe:

“Artículo 88.- En caso de estimarlo necesario, la **Comisión Nacional podrá mandar practicar los estudios socioeconómicos que comprueben que efectivamente, el Usuario no dispone de los recursos necesarios** para contratar un defensor particular. En el supuesto de que, derivado de los estudios, el Usuario no sea sujeto de la orientación jurídica y defensoría legal, la Comisión Nacional podrá orientar y asesorar, por única vez, al Usuario para la defensa de sus intereses...”

Para efectos del estudio socioeconómico la CONDUSEF publico en el D.O.F. el 2 de noviembre de 2001, las **Bases y Criterios a los que se sujetará la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros**, para brindar la defensoría legal gratuita, mismos que se transcriben los numerales 13, 14 y 15:

“13. En aquellos casos en que el Defensor considere que se requiere efectuar un estudio socioeconómico al Usuario, en términos del artículo 88 de la Ley, la Dirección General solicitará al área autorizada para tal efecto su realización y, en las Delegaciones corresponderá al titular de la misma asumir dicha responsabilidad.

14. El estudio socioeconómico estará encaminado a determinar las condiciones generales de vida del Usuario, así como el impacto de lo reclamado en las condiciones económicas del mismo.

15. La entrega del resultado del estudio socioeconómico, deberá ser a más tardar al tercer día hábil siguiente, a la fecha en que recibió la solicitud el área encargada de su realización.”

Las Bases y Criterios anteriores encuentran su fundamento legal en el artículo 22 de la Ley para la Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, que se transcribe:

“Artículo 22.- Corresponde a la Junta (de Gobierno de la CONDUSEF):

VI. Aprobar su Estatuto Orgánico, así como expedir las normas internas necesarias para el funcionamiento de la misma;

IX. Establecer las bases, lineamientos y políticas para el adecuado funcionamiento de la Comisión Nacional;

XII. Aprobar las disposiciones relativas a la organización de la Comisión Nacional, con las atribuciones que correspondan a sus respectivas unidades administrativas;

XXI. Constituir comités con fines específicos cuando se consideren necesarios;

XXIV. Las demás facultades que le confieran otros ordenamientos.”

El artículo anterior le faculta en una Ley a la junta de Gobierno de la CONDUSEF aprobar su propio estatuto orgánico con el cual se le confieren a los servidores públicos que pertenecen a la Comisión Nacional las atribuciones necesarias para desempeñarse en el puesto de su cargo.

Por otra parte, retomando arbitraje, cabe mencionar que una de las formas más convenientes para resolver un conflicto, lo es el someterse a un arbitraje, en este, las partes en discordia acuerdan mediante un compromiso arbitral resolver alguna disputa o desacuerdo que se da generalmente por alguna situación superviniente a las condiciones de las partes al contraer obligaciones.

Para poder iniciar un arbitraje siempre será necesario firmar un compromiso arbitral, este compromiso obliga a los firmantes a resolver el conflicto en un proceso legal fuera de los tribunales, con la ventaja de ahorrar en tiempo, litigios judiciales y se tiene la posibilidad de conservar a los clientes o socios comerciales mediante un buen acuerdo.

El compromiso arbitral se puede adquirir en todo momento, ya sea durante un proceso judicial ante tribunales o cuando inicie un conflicto de intereses e incluso en el momento de adquirir obligaciones, como lo es el caso de la inserción en los contratos de la cláusula arbitral.

La cláusula arbitral o compromisoria es la que tiene un contrato en virtud de la cual las partes convienen a someter las diferencias que puedan surgir con la ocasión del mismo al juicio arbitral o a la amigable composición.

Acuerdo de arbitraje es aquel las partes deciden someter sus controversias derivadas de una relación jurídica, contractual o no. Pueden adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente (Elvia).

El Código de Comercio define al acuerdo de arbitraje, como aquel por el cual las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.

Como ejemplo esta la Ley 60/2003 de Arbitraje de España se publicó en el B.O.E. por Real Decreto 1094/1981, de 22 de mayo, sobre realización por el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de arbitraje comercial internacional; de esta Ley se hace referencia al convenio arbitral y su incorporación a contratos de adhesión en su artículo 9 siguiente:

“El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual.

