

19



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

"CONSIDERACIONES SOBRE EL ANATOCISMO FRENTE A LA RESOLUCION DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA CONTRA DEUDORES"

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

FEDERICO AVILA LEON

ASESOR: LIC. ALVARO MUÑOZ ARCOS.

252348

SEPTIEMBRE 2000





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.

A DIOS, MI SEÑOR

Por concederme la dicha de haber nacido, porque me a dado fuerzas para seguir adelante y me ha conducido por buen camino.

Sin ti nada podría realizar, gracias, Señor, por permitirme concluir una etapa más de la vida.

A MI PADRE (+)

El presente trabajo esta dedicado a la memoria de mi padre Jacinto Avila García, de quien me siento orgulloso de ser su hijo y siempre llevare en mi corazón y pensamiento.

A MI MADRE

A quien admiro por su valor hacia la vida gracias por haberme enseñado que lo más difícil de la vida, es vivirla y que siempre hay que luchar y seguir adelante no importa los obstáculos que se presenten; gracias por tu amor y cariño.

A MIS HERMANOS

Por su apoyo incondicional para la realización de este trabajo, pues sin su ayuda no hubiera sido posible, así como, por el apoyo y comprensión que siempre me han brindado.

**A LA H. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
"CAMPUS ACATLAN"**

Con una gran gratitud, porque tuve la fortuna de recibir en sus aulas mi instrucción profesional y que me da la oportunidad de lograr un gran sueño hecho realidad, gracias.

A MIS PROFESORES

Por tan noble labor, por sus consejos y paciencia por haber influido en mi formación académica con sus valores morales y humanos, gracias por compartir su cultura y pensamientos.

A MI ASESOR

Al Licenciado Alvaro Muñoz Arcos, como un testimonio de respeto y admiración por su gran labor de forjar excelentes profesionistas. Con profunda gratitud por su incondicional e invaluable ayuda en la elaboración de esta tesis y en especial por su extraordinaria calidad humana.

AL HONORABLE SINODO

Lic. Jorge Enrique Medal Rivera

Lic. María del Carmen Guadalupe Melesio González

Lic. Gerardo Goyenechea Godínez

Lic. Ricardo Francisco Gallart de la Torre

A quienes reconozco profundamente su apoyo, paciencia y facilidad que me otorgaron en la tramitación de la presente tesis y a quien tengo el honor de que sean los integrantes del jurado.

A MI GRAN COMPAÑERA

Por ser una verdadera amiga, a quien le debo respeto, cariño y admiración, por que siempre me ha brindado su amistad sin condición, gracias por el apoyo en todos los aspectos y en especial en la elaboración del presente trabajo.

Y a todas aquellas personas que con su invaluable apoyo y sus sabios consejos me ayudaron a culminar este importante objetivo.

OBJETIVO

El objetivo general que se busca en este trabajo es demostrar como nuestra legislación ya señala que el anatocismo, debe estar prohibido, que no se puede aplicar una capitalización de intereses y que ya existe la legislación adecuada para ello, tal es el caso que en el Código Civil para el Distrito Federal, se establece claramente en el artículo 2397, que las partes no pueden bajo pena de nulidad convenir de antemano que los intereses se capitalicen y produzcan nuevos intereses.

Y desde el punto de vista mercantil el artículo 363 del Código de Comercio establece que los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses; los contratantes podrán sin embargo capitalizarlos, esto quiere decir que podrá pactarse una capitalización de intereses, situación que en los contratos bancarios no existe en ningún momento y, dicha capitalización de intereses, deberá estar mas que nada reglamentada con lo que es la pena de nulidad sobre la capitalización del interés.

"CONSIDERACIONES SOBRE EL ANATOCISMO FRENTE A LA
RESOLUCION DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA CONTRA DEUDORES"

I N D I C E

| | PAGINA |
|---|--------|
| INTRODUCCION | 1 |
| CAPITULO PRIMERO.- DEL CREDITO. | 7 |
| 1.1.- Antecedentes históricos | 8 |
| 1.1.1.- En Roma | 8 |
| 1.1.2.- Francia | 11 |
| 1.1.3.- España | 14 |
| 1.1.4.- México | 16 |
| 1.1.4.1.- Epoca Colonial | 17 |
| 1.1.4.2.- Epoca Independiente | 19 |
| 1.1.4.3.- A principios de este siglo | 23 |
| 1.2.- Aspectos fundamentales de orden moral | 26 |
| 1.3.- Concepto general de crédito | 29 |
| 1.4.- Su definición económica | 31 |
| 1.5.- Concepción del crédito según la ley | 33 |

| | |
|--|----|
| 1.6.- El crédito como financiamiento | 36 |
| 1.7.- Las partes en el contrato | 39 |
| 1.7.1.- Especial referencia a la Autonomía de la Voluntad | 44 |
| | |
| CAPITULO SEGUNDO.- DEL INTERES. | 51 |
| | |
| 2.1.- Reseña histórica | 51 |
| 2.2.- Su definición | 54 |
| 2.3.- Elementos que lo componen | 57 |
| 2.4.- Límites legales del interés | 60 |
| 2.4.1.- Desde el punto de vista civil | 66 |
| 2.4.2.- Desde el punto de vista mercantil | 67 |
| 2.4.3.- La usura | 70 |
| | |
| CAPITULO TERCERO.- DEL INTERMEDIARISMO BANCARIO. | 75 |
| | |
| 3.1.- Su conceptualización | 75 |
| 3.2.- Naturaleza jurídica de las Instituciones de Crédito | 78 |
| 3.3.- El rédito o interés como utilidad del intermediarismo | 81 |
| 3.4.- De las tasas de interés | 83 |
| 3.4.1.- Costo porcentual promedio | 86 |

| | |
|--|-----|
| 3.4.2.- Tasa de promedio | 88 |
| 3.4.3.- Tasa de equilibrio | 90 |
| 3.4.4.- Las tasas internacionales y la globalización económica | 93 |
| 3.5.- La intervención de terceros en el fijamiento de las tasas de interes | 98 |
| | |
| CAPITULO CUARTO.- EL ANATOCISMO. | 105 |
| | |
| 4.1.- Su concepto | 105 |
| 4.2.- Su inaplicación civil | 109 |
| 4.3.- Su situación mercantil | 110 |
| 4.4.- El anatocismo y la usura | 113 |
| 4.5.- El daño que produce | 117 |
| 4.5.1.- La Teoría de la Imprevisión en la renegociación de créditos | 119 |
| 4.5.2.- La afectación en el poder adquisitivo del salario | 125 |
| | |
| CAPITULO QUINTO.- EL ANATOCISMO FRENTE A LA RESOLUCION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. | 127 |
| | |
| 5.1.- Jerarquía legal de la resolución | 132 |
| 5.2.- Análisis legal de la resolución | 135 |

| | |
|--|-----|
| 5.3.- La fuerza política | 142 |
| 5.4.- El sometimiento legal del Poder Judicial al Ejecutivo | 143 |
| CONCLUSIONES | 148 |
| BIBLIOGRAFIA | 154 |

INTRODUCCION

Establecer un análisis sobre lo que son algunas consideraciones del anatocismo frente a la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra deudores, es hablar de circunstancias políticas-económicas en nuestro país.

A raíz de los problemas económicos sufridos por la presente administración al inicio de su gestión, la industria nacional fue en descenso y casi a la quiebra; lo mismo les pasó a los bancos. Este acontecimiento fue aprovechado por la inversión extranjera para asentarse en México, la cual en la actualidad es la que se ha apropiado de la producción y el mercado nacional.

Realmente si la estrategia era favorecer a la inversión extranjera, pues podemos decir que se logró el objetivo; pero no a cambio del sacrificio de los empresarios mexicanos, ni mucho menos para el entreguismo del mercado nacional a los extranjeros.

Sin lugar a dudas las circunstancias que han acontecido en nuestro país van a afectar a los bancos y por supuesto a los banqueros.

Lo mismo pasó, y la inversión extranjera, principalmente la española, pudo abrir ese candado que se tenía respecto de los empresarios mexicanos y de los banqueros para poder entrar en nuestro país.

Así, inversionistas ingleses, americanos, españoles y actualmente japoneses, son los capitales que de alguna manera quisieran controlar el mercado de dinero en nuestro país.

Pues bien, hubo muchas opiniones en el sentido de que el gobierno actual tendría que dejar quebrar a los bancos por razones de mercado.

Lo anterior, en virtud de que cuando la banca era nacionalizada, hubo un saqueo enorme en el que amigos, parientes y demás personas, obtenían créditos del banco, del dinero de los ahorradores, sabiendo que no iban a pagarlo.

Esto hace que de nueva cuenta el gobierno regrese los bancos al sector privado y cuando estos últimos adquieren dichas instituciones, se dan cuenta de los grandes fraudes cometidos.

Es entonces cuando se empieza a pensar en la forma a través de la cual se ha de satisfacer los intereses de los banqueros, para que estos no llegaren a la quiebra.

Así, se va a instituir en principio una alta tasa de interés, por el cambio de paridad peso-dólar, y es en este momento cuando los deudores del banco simplemente dijeron "no pago".

Esto provocó un fenómeno que fue el de la cartera vencida, el del Fobaproa, el del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Emisión de Unidades de Inversión y algunos otros, que sirvieron para que los bancos pudieran capitalizarse.

En la actualidad el fenómeno que se dió de la cartera vencida se esta realizando y se esta colocando a bajos precios para aquellos cobradores que quieren hacerlos efectivos.

Los bancos también están tratando de recuperar, y así lo han hecho a través de diversos préstamos hipotecarios, préstamos para automóviles, etc.

De tal naturaleza que se está saneando la operación bancaria y consideramos que ya es el momento en el que se les debe de dejar de nueva cuenta a los bancos manejarse por sí mismos, sin tanto proteccionismo gubernamental.

Pues bien, al parecer una de las estrategias económicas de la actual administración fue la de ordenar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se legalizará el anatocismo y con esto,

podiera resultar el negocio de los bancos, esto es hacerse de grandes capitales en base al cobro exagerado de intereses.

Este es el punto que nos interesa para este trabajo de tesis, y para poderlo encontrar y estudiar vamos a abrir nuestro estudio haciendo una síntesis de lo que el crédito es.

Se hace en principio un análisis de los antecedentes de la situación crediticia y como va desarrollándose hasta convertirse en una Institución de Crédito. También se establecen conceptos generales de lo que el crédito es y cual es su marco jurídico.

Después, se estudia el interés por separado, en donde observamos como llega a existir una regla legal expresa desde el punto de vista civil y mercantil, para limitar el cobro de intereses y que los prestamistas no caigan en usura y para finalizar el presente capítulo se ofrece una consideración generalizada respecto de la usura, misma que a diferencia de la lesión caerá mas que nada en el interés excesivo pero proviniendo de la misma circunstancia que la lesión, ya que ambas surgen de la desproporción entre lo que se da y lo que se recibe.

En el tercer capítulo, se trata de las funciones bancarias como es el intermediarismo bancario; siendo que, ésta es una de las funciones que debemos de subrayar, en virtud de que los bancos están hechos para eso, para llevar a cabo un intermediarismo entre

el depositante y la colocación de los capitales en el mercado del crédito.

Luego, en el capítulo cuarto se hace un análisis sobre lo que es el anatocismo, en donde se observa claramente que es un contrato accesorio, una manifestación de voluntad expresa, a través de la cual se acepta que los intereses puedan producir intereses, de tal suerte, que si en un momento determinado se legaliza el anatocismo, la manera para poder llevarlo a cabo sería en base a un contrato, y en forma contable separar el interés del monto principal, para que el puro interés pueda generar sus propios intereses al monto del capital establecido; esto es, que no puede indexarse al capital principal como actualmente lo siguen haciendo los banqueros; como consecuencia terminamos el capítulo haciendo algunos señalamientos respecto de la afectación del poder adquisitivo del salario y la forma en que el artículo 28 Constitucional obliga a que una de las estrategias del Banco de México sea proteger el poder adquisitivo de la moneda nacional.

En base a estas ideas en el capítulo quinto se examina la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual fue duramente criticada por toda el ala de defensores que resintieron el hecho de que no existe una división de poderes en México, y de que el Ejecutivo nombre una terna de la cual saldrán los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; esto hace que nuestro

Máximo Tribunal Supremo realice lo que el Ejecutivo le indica y además le interesa.

Pudiésemos nombrar diversos casos en los que la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha actuado conforme a los intereses del Ejecutivo como es la resolución que nos proponemos estudiar en este trabajo y por mencionar solo alguno tenemos el caso de Aguas Blancas, Guerrero, en el que nada tenía que ver la Suprema Corte de Justicia, pero por órdenes del Ejecutivo, dicha institución jurídica tuvo que resolver a favor del ex-Gobernador para exonerarlo.

Este es otro caso más en el que se puede denotar el control político del Ejecutivo sobre los otros poderes, y verdaderamente el hecho de que en la Suprema Corte de Justicia de la Nación se haya fundamentado el anatocismo, no quiere decir de que este se tenga que aplicar retroactivamente a los créditos establecidos; ya que según nuestra propia legislación en el artículo 14 Constitucional y en el artículo 5 del Código Civil mencionan que no puede aplicarse retroactivamente una ley a un contrato celebrado.

Así, bajo la luz del análisis que se haga, llegaremos a la observación de que si realmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió un fallo justo o definitivamente se acopló a los designios y órdenes gubernamentales del Poder Ejecutivo Federal.

CAPITULO PRIMERO

DEL CREDITO

Con el fin de hacer algunas consideraciones sobre el anatocismo frente a la resolución del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra los deudores, vamos a empezar estableciendo un concepto de lo que el crédito es.

Evidentemente el anatocismo está asociado a esa posibilidad crediticia, y frente a esto, la necesidad de definir correctamente lo que es el crédito es prioritaria, para poder entender el por qué del propio crédito puede desplazarse un cierto interés, y la carga del interés hacia el principal, generando interés sobre interés, que constituye el anatocismo, como éste último no va a formar parte del rédito o el interés que produce el crédito.

De ahí, que en el capítulo segundo, hallamos abierto todo un capítulo para hablar del interés, y siendo éste último, consecuencia del crédito, pues inicialmente es necesario hablar de dicho crédito en sus términos tanto históricos como en el concepto actual.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Iniciaremos observando lo que el Derecho Romano establecía sobre el crédito, ya que es en este derecho en donde surge la formación de las reglas jurídicas que hoy en día conocemos.

Luego pasan a Francia, España y llegan a nuestro país en la Conquista, para observarlas tal y como actualmente las podemos encontrar.

Así, vamos a iniciar estableciendo como sobreviene el crédito en Roma.

1.1.1. EN ROMA.

“Credeere”; en el Derecho Romano, significaba más que nada una confianza, una creencia de que una persona podría en el futuro satisfacer una obligación contraída.

En términos generales, se anexaba una cierta obligación a través de un derecho de una persona llamada acreedora, a recibir de otra llamada deudora una prestación que ésta última se obligaba a pagar a futuro.

Una de las formas que en el Derecho Romano se utilizaba para generar este tipo de obligaciones, era el llamado nexum, del cual, el autor Sabino Ventura Silva dice lo siguiente: "La substancia de la obligación no consiste en que se haga nuestra cosa, corporal o una servidumbre, sino en exigir que se constriña a otro a darnos, a hacernos o prestarnos una cosa. En cuanto a su etimología, el término obligación viene del sustantivo latino obligatio; expresión que a su vez deriva de la preposición ob y del verbo ligare, que significa atar. Lo que quiere decir que por el solo hecho de asumir la obligación, el deudor queda ligado con su acreedor a futuro.

"En el viejo Derecho Romano la obligación era la sujeción en que se colocaba una persona libre para garantizar la deuda que había contraído ella misma o por otra persona. El caso típico, era la práctica de un préstamo seguido de un "nexum", por el cual el deudor se entregaba en prenda al acreedor hasta que con su trabajo o por intervención de un tercero extinguía la deuda y obtenía su libertad." ⁽¹⁾

La obligación que genera un crédito, está sujeta a la creencia y la confianza que el acreedor pueda tener de su deudor. Observamos de la cita pasada que el "nexum" era la posibilidad aleatoria que llevaba a cabo una relación entre lo que se prestaba y el cumplimiento de la obligación.

⁽¹⁾ VENTURA SILVA, SABINO: "DERECHO ROMANO"; MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA. S.A., 11ava. EDICIÓN 1992, PAG. 267.

Por otro lado, y con el nacimiento de los títulos de crédito, se empieza a dar en el Derecho Romano, posibilidades más versátiles para hacer efectivas sus transacciones; uno de ellos era la letra de cambio, la cual en voz del autor Eugenio Petit consistía en lo siguiente: " El contrato litteris, en el Derecho Antiguo, se realizaba con la ayuda de menciones especiales, escritas por el acreedor en un registro doméstico, el codex, y llamadas nómima transcriptitia. Esta forma primitiva del contrato litteris, aún en vigor en tiempo de Gayo, ha caído poco a poco en desuso. Pero, a nuestro parecer al menos, porque es un punto controvertido, los romanos admitieron, desde la época clásica, otra manera de obligarse litteris, con ayuda de simples vales, los chirographa y los syngraphae y esta práctica ha quedado en vigor en tiempo de Justiniano ." (2)

Como consecuencia del contrato litteris, una persona podía remitir dinero de una plaza a otra; a través de la llamada letra de cambio; la misma era despachada en un lugar, para ser llevada a toda prisa hacia otro lugar en donde tendría que liquidarse la cantidad consignada en la misma letra de cambio.

Es por eso, que tanto los títulos de crédito como el crédito en sí, reflejan claramente la idea que se tenía del crédito desde los tiempos romanos, y este más que nada significaba una

(2) PETIT, EUGENIO: "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO"; MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 5ta EDICIÓN 1990, P.P. 371 Y 372.

creencia de que el obligado respondería a su obligación en lo futuro pagando la contraprestación debida con el acto jurídico que se realizaba.

1.1.2. FRANCIA.

El desarrollo del crédito en la Edad Media se fue agilizando y van surgiendo en este momento, no solamente títulos especiales de crédito, sino también Instituciones que otorgan el crédito, es por esto, que se va perfeccionando la Banca y con esto la necesidad de que en sus operaciones, exista algún título de crédito que pueda acreditar el acto que se realiza y estamparlo literalmente en un documento.

Queremos hacer la aclaración de que al hablar de lo que es el crédito, lo estamos haciendo en una forma general y por ello, no hemos intitulado nuestro capítulo como el surgimiento de las Instituciones de Crédito, sino más que nada del crédito en sí; por eso, no nos hemos avocado exclusivamente a analizar cuál ha sido el desenvolvimiento de la Banca en épocas pasadas.

Así, en la Edad Media, se fueron estableciendo ya algunos centros especializados a través de los cuales se obtenían diversos créditos.

El autor Mario Bauche Garciadiego en el momento que nos habla de Europa y la necesidad de la sustitución de la moneda por títulos de crédito, nos comenta lo siguiente: " No parece que los templarios hubieran practicado más depósito que el regular; el depositante les pagaba una cierta cantidad a título de derecho de custodia. Fue después de ellos que los banqueros italianos laicos, desarrollaron en gran escala el uso de los depósitos a la vista y a plazo, traslaticios de propiedad y, por consiguiente, susceptibles de reintegro.

" Las ferias medievales, sobre todo las de Champaña, atrajeron a los mercaderes de dinero de Europa. Todas las monedas tuvieron curso en ellas. Fue menester, empero, pesarlas, estimar su ley, cambiar las unas con las otras y, para efectuar sobre la plaza las operaciones, convertirlas en la moneda especial de la feria, de la cual la más célebre en Champaña fue la libra de Provins (o "provincis"), que hasta el siglo XIV circuló por el Occidente." ⁽³⁾

Es notable cómo el crédito va a existir, como una necesidad, como un impulso a las necesidades del tiempo, para no transportar moneda y de esta forma, aparecen con mayor insistencia los títulos de crédito.

Claro esta, que desde el punto de vista general, las Instituciones de Crédito o los llamados Bancos, recibían depósitos

⁽³⁾ BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO: "OPERACIONES BANCARIAS"; MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 4ta. EDICIÓN 1985, PÁG. 5.

por un lado para colocar ese dinero en préstamo hacia los sectores que lo necesitaban, esas son operaciones de intermediarismo.

De tal naturaleza, que el crédito ya para la Edad Media y especialmente en Francia, va a adquirir otras dimensiones, en virtud de que se codifique, incluso la reglamentación tanto del crédito como de la Institución Bancaria.

De ahí, que los diversos títulos de crédito para Francia encontrarán una cierta codificación.

Raúl Cervantes Ahumada, cuando nos ofrece un comentario, menciona lo siguiente: " Surgen entonces las nuevas ideas. Einert pública en 1839 su famosa obra: " El Derecho de Cambio según las necesidades del siglo XIX, en la cual sostiene que la letra de cambio debe ser independiente del contrato de cambio; que la letra de cambio es "el papel moneda de los comerciantes". Surge la idea del título y de la obligación abstractos, y los juristas franceses se aferran a su teoría y su técnica tradicional y defienden la ligazón estrecha entre la letra y el contrato de cambio originario de ella; ideas y técnicas recogidas por el Código de Comercio Francés de 1807, que fue adoptado por casi todos los países americanos." ⁽⁴⁾

El derecho de cambio según las necesidades del siglo XIX, refleja claramente la necesidad también de que el crédito, pudiese manejarse conforme a los intereses y por supuesto a las

⁽⁴⁾ CERVANTES AHUMADA, RAÚL: " TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO"; MÉXICO, EDITORIAL HERRERO, S.A., 1era REIMPRESIÓN 1992, P.P. 47 Y 48.

necesidades del momento.