Si el convenio arbitral está contenido en un contrato de adhesión, la validez de dicho convenio y su interpretación se regirán por lo dispuesto en las normas aplicables a ese tipo de contrato...”

Por otro lado, para efectos de resolver conflictos en materia financiera relacionados con la falta de pago e insolvencia en las tarjetas de crédito, sería conveniente establecer una cláusula en los contratos de adhesión para someterse al arbitraje previsto en la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros en su Título V Capítulo II, Del Procedimiento de Arbitraje, en Amigable Composición y en Estricto Derecho.

Para la anterior me permito proponer una cláusula de arbitraje, misma que estaría incrustada en los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente:

“Las partes convienen de mutuo acuerdo que todo litigio, controversia o reclamación resultante de la falta de pago de este contrato o relativo a este, su incumplimiento será exigido y se resolverá mediante arbitraje de conformidad con la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros en su Título V, Capítulo II, Del Procedimiento de Arbitraje, en Amigable Composición y en Estricto Derecho, vigente al momento del inicio del arbitraje.”

Es totalmente conveniente el obligarse a resolver la liquidación dentro de un proceso de arbitraje, ya que la ley de la CONDUSEF prevé la aplicación supletoria del Código de Comercio para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral.

4.3 Fundamentación Legal y Jurídica de la Propuesta

En este numeral de la propuesta se suministran los fundamentos legales por lo cual pueden las autoridades financieras imponer una cláusula arbitral en los contratos de adhesión a las instituciones financieras prestadoras del servicio financiero de tarjeta de crédito, con el objetivo de someter a los bancos a un proceso que procure un equilibrio en las relaciones entre los usuarios de servicios financieros y los bancos.

La capacidad de conocer del proceso de arbitraje propuesto ante la CONDUSEF encuentra su fundamento en la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros artículo 11 fracción IV, que le confiere la facultad de conocer y actuar como árbitro en conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras, ya sea por misterio de Ley o por convenio. Misma que se transcribe:

“Artículo 11.- La Comisión Nacional está facultada para:

IV. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho, de conformidad con esta Ley o con los convenios de colaboración que al efecto se celebren con las Instituciones Financieras y las asociaciones gremiales que las agrupen en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los Usuarios con las Instituciones Financieras, así como emitir dictámenes de conformidad con esta Ley.”

Ahora bien, para exigir a las instituciones de crédito el cumplimiento de los acuerdos celebrados ante Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, esta cuenta con las atribuciones sancionatorias de

la Ley de Protección y Defensa de Usuarios de Servicios Financieros, la misma en sus artículos 81 y 94 fracción VII, que se transcribe:

“Artículo 81.- En caso de que el laudo emitido condene a la Institución Financiera y una vez que quede firme, ésta tendrá un plazo de quince días hábiles contado a partir de la notificación para su cumplimiento o ejecución.

Artículo 94.- La Comisión Nacional estará facultada para imponer las siguientes sanciones:

VII. Multa de 100 a 1000 días de salario, a la Institución Financiera que no cumpla el laudo arbitral en el plazo establecido en el artículo 81 de esta Ley;”

Por lo anterior considero que la CONDUSEF cuenta con la facultad de conocer y actuar como árbitro en los conflictos que susciten ante el usuario de servicios financieros, siempre y cuando estén de común acuerdo o con base en los convenios de colaboración que al efecto se celebren con las instituciones financieras y la autoridad. Así como exigir el cumplimiento del laudo correspondiente a la institución financiera de que se trate.

Cabe recordar que uno de los efectos de caer en incumplimiento en la falta de pago de las tarjetas de crédito es que el banco acreedor puede solicitar el cumplimiento del pago de un título de crédito mediante un juicio ejecutivo o embargo.

Como ya se señaló al firmar un *voucher* o pagaré con el amparo de una tarjeta de crédito, el titular de la tarjeta se obliga junto con sus avales a responder solidariamente hasta con la totalidad de sus bienes embargables, procediendo el concurso de acreedores siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles.