Es aquí, en donde empezamos a encontrar una cierta diversificación del contenido de lo que es el crédito, y la forma a través de la cual, dicha posibilidad crediticia le otorga a quien la recibe, el beneficio de la confianza y la credibilidad de pago en su obligación.

1.1.3. ESPAÑA.

Debemos insistir, en que el título de nuestro capítulo se llama el crédito, no lo especificamos en el sentido de establecer las Instituciones de Crédito, sino más que nada lo que es el crédito en sí.

Claro está, que hemos estado hablando también de lo que son las Instituciones de Crédito y la forma a través de las cuales dicho crédito se ha ido originando.

Ahora bien, el autor Joaquín Escriche, refleja claramente la idea españolizada respecto del crédito, dicho autor dice lo siguiente: " El crédito es la deuda que alguno tiene a su favor; y el libramiento vale ó abono que se da de alguna cantidad, ó bien para pagarla en adelante, ó bien para que la pague en otro paraje algún corresponsal. Esta voz se deriva del latín "Credere"; que significa prestar, fiar, confiar. El que presta ó fia a otro alguna cosa, adquiere contra él un derecho; y este derecho se llama crédito; de suerte que

la palabra crédito es sinónima de deuda activa, y designa por consiguiente el derecho que tiene un acreedor de exigir una cantidad de dinero a cuyo pago se ha obligado el deudor. El crédito puede nacer no solo del préstamo, sino también de otras causas, como de una donación, de un legado, de una partición, de una venta ó de una promesa. El nombre de crédito, no solo se aplica al derecho que se tiene contra una persona, sino también al papel ó documento con que se justifica este derecho. Los créditos tienen las mismas clasificaciones que los acreedores, así tenemos créditos quirografarios, hipotecarios, privilegiados, cartas de crédito, letras, libranza y vales".⁽⁵⁾

Un cambio presente por uno futuro, una libranza, una promesa, un confiar o un fiar a otra persona, es la base original de lo que consiste el concepto de crédito.

Sin lugar a dudas, desde el punto de vista mercantil, el crédito es en sí un reflejo de los actos mercantiles que se llevan a cabo y por tal motivo, encontraremos como la necesidad de estructurar una cierta posibilidad de codificaciones, van dando a las ordenanzas de comercio, la reglamentación que el acto de comercio exige para el otorgamiento de crédito.

Así tenemos como los autores Arturo Puente y Octavio Calvo, cuando nos hablan de la codificación mercantil en España

⁽⁵⁾ ESCRICHE, JOAQUIN: "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA"; MÉXICO, EDITORIAL CÁRDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1era. REIMPRESION DE LA 2da. EDICIÓN 1991, TOMO I, PÁG. 522.

mencionan lo siguiente: " En España tenemos como ejemplo de algunas recopilaciones de reglas y costumbres, las Ordenanzas de los Consulados de Sevilla en el año 1539 y de Burgos en el año 1553 y en el año de 1737, las Ordenanzas de Bilbao de frecuente aplicación hasta la expedición del actual Código de Comercio Español de 1829. Mas no fue sino hasta el siglo XIX cuando el Derecho Mercantil se codificó francamente en los principales estados europeos..." ⁽⁶⁾

La práctica comercial va íntimamente asociada con el contexto de la reglamentación legal que se le va dando a la aparición del crédito.

Con el desarrollo sistemático del crédito, también van apareciendo instituciones que solamente se encargan de otorgar dicho crédito y satisfacer las necesidades del público.

De tal suerte, que en lo que es España, a la par que se va fijando el concepto del crédito, también la Institución Bancaria va desarrollándose, bajo los lineamientos del otorgamiento del crédito con un cierto rédito o interés por dicho otorgamiento.

1.1.4. MÉXICO.

Vamos a pasar ahora a observar la parte que le

⁽⁶⁾ PUENTE Y F., ARTURO Y CALVO MARROQUIN, OCTAVIO: "DERECHO MERCANTIL"; MÉXICO, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, 40ava. EDICION 1993, P.P. 4 Y 5.

corresponde a nuestro país y ésta la hemos dividido en tres épocas principalmente, en la colonial, la independiente y a principios de este siglo.

Lo anterior, para poder observar cual ha sido el criterio sobre el crédito en México, y por supuesto, como se ha venido desarrollando las posibilidades financieras en nuestro país en las diferentes épocas.

Así, al dividir estas épocas, vamos encontrando como en cada una de ellas, las características de el crédito, están más que nada inmersas en la ideología de la sociedad de aquellos días.

Ahora bien, para fijar correctamente la forma a través de la cual se llevaban a cabo esos negocios, vamos a empezar a establecer la época colonial y el crédito en México.

1.1.4.1. EPOCA COLONIAL.

En la Epoca Colonial, quien gobernaba era España a través de sus Virreyes, y todo se acoplaba a la corona española.

De ahí que las ideas básicamente correspondían a situaciones españolizadas.

Antonio Manero, en el momento en que nos habla sobre la aparición de el crédito en México, menciona lo siguiente: "En la época colonial florecieron varios bancos particulares que operaron dando avíos a los mineros, a pesar de que cuando menos dos quebraron, los bien administrados tuvieron éxito. El crédito de avío adquirió especial esplendor durante la época colonial, en la que operaban los Bancos de Plata, fomentando la minería por medio del avío. En 1784 se creó el Banco de Avío de Minas, destinado a apoyar la minería mexicana. En 1774 se inicia el Nacional Monte de Piedad, con capital donado por Pedro Romero de Terreros, para hacer préstamos sin intereses a los pobres; pero a su muerte, los administradores comenzaron a cobrar intereses y sacrificaron los ideales humanitarios del fundador; ya iniciado el proceso de independencia, surgieron diversos intentos para la organización de el crédito en México, estableciéndose diversos bancos que fomentaban la industria nacional." ⁽⁷⁾

Sin lugar a dudas, las posibilidades crediticias de la época, tendrían que estar totalmente identificadas con los movimientos sociales de la propia época.

La minería sería el principio, y una de las principales preocupaciones del ambiente económico de la Nueva España.

Por otro lado, la industria, el comercio, iban

⁽⁷⁾ MANERO ROMERO, ANTONIO: "LA REVOLUCIÓN BANCARIA EN MÉXICO": MÉXICO, EDICIÓN DEL AUTOR 1957, P.P. 6 Y 7.

desarrollándose a la par; pero necesariamente la minería tendría que ser uno de los principales negocios que dejaban en el país exorbitantes ganancias.

Como consecuencia la necesidad de establecer incluso bancos mineros que ofrecieran el crédito a esta rama de la industria para que la misma pudiese seguir operando.

1.1.4.2. EPOCA INDEPENDIENTE.

En el momento en que surge el movimiento de independencia, se inicia para nuestro país una época en la cual la lucha por el poder enfatizó dos sectores políticos del país, bastante distantes y antagónicos.

Nos referimos al partido liberal por un lado y al partido conservador, apoyado por los grandes capitales y por supuesto por la iglesia.

De tal suerte que los bancos y las Instituciones de Crédito, más que nada favorecían a la clase privilegiada y por supuesto la preocupación principal de el crédito, lo constituyó la actividad industrial y minera de la nación.

Sobre de este particular, Enrique Creel de la Barra nos comenta lo siguiente: "En 1837, se creo el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre, con el fin de eliminar de la

circulación monedas falsificadas que habían despertado gran descontento entre la población, de manera que se tuvieron que cambiar por plata, moneda de cobre de nuevo cuño, o por cédulas que podía emitir el propio banco. Después de cumplir sus funciones, esta institución se extinguió en 1841.

“En 1864, se estableció el Banco de Londres, México y Sudamérica, como sucursal de la sociedad inglesa del mismo nombre. Era el decano de la banca privada mexicana. Viene a ser en rigor el pionero del régimen bancario mexicano, el papel del fundador de los bancos legalmente constituidos y dotados de personalidad claramente reconocida por la ley corresponde al Banco Nacional de México, el cual fue establecido en 1884 por fusión del Banco Nacional Mexicano, autorizado en 1881 y del Banco Mercantil Mexicano organizado en 1882. De conformidad con el régimen constitucional mexicano de facultades expresas en favor de la Federación, hasta 1883 la facultad de legislar en materia bancaria, y en general sobre comercio, perteneció a los estados, ya que no era una atribución otorgada al Congreso Federal en la Constitución de 1857.”⁽⁸⁾

Las diversas regularizaciones, la legislación, las reglas que debían de existir para llevar a cabo una mayor organización del crédito en México, tendrían que verse allegados de disposiciones a

⁽⁸⁾ CREEL DE LA BARRA, ENRIQUE “LA HISTORIA DE LA BANCA EN MÉXICO”; DENTRO DE: “EL MERCADO DE VALORES”, MÉXICO. SEMANARIO DE NACIONAL FINANCIERA No. 27, 2 DE JULIO DE 1979. PÁG. 547

través de las cuales, se generaran posibilidades normativas de comportamiento frente al crédito en México.

Así, para 1884 se expide el Código de Comercio, en donde se van estableciendo reglas para que las Instituciones de Crédito pudiesen funcionar en la época independiente, en el otorgamiento del crédito en nuestro país.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, en el momento en que nos habla sobre de él en particular, dice lo siguiente: "Las disposiciones más importantes de este Código (refiriéndose al Código de Comercio de 1884), fueron las siguientes:

- 1.- El establecimiento de los bancos de emisión, circulación, descuento, depósito, hipotecarios, agrícolas, de minería o de cualquier otra clase, sólo podía hacerse con autorización de la Secretaría de Hacienda.
- 2.- Los bancos debían adoptar precisamente las formas de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada.
- 3.- Los estatutos tenían que ser aprobados por dicha Secretaría.

4.- Se exigía capital mínimo.

5.- Los bancos de emisión debían constituir un depósito o dar determinada fianza y cumplir otros requisitos especiales de manera que la emisión de billetes estaba minuciosamente reglamentada.

6.- Los bancos hipotecarios no podían emitir billetes, pero sí bonos hipotecarios en las condiciones que el Código determinaba.”⁽⁹⁾

Debemos decir a la luz de lo que hasta este momento hemos observado, que el crédito en México va apareciendo en relación directa con las necesidades de desarrollo nacional.

La necesidad de encontrar un criterio específico respecto a lo que es el crédito y su utilización, va generando la apertura de Instituciones de Crédito, que tendrían en sus manos las posibilidades concretas de llevar a cabo una concentración de capitales, para realizar el intermediarismo y colocarlos rápidamente en los lugares en donde la industria y el desarrollo necesitaban.

De ahí que si observamos el desarrollo histórico desde la época romana, veremos que en principio, el crédito va desplazándose conforme a las propias necesidades de la sociedad.

⁽⁹⁾ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN "DERECHO BANCARIO": MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA. S.A. 8ava EDICIÓN 1997. P P. 24 Y 25.

Así se inicia como una posibilidad de apoyo a una persona para transformarse en una cierta industria, en una cierta institución a través de la cual se va generando para el país, un centro adecuado por medio del cual se va concentrando el crédito en México.

1.1.4.3. A PRINCIPIOS DE ESTE SIGLO.

Se van dando continuamente diversas situaciones a través de las cuales se reglamenta no solo la situación bancaria nacional, sino también la reglamentación sobre la cual los bancos podrían funcionar en México.

Así tenemos como para 1915, van surgiendo instituciones reguladoras que iban ya a inspeccionar a las propias Instituciones de Crédito.

En épocas de la revolución y de lucha por el poder, van surgiendo iniciativas importantes que llegan a crear la Ley para el Establecimiento del Banco Unico de Emisión en nuestro país para 1917.

Esta legislación va empezando a darle un mayor control al gobierno, sobre las Instituciones de Crédito y por supuesto del propio crédito en México.

Por otro lado, con lo que fue la creación del Banco Unico de Emisión, se empieza ya a concentrar todo lo que es la emisión de billetes y las políticas nacionales crediticias.

Surge para 1924, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Para 1925 la Ley Orgánica del Banco de México y continuamente se va desarrollando la iniciativa para el establecimiento del crédito a principios del presente siglo en nuestro país.

Raúl Martínez Ostos, en términos generales y al hablar de los principios del presente siglo, establece lo siguiente: "En 1925 iniciaron sus operaciones la Comisión Nacional Bancaria y el Banco de México. Con el tiempo, se delinea la estructura de ambos organismos, que llegaron a convertirse en bases del desarrollo y consolidación del sistema bancario mexicano. La Comisión Nacional Bancaria logró eficacia en sus actividades de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito, y cumplió sus áreas de control al serle encomendada, con el transcurso del tiempo, la supervisión de las compañías de seguros, con lo cual cambió su denominación a la actual de Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. . . . En sus primeros años el banco se redujo a operar como un simple banco comercial, dirigiendo sus esfuerzos inmediatos a formar una red bancaria en la república para ir reeducando al público en las prácticas del crédito bancario y a intervenir en el mercado de dinero, preparando su futura regulación

a la vez que se hacía cargo del servicio de tesorería del gobierno. Por lo que hace a sus demás funciones se vio imposibilitado para controlar las acuñaciones de moneda metálica que seguía haciendo el gobierno no obstante que tal actitud era contraria a las disposiciones de la ley constitutiva del banco. . . En sus inicios el Banco de México influido tanto por los acontecimientos nacionales, como por razones de orden político y de competencia, hizo préstamos a particulares cuyas deudas se convirtieron en incobrables. Fue insignificante la influencia que ejerció en el fenómeno de la regulación de la circulación monetaria y así como en la emisión de billetes, cuya aceptación era voluntaria por los particulares.”⁽¹⁰⁾

Realmente sería interminable el establecer los antecedentes completos del desarrollo de la banca en México, por esa razón en el título de nuestro capítulo primero, no hicimos, ni establecimos que este capítulo trataría sobre el desarrollo de la Institución de Crédito, sino simple y sencillamente de el crédito en México.

Lo anterior, para poder observar cual ha sido su desenvolvimiento histórico y en que momento podemos evaluar sus consecuencias.

⁽¹⁰⁾ MARTÍNEZ OSTOS, RAÚL: "EL BANCO DE MÉXICO"; DENTRO DE: "BANCA CENTRAL"; MÉXICO. FONDO DE CULTURA ECONÓMICA 1970, PÁG. 372.

De ahí, que para este momento, ya podemos observar que el crédito nace especialmente como una necesidad comercial y se ha desarrollado a la luz de las propias necesidades de la sociedad, la cual en principio exigió que se instituyeran los títulos de crédito, para poder sustituir en principio la moneda y por otro lado garantizar los adeudos a futuro.

Luego, se va institucionalizando y formándose grupos de prestamistas que otorgan una mayor cobertura crediticia; nace la Institución de Crédito, el banco.

Por otro lado, el crédito va colocándose por sí solo en diferentes áreas y librando continuamente una batalla para favorecer el desarrollo tanto colectivo como el individual.

Por tal razón, el crédito es de suma importancia y su manejo y control deben estar supeditados a instituciones especiales para que continuamente se reporten los malos manejos de aquellos que concentran el capital para realizar operaciones de intermediarios.

1.2. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE ORDEN MORAL.

Desde un punto de vista moralista, vamos a observar a la norma en relación al otorgamiento de el crédito.

Esto, en virtud de que desde el punto de vista de orden moral, el crédito debe de tener también una cierta limitación en cuanto a las utilidades que el mismo puede generar.

Irremediablemente debemos de observar algunas ideas sobre los conceptos de moralidad, para poderlas establecer en nuestro estudio.

El autor Eugenio Trueba Olivares, en el momento en que nos habla sobre la moral y la persecución de fines, nos ofrece los comentarios siguientes: "Sobre las metas por alcanzar, las escuelas contestan de muy diversas maneras. Todas ellas andan en busca de aquellos fines que puedan explicar nuestros más substanciales afanes. Al señalar como meta una cierta estadía posesoria de goce, se admite expresa o tácitamente el encadenamiento de actos humanos, como una sucesión de fines que quieren llegar a una situación concluyente.

"Se concibe y se acepta la necesidad de una terminal remota que condiciona el camino de las acciones previas enlazadas entre sí, como fines que funcionan a la vez como medios para otros fines." (11)

(11) TRUEBA OLIVARES, EUGENIO. "EL HOMBRE, LA MORAL Y EL DERECHO": MÉXICO, EDITOR ORLANDO CARDENAS VELASCO, 3era EDICIÓN 1991, PÁG. 83.

En lo que es el aspecto judío, en su ordenamiento ético en la que rige la moral de esta raza, obliga a que todas y cada una de las personas de la raza judía deban necesariamente de ofrecer a sus paisanos o conciudadanos préstamos sin lograr intereses; esto es, que el deuteronomio judío obliga a poder llevar a cabo la entrega de capitales crediticios sin la necesidad de producir intereses.

Esto definitivamente debe de ser considerado como una forma a través de la cual se va logrando una mayor compenetración de la sociedad a su propio desarrollo.

Lo anterior, en virtud de que desde el punto de vista moral, el crédito va a proporcionar a las personas una posibilidad concreta de desarrollo.

Situación que fue tomada por los judíos, y ahora a través de los diversos préstamos entre ellos logran su propio desarrollo.

Ahora bien, el autor que hemos citado y que es Eugenio Trueba Olivares, cuando menciona los aspectos fundamentales del orden moral, respecto del crédito, ha considerado los fines de la conducta humana; por otro lado, al observar el deuteronomio judío, podemos en este momento considerar desde el punto de vista moral tres factores de lo que es el crédito, y estos son:

- 1.- La credibilidad hacia una persona.

2.- La facilidad o posibilidad hacia su propio desarrollo.

3.- La necesidad de un crecimiento de la colectividad en forma conjunta.

Desde el punto de vista moral, desde el punto de vista ético, desde el punto de vista religioso, el crédito se otorga sin la necesidad de utilidades, sino con la visión final que el crédito tiene y que principalmente será el poder desarrollar sistemáticamente a las personas tanto en forma individual como en forma colectiva.

1.3. CONCEPTO GENERAL DE CRÉDITO.

Independientemente que en el siguiente inciso podamos observar la situación económica de lo que es el crédito, para este inciso a fin de lograr un concepto general de crédito, vamos a citar una concepción de tipo economista en voz del autor Sergio Domínguez Vargas quien sobre lo que es el crédito dice lo siguiente: "El crédito es el complemento del cambio para lograr una idea integral de la circulación. El cambio, como hemos visto, es la figura por la cual los productos pasan a ser útiles a través del constante desplazamiento que de ellos se hacen y cuyo mecanismo casi siempre va unido al concepto de espacio.

“El crédito es, en cierto modo, también un cambio, pero no en el espacio sino en el tiempo; es el cambio de una riqueza presente por una riqueza futura. Prevalece también la idea de que se tiene un acto de crédito, cuando en el intercambio falta la simultaneidad entre la prestación y contraprestación de bienes, dinero o servicios, y a una prestación económica presente corresponde el compromiso de una contraprestación económica futura. Mientras que el tiempo es el elemento constitutivo del crédito, la confianza es su condición.”⁽¹²⁾

Por supuesto que desde el punto de vista económico, el crédito es un complemento del cambio, para lograr una forma integral de circulación; como lo veremos en el inciso siguiente desde el punto de vista económico.

Pero, de la definición hecha por el autor citado, podemos establecer que el crédito es el cambio de una riqueza presente por la promesa de entregarla a futuro.

El crédito genera un compromiso desde el punto de vista moral, dado en la propia confianza, en la posibilidad de otorgar una contraprestación futura a cambio de una presente.

Y la confianza en la realización de la obligación, es lo que

⁽¹²⁾ DOMÍNGUEZ VARGAS, SERGIO: "TEORÍA ECONÓMICA"; MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 15ava. EDICIÓN 1992, PÁG. 121

genera el concepto de "credere" y esto básicamente resulta de creer que el obligado cumplirá a futuro.

1.4. SU DEFINICIÓN ECONÓMICA.

Desde lo que es el contenido económico, el crédito tiene en sí una naturaleza de cambio.

Así tenemos como de la misma definición establecida en el inciso anterior, y que fuese en voz del autor Sergio Domínguez Vargas, vamos a encontrar cómo el crédito desde el punto de vista económico significará un cambio, una idea a través de la cual se cambia un bien presente por uno que es futuro.

Otro autor de corte economista que nos ayuda para encontrar un concepto de lo que el crédito es desde el punto de vista económico, es el autor Hugo Rangel Couto quien considera lo siguiente: "Cuando en el intercambio de una cantidad de dinero, de un bien o de un servicio por otro servicio, o bien o cantidad de dinero, transcurre un plazo, estamos frente a un fenómeno de crédito. Esto mismo sintéticamente expresado, sería que el crédito es el cambio de algo presente por algo futuro. El tiempo es, entonces, el elemento constitutivo del crédito y la confianza su condición, ya que por su misma etimología credere significa confianza, es decir, confianza del acreedor en el deudor.