Ante el concurso de acreedores que conozca el juez competente, el titular de la tarjeta y deudor solidario sólo tienen dos opciones: o pagan en el momento que se les exija judicialmente o señalan sus bienes a ser embargados.

Para evitar lo anterior se invoca el *pactum de non pretendo*, que es una locución latina utilizada para designar el pacto por el cual una o ambas partes contratantes se comprometen a no acudir a la justicia para reclamar los derechos establecidos en él (Rafael De Pina, 2004).

El pacto celebrado para resolver la insolvencia del deudor de tarjetas de crédito le daría certeza jurídica al consumidor habitual, ya que mediante un arbitraje donde pueda reestructurar sus deudas o pactar el cese de intereses ordinarios y moratorios le

daría oportunidad de conservar sus bienes y liquidar la deuda. El pacto se podrá realizar con fundamento en el artículo 11 fracción XVIII y 56 de la LPDUSF.

“Artículo 56.- Como una medida de protección al Usuario, la Comisión Nacional revisará y, en su caso, **propondrá a las Instituciones Financieras, modificaciones a los modelos de contratos de adhesión utilizados en sus diversas operaciones**, en términos de lo dispuesto en la fracción XVIII, del artículo 11 de esta Ley.”

El artículo 11 fracción XVIII de la LPDUSF le otorga a la Comisión Nacional está facultada para:

“Revisar y, en su caso, **proponer modificaciones a los contratos de adhesión utilizados por Instituciones Financieras** para la celebración de sus operaciones o la prestación de sus servicios...”

También el artículo 48 Bis 5, de la Ley de Instituciones de Crédito le confiere a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros la prerrogativa de **establecer mediante disposiciones de carácter general los requisitos y procedimientos para llevar a cabo la mecánica de terminación de operaciones, así como los trámites de liquidación y cancelación de los contratos de adhesión que tengan los clientes con la institución de crédito.**

Las **instituciones de crédito se ajustarán a las disposiciones de carácter prudencial que, en materia de crédito y administración de riesgos, expida la Comisión Nacional Bancaria y de Valores** para procurar la solvencia de las instituciones de crédito y proteger los intereses del público. Fundamento del artículo 65 de la Ley Instituciones de Crédito.

El artículo 65 de la Ley Instituciones de Crédito, también prevé que para el otorgamiento de sus créditos, **las instituciones de crédito deberán realizar las gestiones necesarias para la obtención de pagos parciales o garantías adicionales a las originalmente contratadas.** Si en la reestructura, **además de la modificación de condiciones originales**, se requiriera de recursos adicionales, deberá contarse con un estudio que soporte la viabilidad de pago del adeudo agregado bajo las nuevas condiciones.

Con base en lo anterior le correspondería a la institución de crédito el otorgarle al deudor un esquema de pago de acuerdo a sus nuevas condiciones planteadas con el cual sea viable liquidar las deudas a través de un estudio de viabilidad de pago y posterior liquidación.

Por lo manifestado en párrafos anteriores es viable determinar que las autoridades financieras CONDUSEF y CNBV cuentan en las leyes y artículos citados la competencia de modificar los contratos de adhesión de las instituciones financieras, con el objeto de proporcionar al deudor de servicios financieros las condiciones para liquidar las deudas con condiciones distintas a las contratadas, y para efecto de saldar la deuda deberá la institución financiera proporcionar un estudio de viabilidad.

Parte de la tesis planteada también está sostenida por Efraín Eduardo Díaz González (Díaz González, 2010) Licenciado en Derecho de la Universidad Panamericana Campus Bonaterra y abogado asesor de la firma De la Mora de Ávila & Asociados. Que dice en un artículo escrito por él bajo el título: “*CONDUSEF ¿Órgano protector de usuarios de servicios financieros?*” que transcribo en parte:

“...De igual forma, la **revisión y propuesta de modificaciones a los contratos de adhesión a cargo de la CONDUSEF** ha sido poco explorada y no se le ha dado el impulso suficiente dentro de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, siendo que, buscando una adecuada defensa de los usuarios de los servicios financieros, con fundamento en la citada facultad **resulta dable el que se proceda a establecer como requisito mínimo indispensable de aprobación, el que se contemple en dichos contratos la llamada cláusula arbitral, por la cual las partes que lo suscriban acuerden la sujeción al arbitraje en caso de conflicto, más aún cuando la inserción de dicha cláusula no vedaría derecho alguno de las partes**, puesto que, implicaría asegurar que el conflicto que llegase a tener lugar entre usuario e institución financiera, sería conocido por perito en la materia y en total respeto a su garantía de audiencia y defensa, teniendo como principios procesales la celeridad, especialización y eficiencia...”