"Si la compraventa mejoró la situación respecto al trueque y acercó a los cocambistas en el espacio, el crédito la mejora aún más, pues los acerca en el tiempo. Las dos formas más frecuentes en que el crédito se manifiesta son el préstamo y la compraventa a plazos."¹³⁾

La riqueza que se genera en ese cambio de un bien presente por uno futuro, genera dividendos para aquel que recibe el préstamo, para aquel que recibe el servicio o el bien o una cantidad de dinero prometiendo devolverla a futuro.

El creer en que así será, radica la confianza del acreedor; y por supuesto, la utilización del mismo crédito y sus posibilidades de redituabilidad en el momento, generan ese beneficio para aquel que recibe el dinero y que se convierte en el deudor del mismo.

De ahí que desde el punto de vista económico, el crédito genera riqueza, una riqueza que ha de ser aprovechable para el deudor; y por esta razón, también debe generar o compartir dicha riqueza generada a través de lo que es el interés del que hablaremos en el capítulo siguiente.

¹³⁾ RANGEL COUTO, HUGO. "LA TEORÍA ECONÓMICA Y EL DERECHO". MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 4ta. EDICIÓN 1990, PÁG. 137.

1.5. CONCEPCIÓN DEL CRÉDITO SEGÚN LA LEY.

Desde el punto de vista jurídico, el crédito mas que nada genera una obligación. Esto es, que en el momento en que se ha de pactar ese cambio de un bien presente por uno futuro, se ha de establecer un pacto, se ha de establecer y generar una obligación creándose en principio dos sujetos de la misma obligación como son el deudor y el acreedor.

De ahí que podemos encontrar figuras legales como es el mutuo, o el préstamo mercantil, que de alguna manera ofrecen la posibilidad de establecer bajo un régimen legal, esa entrega de dinero.

También, existen los títulos de crédito que generan la misma obligación. De tal manera que para tener una idea generalizada de lo que significa el crédito desde el punto de vista legal, vamos a citar las palabras de los autores Arturo Puente y Octavio Calvo, quienes sobre el particular comentan lo siguiente: "Bajo la denominación genérica de préstamos se comprenden dos contratos diversos; el mutuo y el comodato. El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario, quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad. El comodato es un contrato por el cual el comodante se obliga a

conceder gratuitamente el uso de una cosa no fungible, y el comodatario contrae la obligación de restituirla individualmente. . . .
“Los dos contratos ofrecen en sí las siguientes diferencias: el mutuo tiene por objeto cosas fungibles y el comodato cosas no fungibles; en el mutuo se transmite al mutuuario la propiedad de la cosa y puede disponer de ella; en el comodato no se transmite al comodatario la propiedad de la cosa y sólo puede usar de ella, el mutuo puede ser gratuito u oneroso (con interés), el comodato es por esencia gratuito. El mutuo también recibe el nombre de préstamo de consumo y el comodato, el de préstamo de uso.”⁽¹⁴⁾

Lo dicho por los autores citados, nos lleva a hacer una cierta reflexión en el sentido de considerar cómo el crédito, llega desde el punto de vista legal a conformarse como una cierta contraprestación a futuro.

En esta relación intervienen diversos elementos, no solamente de tipo subjetivo como es la confianza que se le puede tener al deudor, sino más que nada de tipo objetivo como son los propios sujetos que intervienen en la relación crediticia que da surgimiento a la obligación en lo principal.

Así tenemos como el autor Hector La'faille, en el momento en que nos habla sobre el particular considera lo siguiente: “Determinado el concepto de obligación, se desprende la necesidad de los siguientes factores para integrarlo:

⁽¹⁴⁾ PUENTE Y F., ARTURO Y CALVO MARROQUIN, OCTAVIO.
OB. CIT. PAG. 291

- a) El sujeto o elemento humano, tanto activo como pasivo, denominaciones éstas aplicables al acreedor la una y al deudor la otra;
- b) El objeto, prestación de dar, hacer o no hacer;
- c) La relación jurídica, nexo o vínculo. Esta noción aparece desdoblada en ciertas escuelas alemanas e italianas entre deuda y responsabilidad. . .
- d) La fuente también denominada causa, que engendra la obligación. . .
- e) La compulsión, elemento social, que se revela por la posibilidad de reclamar en justicia y con el apoyo del poder público.”⁽¹⁵⁾

La concepción de crédito según la situación legal va a generar todo un sistema de procedimiento a través del cual el Derecho Positivo le otorga una titularidad al acreedor, para poder reclamar su derecho a futuro.

Y por la otra, genera una obligación que de la cual surge la responsabilidad de liquidar y hacer efectivo ese crédito otorgado en el pasado, para hacerse concretizable en el futuro.

⁽¹⁵⁾ LAFAILLE, HECTOR: "DERECHO CIVIL, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES"; BUENOS AIRES ARGENTINA, EDITORIAL EDIAR, S.A., 3era EDICIÓN 1990, PÁG. 17.

Además de esto, debemos de tomar en cuenta como también surge la posibilidad coercitiva del derecho, a través de la cual el acreedor en el momento en que su deudor no cumpla con la obligación contraída, entonces en ese momento tendrá la posibilidad de ejercitar acciones ante el poder jurisdiccional para poder hacer valer su derecho.

1.6. EL CRÉDITO COMO FINANCIAMIENTO.

Desde un término contable, el llamado "apalancamiento" viene a ser un préstamo de dinero, a través del cual la empresa o el comerciante, logra satisfacer intereses momentáneos y presentes que hacen que su actividad comercial no se detenga y además siga adelante.

Sin lugar a dudas, esta es la situación de lo que consideramos como crédito desde el punto de vista de el financiamiento.

Por lo que hace a las Instituciones de Crédito, vamos a encontrar que éstas formarán parte de grupos financieros a través de los cuales se lleva a cabo la prestación del servicio de operaciones de crédito, bajo contratos por supuesto de crédito.

Así, dentro de lo que es el crédito como financiamiento, ya podemos observar el otorgamiento del crédito de una manera profesional y además constante.

Cuentas tradicionales de crédito, apertura de crédito, préstamos personales, cuenta corriente, carta de crédito, contrato de prenda, contratos de depósito, de préstamo y apertura de crédito, contratos refaccionarios o de habilitación o de avío, fideicomisos, son solamente algunas de las fórmulas a través de las cuales las Instituciones de Crédito tienden a llevar a cabo los objetivos para las cuales fueron creadas.

Sin lugar a dudas estas instituciones sirven de intermediarios para lograr la colocación de créditos con un sentido de financiamiento.

Para observar correctamente estas circunstancias, vamos a citar las palabras del autor Carlos Felipe Dávalos Mejía quien sobre el particular nos dice lo siguiente: "La precisión de que las operaciones de crédito no son técnicamente operaciones sino contratos, es más bien un aspecto gramatical. Sin embargo, es importante hacerla porque es en la teoría del contrato donde se debe buscar y encontrar su perfección técnica y formal; la denominación operación debe considerarse como el medio de identificación de los contratos mercantiles que se regulan en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o en sus leyes complementarias, como la

Ley de Instituciones de Crédito, a la cual soporta como su ley supletoria por excelencia. Así, conviene iniciar el análisis de estos contratos, puntualizando que al hacer referencia a las operaciones de crédito técnicamente nos estamos refiriendo a los contratos de crédito. . . La doctrina italiana ofrece una solución a pesar de que no se sustenta en el acto jurídico, permite pensar en la uniformidad de los negocios mercantiles; así se acepta la posibilidad de crear una obligación mercantil bajo un contrato, buscando la solución en lo que fuese los títulos de crédito, para agilizar su mercantilización." (16)

Las operaciones de crédito en Instituciones de Crédito, básicamente estarán soportadas bajo actos jurídicos que implican el negocio jurídico, para poder llevar a cabo o realizar la operación de crédito.

A través de lo que es el otorgamiento de crédito desde el punto de vista financiero, estaremos ya frente al tema que nos ocupa y en principio, podemos decir, que la Institución de Crédito surge por la necesidad vital de establecer un centro bancario a través del cual todas aquellas personas que ahorran dinero, lo puedan depositar para que por medio de una operación de intermediario, el propio banco lo coloque en donde hace falta con efectos financieros, esto con efectos de lograr esa riqueza inmediata para el beneficiario a cambio de un cierto interés o rédito y por supuesto se va generando la obligación de cumplir con el pago de dicho crédito.

¹⁶ DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE: "DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO"; MEXICO, EDITORIAL HARLA, S.A DE C.V., 4ta. EDICIÓN 1992, P P. 248 Y 250.

Ahora bien, no quisiéramos profundizar sobre situaciones bancarias, ya que ese es el tópico principal de toda nuestra tesis, por lo que, por el momento dejamos la noción de crédito hasta este punto.

1.7. LAS PARTES EN EL CONTRATO.

Las partes en un contrato, están mas que nada sometidas al cumplimiento de una obligación futura y como se vio precisamente en el inciso anterior, todo lo que es la actividad bancaria se guía en base a contratos, entonces cuando menos debemos de pensar en los elementos principales que conforman al contrato común y corriente.

En todo tipo de contratos tendremos elementos tanto de existencia como de validez.

En lo que se refiere a los elementos de existencia, estos son los siguientes:

- 1.- La voluntad expresada a través del consentimiento;
- 2.- El objeto;
- 3.- La solemnidad en determinados casos.

Por otro lado, podemos señalar como elementos de validez los siguientes:

- 1.- El consentimiento expresado en forma libre y sin vicios;
- 2.- La capacidad de las partes;
- 3.- La forma;
- 4.- La licitud en el objeto.

Así en lo que se refiere a lo que es la autonomía de la voluntad expresada por el consentimiento, por el momento nos reservamos su estudio porque hemos hecho una especial referencia en el siguiente inciso para hablar sobre de ella en relación a los diversos contratos bancarios, estableciendo únicamente que el consentimiento es el elemento esencial del contrato.

Por otra parte, y en términos generales, vamos a hablar sobre lo que es el objeto, la capacidad, los vicios del consentimiento y la forma en voz del autor Efraín Moto Salazar, quien nos dice: "La cosa, materia del contrato, debe existir en la naturaleza, ser determinada o poderse determinar en un momento dado y estar en el comercio. . . Son capaces para celebrar contratos todas las

personas no exceptuadas por la ley. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí mismo o por medio de otro legalmente autorizado; ninguna persona puede contratar a nombre de otra sin estar autorizada por aquélla o por la ley. . . Sobre la cuestión de los vicios de la voluntad esos pueden ser el dolo, el error o la violencia; en relación a la forma en términos generales, los contratos no necesitan una forma especial para existir. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley." ⁽¹⁷⁾

En relación a los requisitos de existencia, tenemos el objeto, es una cosa, materia del contrato que debe de existir en el comercio, esto es, no puede ser susceptible de venta el aire, la lluvia, el sol, porque son cosas que no pueden ser apropiadas, claro esta, que una vez que son canalizadas como en las presas, como en celdas solares, pues entonces sí puede venderse la energía que en un determinado momento puedan producir.

Pero como tales, por no ser susceptibles de apropiación no pueden ser vendidos y por lo tanto no pueden ser objeto del contrato.

Luego desde el punto de vista de los elementos de validez, la capacidad de las personas es uno de los atributos

⁽¹⁷⁾ MOTO SALAZAR, EFRAIN: "ELEMENTOS DE DERECHO", MÉXICO, EDITORIAL PORRÚA, S.A., 36ava. EDICIÓN 1990, PÁG. 254.

que deben de tener para poder llevar a cabo la negociación mercantil, después que expresé su voluntad libre de vicios, esto es, que no exista un error, un dolo, que no exista una violencia en su contra, que no haya una falsa interpretación de las cosas y de esa manera se pueda llevar a cabo el negocio jurídico.

En lo que se refiere a la forma, pues por lo regular, como hemos visto en lo que son los contratos de crédito bancario, que son utilizables como financiamiento, estos definitivamente requieren la modalidad de ser escritos.

Claro esta, que existen otro tipo de contratos como la hipoteca, en la que a parte de constar por escrito se requiere la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, para que la misma pueda surtir efectos contra terceros.

Ahora bien, para poder tener una mejor idea de lo dicho, vamos a citar las palabras del autor Rafael Rojina Villegas quien en el momento en que nos habla de la forma como elemento de validez en los contratos dice lo siguiente: "Atendiendo a la forma, los contratos se clasifican en formales, consensuales y solemnes. Son contratos formales aquellos en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito, como un requisito de validez, de tal manera que si el consentimiento no se manifiesta en escritura pública o privada según el caso, el contrato estará afectado de nulidad relativa; el contrato consensual, en oposición al formal, es aquel que

para su validez no requiere que el consentimiento se manifieste por escrito, y por lo tanto, puede ser verbal. El formalismo moderno y su expresión en los actos jurídicos se considera actualmente el último refugio del formalismo, el cual está en los actos solemnes, ya que la solemnidad llega en un momento en que refleja la condición de existencia del acto; mas no así la forma en que puede expresarse, ya que la ley puede exigir una cierta formalidad que afecta al contrato en una forma relativa e incluso la misma ley puede exigir una solemnidad como es el otorgamiento de una escritura pública. y que sin este requisito el contrato o el acto jurídico no puede existir, situación en las cuales existe diferencias respecto de la forma y la solemnidad, la primera como elemento de validez y la segunda como situación existencial." ⁽¹⁸⁾

Definitivamente, la trascendencia jurídica que revelan los actos están inmersos en lo que es el contenido de la forma que la ley puede exigir. De tal manera, que si la legislación establece la necesidad de que el contrato sea por escrito, no importa que él mismo inicie su existencia en base a una situación verbal, ya que esto puede corregirse a futuro.

Pero hay otro tipo de contratos como es la hipoteca, la cual no surte sus efectos contra terceros sino esta debidamente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

⁽¹⁸⁾ ROJINA VILLEGAS RAFAEL: "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES", MÉXICO. EDITORIAL PORRUA, S.A., 17ava EDICION, 1992, PAG. 92.

Situaciones estas que reflejan la naturaleza misma de las acciones jurídicas y los elementos que deben de conllevar para lograr su existencia y validez.

Por otro lado y por lo que se refiere a la licitud en el objeto, vamos a observar como el contenido del artículo 1827 del Código Civil, especialmente en su fracción II va a establecer que dicho objeto tiene que ser lícito; la licitud consiste básicamente en que estén de acuerdo con el derecho, con la regla y con la norma, el actuar lícitamente es un actuar conforme a las normas establecidas dentro de una determinada sociedad.

De tal suerte, que no es lícito llevar a cabo contratos como la compraventa de droga, de armas, o de tratantes de blancas, de prostitución, de pornografía, etc., ya que este tipo de contrato carecería de un cierto elemento de validez y estaría viciado, y por lo tanto independientemente de que pudiese producir sus efectos el mismo sería nulificable.

1.7.1. ESPECIAL REFERENCIA A LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD.

Hemos establecido un inciso especial para hablar sobre lo que es en si la autonomía de la voluntad en los contratos.

Habíamos dicho como en principio la voluntad tendría que ser uno de los elementos esenciales de existencia para llevar a cabo el contrato o bien la negociación jurídica.

Pues bien, existen ideas que tratan de fundamentar la posibilidad de la renegociación cuando las situaciones de el objeto cambien.

María Carreras Maldonado, en el momento en que escribe sobre la revisión del contrato por cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias, menciona lo siguiente: "Innumerables aspectos presenta la materia contractual y desde luego uno de ellos, de gran importancia, se refiere a los efectos que se producen entre las partes, con especial consideración el relativo al cumplimiento de las prestaciones, que en términos generales debe realizarse de acuerdo a lo que cada una de ellas se hubiese obligado.

"Sin embargo, ha sido reconocido por las diversas legislaciones que hay casos en que el contrato no puede ser cumplido con estricto apego a sus cláusulas, en vista de ciertos acontecimientos que lo impiden. . . Precisamente en relación a los efectos del contrato y de manera concreta a su cumplimiento, surge uno de los problemas que en el ámbito jurídico han producido mayores polémicas. Dicha controversia surge cuando con posterioridad a la celebración de un contrato se realizan

acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, cuya consecuencia es un cambio radical en las circunstancias bajo las cuales se contrató y que origina, para una de las partes, una onerosidad excesiva en las prestaciones a su cargo.”⁽¹⁹⁾

Evidentemente que las posibilidades que surgen de un cambio de contrato por circunstancias extraordinarias e imprevisibles, se sujeta más que nada a la renegociación; y más aún los contratos que establece el propio Banco o Institución de Crédito, los cuales cuentan con estudios de actuaría que tratan de prevenir todo riesgo posible en el contrato, de ahí la necesidad de que en la actualidad, no se previno esta circunstancia y las partes no tienen la obligación legal de renegociar.

Dicho de otra manera que las partes deben de otorgar su consentimiento, deben de otorgarse su voluntad para que la nueva renegociación sea legal.

Ahora bien, como lo dijo la autora María Carreras Maldonado, es cierto que estas circunstancias, luego son excesivas para una de las partes y este es el caso de los diversos intereses bancarios, que definitivamente sobrepasan las expectativas que las circunstancias económicas permiten.

En relación con el tema que nos ocupa la misma

⁽¹⁹⁾ CARRERAS MALDONADO, MARÍA: "REVISIÓN DEL CONTRATO POR CAMBIO EXTRAORDINARIO E IMPREVISIBLE DE LAS CIRCUNSTANCIAS", DENTRO DE: "LIBRO DEL CINCUNETENARIO DEL CÓDIGO CIVIL"; MÉXICO, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO 1978. PÁG. 37

autora citada, nos ofrece otro tipo de comentarios respecto de lo que es la propia autonomía de la voluntad, dicha autora menciona: "Ahora bien, es cierto que las propias partes adquieren una seguridad, tanto en lo que respecta a sus deberes, como en lo relativo a los beneficios que obtendrán y esa seguridad debe protegerse y, efectivamente la protege la ley, de ahí el principio general de cumplimiento estricto de las cláusulas del contrato; pero también debe tomarse en cuenta que la misma ley exige la equivalencia de las prestaciones, por eso se evita la lesión al contratar y se le considera vicio de la voluntad, de manera que, si esa equivalencia desaparece por causas posteriores y ajenas a las partes y que además no pudieron prever, no existe razón para que una de ellas, solamente tenga que soportar el riesgo. . . Para el efecto indicado debe precisarse que por autonomía de la voluntad debe entenderse la libertad que cada persona tiene para:

- a) Contratar;
- b) Para no contratar;
- c) Para determinar las condiciones del contrato;
- d) Para modificar el contrato; y
- e) Para dar por terminado el contrato.

"Así, pues, la libertad contractual permite, tomando en cuenta ciertas situaciones existentes, decidir primero, si se contrata o no, y en el primer supuesto, determinar con base en esas mismas situaciones los límites de sus deberes y de sus derechos,

expresando su voluntad en tal sentido. Es decir, la autonomía de la voluntad funciona en el momento de contratar. Si, posteriormente, un acontecimiento extraordinario e imprevisible hace variar las situaciones originarias y afecta al contrato de manera que las obligaciones a cargo de una de las partes cambien también volviéndose extremadamente onerosas, no puede afirmarse que en tales términos se manifestó la voluntad, aunque ésta haya sido libre. La posibilidad de modificar el contrato por dicha causa no atenta a la libertad contractual, puesto que de ésta se había hecho uso ya al contratar.”⁽²⁰⁾

Dice bien la autora citada, en todo tipo de contrataciones, la autonomía de la voluntad es en sí la situación inicial y primaria a través de la cual debe de guiarse cualquier tipo de negociación.

Pero también, se deben de tomar muy en cuenta las situaciones de derecho y proporcionalidad en el mismo cuando hay cambios en la situación de hecho de las partes que de alguna manera afectarán o lesionarán ese principio de proporcionalidad y equidad en los contratos.

Sin lugar a dudas, este es el origen de uno de los vicios de los contratos como puede ser la lesión.

Ahora bien, para poder tener una cierta idea en lo dicho, vamos a citar las palabras del autor Javier Hervada, quien sobre

⁽²⁰⁾ CARRERAS MALDONADO, MARÍA. OB. CIT. P.P. 64 Y 65.

el particular nos comenta lo siguiente: "La relación de deuda entre las personas surge por el intercambio de bienes o por la lesión o apoderamiento de los bienes del otro. En el ámbito de estas relaciones las acciones pueden reducirse a tres clases:

- a) El intercambio de las cosas (v. gr. la compraventa o arrendamiento);
- b) La traslación de una cosa (p. ej. el comodato o préstamo gratuito, y el depósito) que genera el deber de devolución; y
- c) El respeto al derecho ajeno, a lo que se opone el daño, el cual genera la restitución y subsidiariamente la compensación.

"Lo justo en estas relaciones se mide por la identidad o la igualdad en cualidad y valor de las cosas; esto es, por lo que Aristóteles llamó la igualdad aritmética. Lo típico de esta igualdad es que se trata de una igualdad entre cosas. Y aquí si que se trata de una justicia igualitaria, porque no se mide lo justo en razón a las personas -según su capacidad, su dignidad o sus necesidades-, sino en razón a las cosas mismas a la proporcionalidad entre lo que se da y lo que se recibe." (21)

(21) HERVADA, JAVIER: "INTRODUCCIÓN CRÍTICA AL DERECHO NATURAL"; MÉXICO, EDITORA DE REVISTAS, 1era. REIMPRESIÓN DE LA 3era. EDICIÓN 1995, PÁG. 53.