Parafraseando la cita anterior, la revisión y propuesta de modificaciones a los contratos de adhesión a cargo de la CONDUSEF ha sido poco explorada y no se le ha dado el impulso suficiente dentro de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; si se logra la inserción de la cláusula arbitral será un medio adecuado para proteger los intereses y derechos de los usuarios de servicios financieros.

La decisión que tome un árbitro para determinar si encuentra en estado quiebra a una persona física es crucial para permitirle tener acceso a defenderse de los cobros judiciales y extrajudiciales. La persona física tendría el derecho de citar y llamar a su acreedor a un arbitraje para determinar mediante un estudio de viabilidad la mejor forma de solventar la deuda.

CONCLUSIONES

Desarrollar los conceptos introducidos en el primer capítulo me permite decir que la tarjeta de crédito no es un título de crédito, pues es intransferible, es más bien un instrumento de pago en establecimientos afiliados al banco emisor, el cual es amparado con un contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, es firmado por una institución financiera como acreditante y una persona física o moral como acreditado, cuyas operaciones inherentes son reguladas por el Derecho Bancario.

El Derecho Bancario se integra por el conjunto de autoridades que tienen el control y vigilancia de los bancos y cuentan con la capacidad de regular mediante disposiciones de carácter general y circulares bancarias los productos y servicios financieros. Tal atribución fue conferida durante procedimientos legislativos a la SHCP, BANXICO, CNBV y CONDUSEF, con el objeto de proveer en su esfera el adecuado funcionamiento del sistema financiero mexicano y procurar la defensa de los intereses del público usuario.

Por otra parte, los procedimientos que existen como el concurso mercantil favorecen a las personas con carácter de comerciantes, pero no es para personas físicas que no tienen tal carácter; el concurso civil de acreedores despoja al deudor de sus bienes con los cuales se solventarán sus deudas, además esos bienes cubrirán los gastos y costas judiciales de los acreedores, entre otros inconvenientes.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros es una Autoridad Administrativa que actúa como conciliador sin prejuzgar en cuanto el fondo del asunto, por lo cual su opinión no tiene fuerza para obligar a las instituciones financieras a otorgar un convenio de pagos o reestructura de la deuda.

El procedimiento de arbitraje ante la CONDUSEF es un mecanismo propicio para resolver la forma para liquidar las deudas del usuario de tarjetas de crédito, debido a que el árbitro mediante un laudo determinaría la mejor manera de pagar una tarjeta de crédito tomando en cuenta la capacidad económica del deudor, mismo que tendría fuerza de cosa juzgada. El procedimiento de arbitraje es nulo ya que de los últimos tres años no existen audiencias de arbitraje.

La junta de gobierno de la CONDUSEF determina las funciones que tendrán sus funcionarios y aprueba su estatuto orgánico, por lo que es factible dotar al árbitro de

la función de determinar la quiebra de una persona física, que tendría como principal objetivo someter a arbitraje a la institución financiera.

Para obligar a la institución financiera a asistir al arbitraje sería necesario una inserción de la cláusula arbitral con el fin de evitar un juicio ejecutivo en contra de los deudores de tarjetas de crédito. Le corresponde a la CONDUSEF la revisión y propuesta de modificación de los contratos de adhesión.

La decisión que tome un árbitro para determinar si encuentra en estado quiebra una persona moral es crucial para permitirle tener acceso a defenderse de los cobros judiciales y extrajudiciales. La persona física tendría el derecho de citar y llamar a su acreedor a un arbitraje para determinar mediante un estudio de viabilidad la mejor forma de solventar la deuda.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes bibliográficas:

Calvo Marroquín, O. (2009). *Derecho Mercantil*. México: Limusa.