El contexto de lo que es la llamada justicia conmutativa refleja la necesidad de que entre lo que se da y lo que se recibe exista siempre una cierta proporcionalidad.

De ahí, que uno de los aspectos principales de toda contratación de crédito es la autonomía de la voluntad, y frente a esta, uno de los aspectos fundamentales de lo que es la contratación de crédito es la reciprocidad entre lo que se da y se recibe, así tenemos como bajo estos dos aspectos y sobre todo de lo que hemos dicho a lo largo del presente capítulo, encontramos ya dos puntos principales que nos irán sirviendo en el capítulo tercero cuando hablemos del intermediarismo bancario, sus clientes y como se debe de influir en la práctica, la autonomía de la voluntad y la conservación de la justicia conmutativa, para que continuamente entre lo que se da y lo que se recibe deba de existir una cierta reciprocidad proporcional y cada una de las partes gane o haga una cierta riqueza sin lesión de sus intereses.

CAPITULO SEGUNDO

DEL INTERES

Si existe el anatocismo y si éste constituye una cierta lesión, parte definitivamente de lo que es el concepto del interés.

De ahí, la gran importancia de este capítulo y de los resultados que pueda arrojar; motivo por el cual pasaremos a analizar cada uno de sus incisos:

2.1. RESEÑA HISTORICA.

Para lograr tener en mente una idea generalizada de como ha sido el desenvolvimiento sistemático de el interés, inicialmente vamos a citar las palabras del autor Hugo Rangel Couto quien en términos generales nos habla de la siguiente forma: "Ya en el Antiguo Testamento, en el Deuteronomio, se dice lo siguiente: "No prestarás a usura (nombre que se daba al interés) a tu hermano, ni dinero, ni vituallas, sino al extranjero, mas a tu hermano no le prestarás a usura; por su parte, Aristóteles en su Política, refiriéndose a los préstamos productivos, decía que la parte más

odiada de adquirir riqueza era la usura. Más tarde, el emperador Justiniano en su código clasifica los préstamos y permitía un interés mayor en los productivos que en los consuntivos.

“En la Edad Media, la iglesia católica los prohibió, pero Tomás de Aquino abrió dos brechas: “Cuando el acreedor sufre un daño por haber hecho un préstamo puede cobrar un interés (*damnum emergens*). Cuando el acreedor deja de percibir una ganancia por haber hecho un préstamo, también puede cobrar un interés (*lucrum cessans*). En la Reforma Religiosa Lutero lo prohibió; pero en cambio Juan Calvino lo declaró lícito.”⁽²²⁾

Dependiendo del lugar, la forma y el tiempo, se van fijando las normas a través de las cuales el interés va a estar totalmente asociado al préstamo o bien al propio capital.

Así tenemos como en nuestra época contemporánea tal vez la última resistencia la constituyó el principio doctrinal socialista en donde se condena totalmente el interés, ya que no es un sistema que esta basado en la generación de capitales por el capital, sino más que nada en el reparto de la riqueza por el trabajo indexado.

Evidentemente que en un sistema capitalista, esto no puede ser, y el interés es definitivamente el por qué del

⁽²²⁾ RANGEL COUTO, HUGO. OB. CIT., PAG. 93.

otorgamiento de un préstamo, y por supuesto la redituabilidad del mismo.

De ahí, que el propio capital ahora genera un mayor capital.

Esto lo podemos entender mejor si citamos las palabras del autor Preobrazhensky quien en el momento en que nos habla sobre el sistema de crédito y el interés en el mundo capitalista dice lo siguiente: “El análisis teórico de la categoría de interés en la economía soviética no ofrece gran dificultad, pues las relaciones correspondientes, por lo que toca a aquellas en que se trata de interés en el sentido propio, no hacen sino reproducir fenómenos antiguos, conocidos desde hace tiempo y estudiados a la perfección por la economía política, trátase del comercio del dinero, como en el elemento más avanzado del capital productivo y comercial, o del interés usurario en el campo de la economía campesina. . . El papel del interés usurario en nuestra pequeña producción, sobre todo en la economía campesina, era inmenso antes de la guerra y la revolución; aún en la hora actual es muy importante y crece cada vez más. La usura en tanto que excrecencia parasitaria de la pequeña producción posee una historia multiseccular y ha sido suficientemente estudiada. Ha desempeñado históricamente un doble papel: ora preparando los elementos materiales de la socialización del trabajo de los pequeños productores, de quienes absorbían a la vez la sobreproducción y una parte del mínimo de los

medios de existencia, ora chupando la sangre, agotando y arruinando la pequeña producción sin influir en su transición a un tipo más elevado de organización del trabajo.”⁽²³⁾

El interés forma parte de una ganancia del capital, es la plusvalía del capitalista activo, y de alguna manera el interés, en ocasiones, puede ser la parte nociva del propio capital.

Lo anterior se desprende en virtud de que desde el punto de vista histórico, vamos a observar, que hay civilizaciones y épocas que incluso han condenado al interés; frente a otros tiempos, épocas y civilizaciones que lo fomentan e incluso hacen parte de el interés una vida activa productiva, situación que es la que en la actualidad se puede vivir.

2.2. SU DEFINICION.

Para poder lograr una definición de lo que es el interés, vamos a ocupar las palabras del autor Joaquín Escriche, quien sobre el particular nos dice lo siguiente: “El interés es el provecho, utilidad ó ganancia que se saca de alguna cosa; y especialmente el beneficio que saca un acreedor del dinero que se le debe, esto es, la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda. El interés se divide en compensatorio, punitorio y lucratorio.

²³⁾ PREOBRAZHENSKY, E.: “LA NUEVA ECONOMÍA”; MÉXICO, EDICIONES ERA, 3era. REIMPRESIÓN DE LA 2da EDICION 1990. PAG. 207.

“Es interés compensatorio, que por algunos se dice también restauratorio, el que se exige por razón de daño emergente ó de lucro cesante, esto es, por razón de las pérdidas que el acreedor tiene que sufrir en sus bienes ó de las ganancias de que ha de verse privado por carecer de su dinero.

“El interés punitivo, o como dicen algunos moratorio, el que se exige o impone como pena de la morosidad ó tardanza del deudor en la satisfacción de la deuda.

“El interés lucratorio, que es todo lo que por el uso del dinero exige el prestamista además de la suma prestada, ha suscitado en todos tiempos disputas muy acaloradas que todavía no han terminado y ha dado lugar a decisiones eclesiásticas y civiles que absolutamente y bajo censuras y penas severísimas le han proscrito. Pero el interés lucratorio, tan conocido y detestado con el odioso nombre de usura, ha marchado siempre triunfante por entre las penas y las censuras y la infamia con que se ha pretendido cubrirle; y cuanto más terrible y constante ha sido el empeño de la ley en su persecución y anonadamiento, tanto mayores fuerzas ha cobrado el supuesto monstruo, tanto más tiránico ha sido su imperio, tanto mas funesto su poder. . .” ⁽²⁴⁾

El provecho y utilidad o ganancia que se saca de alguna cosa, corresponde también a la nomenclatura que de

⁽²⁴⁾ ESCRICHE, JOAQUIN. OB. CIT. P.P. 907 Y 908.

alguna manera debemos de conocer por el interés.

Esta concepción nos lleva ya a clasificar cuando menos tres tipos de dicho interés que se refieren a un interés compensatorio, que otorga redituabilidad compensada para aquella persona que ofrece el dinero, luego, un interés de tipo punitorio, un interés sancionatorio, una pena pecuniaria por el caso de incumplimiento o bien por la propia morosidad en el cumplimiento de la obligación.

Y por último el efecto nocivo, que es el que hemos estado buscando, que resulta ser cuando el interés lucrativo genera un interés sobre el propio interés y que según el autor citado se identifica más que nada con la usura.

Ahora bien, el autor Sergio Domínguez Vargas, en el momento en que también nos ofrece una definición de lo que es interés, dice lo siguiente: "A la parte que desprende la persona que proporciona el capital para poner en marcha un proceso productivo, se le designa con el nombre de interés.

"Todas las personas en el mundo se desenvuelven bajo el principio de trabajar para poder vivir; sin embargo nos encontramos con personas que se sostienen en un alto nivel sin tener que trabajar, y de quienes se dice viven de sus rentas. El vivir

con el producto de la renta tiene un origen exclusivamente económico. . .” (25)

El concepto básico de lo que es el interés, recae inicialmente en la posibilidad de el lucro, en la posibilidad de tener un rédito, una cierta ganancia por el simple traspaso de bienes de capital o bien algún producto o servicio.

Aunque claro está, en la situación tradicional de la Institución de Crédito, el intermediarismo cambiario es la forma de generar interés como única forma a través de la cual logra la redituabilidad de su esfuerzo.

Si hablamos de una Institución de Crédito, el objetivo único y directo es el interés.

2.3. ELEMENTOS QUE LO COMPONEN.

Si podemos observar cual es el concepto que se genera desde el punto de vista legal de el interés tendremos entonces los elementos que lo forman y la manera en como van a determinarse en relación al capital; así tenemos como el autor Rafael de Pina Vara considera lo siguiente: “El interés es el precio que se paga en el mutuo o préstamo, cuando se ha acordado, que puede ser legal o convencional, que no tiene mas limitación que la de que no

(25) DOMINGUEZ VARGAS, SERGIO. OB. CIT. PAG. 213.

sea usurero; ventaja, material o moral que se deriva en favor de una persona, en virtud del ejercicio de un derecho cuya titularidad le corresponda; lucro o renta del capital.”⁽²⁶⁾

Desde un punto de vista comercial y básicamente contemporáneo, vamos a encontrar que el manejo del capital genera un interés, esto es, que como primer elemento distintivo que va a componer el interés, será el capital y su uso a través del mutuo o el préstamo.

Luego ese es un precio que se paga por la utilización del capital cuya única limitación es que dicho interés no caiga en los extremos de la usura, esto es, que se salga de los parámetros legales y que signifique la proporcionalidad conmutativa que debe de existir en todo tipo de contrato, especialmente en los contratos de crédito frente a las Instituciones Bancarias.

El considerar el precio que se paga como resultado de un préstamo va a significar una ventaja material económica a través de la cual, el propio prestamista logrará obtener una cierta plusvalía por su dinero.

Ahora bien, no debemos de olvidar que desde otro ángulo, desde lo que son las inversiones a plazo, o bien en la compra de acciones, también hay un rédito o bien un interés.

²⁶⁾ PINA VARA, RAFAEL D: "DICCIONARIO DE DERECHO"; MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A , 21ava. EDICIÓN 1995, PAG. 207.