Carbonell, M. (1998). *Constitución, Reforma Constitucional y fuentes del derecho en México*. México: UNAM.

Cueva González, M. (2004). *El Lenguaje de los Bancos II*. México: Pac.

Dávalos Mejía, C. F. (1992). *Derecho Bancario y Contratos de Credito*. México: Oxford.

De La Fuente Rodríguez, J. (2007). *Tratado de Derecho Bancario y Bursáti, Tomo I*. México: Porrúa.

De Pina Vara, R. (2004). *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa.

González Amador, R. (15 de marzo de 2012). La jornada. *Subieron 22% los pagos vencidos por prestamos al consumo: CNBV*, pág. 29.

Guzmán Holguín, R. (2004). *Derecho Bancario y Operaciones de Crédito*. México: Porrúa.

Holguín, R. G. (2004). *Derecho Bancario y Operaciones de Crédito*. México: Porrúa.

Margadant S., G. (2004). *Derecho Romano*. México: Editorial Esfinge, S.A. de C.V.

Menéndez Romero, F. (2008). *Derecho Bancario y Bursatil*. México: IURE Editores.

Miguel, A. R. (1997). *Nuevo derecho bancario*. México: Porrúa.

Muguillo, R. A. (1994). *Tarjeta de crédito*. Buenos Aires.: Astrea.

Muñoz, L. (1981). *Contratos y Negocios Juridicos Financieros tomo II*. Bs. As. Universidad.

Nava Negrete, A. (1995). *Derecho Administrativo Mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.

Quevedo Coronado, F. I. (2004). *Derecho Mercantil*. México: Pearson Educación.

Redacción, D. I. (2012). ¿Donde pedir ayuda? *Proteja su Dinero* , 22-24.

Rodríguez de la Fuente, J. (2003). *Análisis y Jurisprudencia de la Ley de Instituciones de Crédito, Exposición de Motivos Disposiciones de la SHCP, BANXICO, CNBV y ABM*. México: Porrúa.

Fuentes: Electrónicas

Banco Azteca, I. d. (30 de Junio de 2011). *grupoelectra.com.mx*. Recuperado el 18 de Febrero de 2012, de *grupoelectra.com.mx*: http://www.grupoelectra.com.mx/News/PDF.aspx?idPdf=7&lang=es&tp_doc=8&sit=IREKT

Bank, A. E. (2012). *American Express Bank (México) S.A. Institución de Banca Múltiple*. Recuperado el 3 de Marzo de 2012, de <http://www.americanexpress.com/mexico/about/historia.shtml>

Bellamy, E. (s.f.). *WIKISOURCE*. Recuperado el 18 de Febrero de 2012, de *WIKISOURCE*: http://es.wikisource.org/wiki/Mirando_atr%C3%A1s_desde_2000_a_1887_Cap%C3%ADtulo_9

Credibanco., I. d. (2012). *visa.com*. Recuperado el 3 de Marzo de 2012, de *visa.com*: <http://www.visa.com.co/visa-colombia/visa/historia-de-visa.aspx>

Díaz González, E. E. (3 de Noviembre de 2010). *liderempresarial*. Recuperado el 2 de Mayo de 2012, de *liderempresarial*: <http://www.liderempresarial.com/num176/11.php>

Elvia, A. Q. (s.f.). *www.juridicas.unam.mx*. Recuperado el 2 de Abril de 2012, de *www.juridicas.unam.mx*: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2776/16.pdf>

MasterCard. (Junio de 2007). *MasterCard*. Recuperado el 3 de Marzo de 2012, de *MasterCard*: http://www.mastercard.com/mx/general/aboutus/history_innovations.html

Valores, C. N. (7 de noviembre de 2011). *Comisión Nacional Bancaria y de Valores*. Recuperado el 28 de enero de 2012, de *Comisión Nacional Bancaria y de Valores*: <http://www.cnbv.gob.mx/cnbv/historiacnbv/Paginas/Fusion.aspx>