Para abundar sobre lo que son los elementos que componen el interés, vamos a citar al autor Roberto Mantilla Molina quien sobre el particular nos dice lo siguiente: "Los derechos patrimoniales y corporativos de los socios de una limitada son, en términos generales, similares a los que disfrutaban los socios colectivos; los intereses, conocidos en la doctrina con el nombre de intereses o dividendos constructivos, tienen la finalidad de estimular la inversión de capitales en empresas cuya magnitud exige un período de planeamiento y construcción, durante el cual no habrán de obtenerse utilidades. Por lo mismo, no considero justificado que la ley autorice el pago de intereses constructivos en la sociedad limitada, cuya función económica no es la de acometer grandes empresas, para las cuales sí es necesario atraer la inversión pública mediante la garantía de que obtendrá una renta, independientemente de las ganancias de la sociedad."⁽²⁷⁾

En principio, la consecuencia que se viene derivando de lo que el autor citado nos ha explicado, refleja en términos generales la forma y fórmula a través de la cual se van fijando ciertas utilidades o réditos por la colocación de capitales.

De ahí que dentro de los elementos que componen la definición de el interés, encontraremos inmediatamente la posibilidad de una cierta transmisión entre lo que es el capital frente a la plusvalía del capital a futuro, esto es el regreso del propio capital

⁽²⁷⁾ MANTILLA MOLINA, ROBERTO: "DERECHO MERCANTIL"; MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 29ava EDICION 1993, PAG. 276.

en la situación del préstamo, o del mutuo, mas un rédito o interés; y en lo que son las inversiones se amortiza el capital invertido hacia activos de la empresa para que estos activos puedan producir a futuro, y eso le dará la redituabilidad y la utilidad al patrimonio invertido.

Por lo que el interés en términos generales significará una ganancia que tiene el propio capital al ser transmitido a otra persona para que lo utilice o bien habiéndolo utilizado la misma persona en una inversión redituable.

2.4. LIMITES LEGALES DEL INTERES.

Es aquí en donde tenemos ya que citar algunas normas tanto de Derecho Civil como de Derecho Mercantil, en las que se han de denotar claramente ciertos limites que ha de contener el establecimiento de intereses.

Definitivamente, la legislación civil, la legislación mercantil, e incluso desde el punto de vista penal, el interés va a presentar siempre diversos límites a través de los cuales, fija la redituabilidad, o la ganancia, o plusvalía en la colocación del capital.

En principio vamos a encontrar como la Codificación Civil enmarca en el contexto de el artículo 2395 cuales serán los

lineamientos legales sobre los cuales se ha de manejar esa redituabilidad de el interés.

Dicho artículo por su importancia lo vamos a pasar a transcribir:

“ARTICULO 2395. El interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijan los contratantes y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de éste el Juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal.” ⁽²⁸⁾

En principio, desde el punto de vista civil, el interés debe de ser del nueve por ciento al año; esto es, que dentro lo que es todo un año fiscal, de la cantidad otorgada en mutuo, se puede cobrar solamente el nueve por ciento.

⁽²⁸⁾ CÓDIGO CIVIL, MÉXICO, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., EDICION 1998, PAG. 171.

Claro está que la ley dice que puede existir un interés convencional que esta dado ha lo que fijen las partes, pero puede existir una cierta desproporción que cause una lesión en el contexto de la proporcionalidad que debe de existir entre lo que se da y lo que se recibe, de ahí que es indispensable también citar el artículo 17 del propio Código Civil, el cual dice a la letra:

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

El derecho concedido en este artículo dura un año.” (29)

Invariablemente debe de existir una justicia distributiva proporcional, a través de la cual, entre lo que se da y lo que se recibe exista una proporción.

(29) OB. CIT. PAG. 2.

Esto quiere decir, que en todas las relaciones comerciales, debe de haber una cierta igualdad, una situación proporcional que responda más que nada a una igualdad numérica aritmética.

Por otro lado, desde el punto de vista de la justicia conmutativa, esa relación personal entre lo que se da y se recibe, debe de estar soportada por la llamada igualdad aritmética, esto es una justicia entre lo que se recibe y se restituye, ya que de lo contrario estaríamos frente a la lesión en el contrato.

Para poder explicar esta circunstancia, vamos a citar las palabras del autor Javier Hervada quien sobre el particular nos comenta lo siguiente: "La relación de deuda entre las personas surge por el intercambio de bienes o por la lesión o apoderamiento de los bienes de otro. En el ámbito de esta relación las acciones pueden reducirse a tres clases:

- a) El intercambio de cosas (v. gr. La compraventa o el arrendamiento);

- b) La traslación de una cosa (p. ej. El comodato o préstamo gratuito, y el depósito) que genera el deber de devolución; y

c) El respeto al derecho ajeno, a lo que se opone el daño, el cual genera la restitución y, subsidiariamente, la compensación.

“Lo justo en estas relaciones se mide por la identidad o igualdad en cualidad y valor de las cosas; esto es, por lo que Aristóteles llamó la igualdad aritmética. Lo típico de esta igualdad es que se trata de una igualdad entre cosas. Y aquí sí que se trata de una justicia igualitaria. . .”⁽³⁰⁾

La proporcionalidad debe de guardarse en toda relación jurídica, de ahí que desde el punto de vista civil, en base al propio artículo 17 y el artículo 2395 de el Código Civil, esa proporcionalidad no debe de ir más allá que la igualdad aritmética del momento.

Ahora bien, desde el punto de vista del Código de Comercio, vamos a encontrar como dicha legislación en el artículo 362, establece claramente que el interés que puede pactarse, no puede rebasar el seis por ciento al año.

Dicho artículo debido a su importancia lo vamos a pasar a transcribir:

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

⁽³⁰⁾ HERVADA, JAVIER. OB. CIT. PAG. 53.

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

Y si consistiere el préstamo en títulos o valores, el rédito por mora será el que los mismos títulos o valores devenguen, o en su defecto el seis por ciento anual, determinándose el precio de los valores por el que tengan en la bolsa, si fueren cotizables o, en caso contrario, por el que tuvieren en la plaza el día siguiente al del vencimiento.”⁽³¹⁾

El seis por ciento de interés desde el punto de vista mercantil en un año, que dividido entre los doce meses que conforman el año, resulta el punto cinco por ciento de interés al mes que en materia mercantil se ha de manejar.

Claro esta, que no debemos de olvidar que la propia ley también establece la posibilidad de un interés de tipo convencional.

⁽³¹⁾ CÓDIGO DE COMERCIO, MÉXICO, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., EDICION 1998, PAG. 21.

De ahí, que este tipo de interés, se ha de estar fijando su límite y alcance desde dos ángulos como son el civil y el mercantil, los que pasaremos a analizar inmediatamente.

2.4.1. DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVIL.

El artículo 2395 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un nueve por ciento anual de interés o rédito para el préstamo o mutuo.

Dentro de esta relación contractual, tendría que existir también una posibilidad concreta de justicia conmutativa, esto es una proporcionalidad entre lo que se da y lo que se recibe.

La óptica de lo que es el interés convencional, sería la base a través de la cual las Instituciones de Crédito logran exagerar el interés que establecen en sus créditos.

Ahora bien, para poder analizar el por qué de este interés y un cierto fundamento legal, vamos a abrir el siguiente inciso para poder compactar las dos ideas tanto mercantil como civil.

2.4.2. DESDE EL PUNTO DE VISTA MERCANTIL.

El texto del artículo 362 del Código de Comercio, claramente establece un seis por ciento anual de interés para los préstamos, que de ninguna manera tienen esencia usurera.

Así las cosas, desde el punto de vista legal, el préstamo de tipo mercantil no puede rebasar de un seis por ciento al año, lo que quiere decir que es un punto cinco por ciento al mes, de ahí, que si encontramos en la actualidad el interés que cobran las Instituciones Bancarias en tarjeta de crédito que puede llegar a ser hasta el seis por ciento mensual en algunos casos, veremos inmediatamente, que, ese seis por ciento que se cobra en vez de ser al año se cobra cada mes, y por lo tanto, llega a ser excesivamente usurero.

El interés convencional, tendrá que ser ajustado lo mas posible al interés legal, aunque atendiendo al mercado de dinero.

El artículo 387 del Código Penal, establece el llamado fraude de usura como en fraude específico.

Dicho artículo dice a la letra:

“ARTICULO 387. Las mismas penas señaladas en el artículo anterior se impondrán:

Fracción VIII. Al que valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona, obtenga de ésta ventajas usurarias por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado.”⁽³²⁾

En principio, desde el punto de vista penal, van a existir circunstancias específicas como es en sí un fraude, una intención de engaño, un aprovechamiento de un error, en el momento en que una persona tenga ventajas más allá de las proporcionales.

Pero lo que nos esta interesando en este momento, respecto del interés, es de que desde este punto de vista, ya se esta hablando ahora de un interés usual en el mercado, no se habla de un interés legal.

Ahora bien, para poder analizar esta circunstancia, vamos a citar las palabras del autor Raúl Eduardo Avendaño López quien sobre el particular considera: “El interés legal, en el Derecho Civil es del 9% anual y en el mercantil del 6% anual, este interés ya no es mercantilmente negociable, ni siquiera civil, por lo que ya existe un nuevo parámetro y es el interés del mercado, situación del mercado que es de muy difícil de prevenir, ya que incluso vienen

⁽³²⁾ CÓDIGO PENAL, MÉXICO, EDITORIAL SISTÁ, S.A. DE C.V., EDICIÓN 1998, P.P. 94 Y 95.

altas y bajas tasas de interés, tanto en inversión, como en ahorro por lo que básicamente los intereses usuales del mercado, están dados y seguirán dando por el centro operativo del mercado de capitales y este centro operativo de mercado de capitales, está en los bancos, claro está que éstos mismos están supeditados por un Banco Central o el Banco de México; mismo que básicamente está relacionado con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual también tiene influencia y tiene sus enlaces a nivel internacional, con las constantes fluctuaciones del mercado internacional, el cual está dado, como se observó en la oferta y la demanda, que también esta dada por las situaciones socio-políticas de los territorios, esto es en regiones en las cuales las situaciones políticas o de explotación de recursos naturales de la zona, están en pugna.”⁽³³⁾

Así de entrada, la intercomunicación del interés del mercado, es bastante compleja, y como lo dijo el autor citado influyen incluso factores internacionales para su determinación.

Es aquí en donde podemos subrayar tal vez una justificación para el exagerado interés que cobran las Instituciones de Crédito, pero realmente hay que considerar como en el mercado internacional, las circunstancias podrían ser diferentes y la atracción de inversión extranjera, es una de las situaciones prioritarias de la política económica gubernamental.

⁽³³⁾ AVENDAÑO LÓPEZ, RAUL EDUARDO: "LA USURA"; MÉXICO, EDITORIAL PAC, S.A. DE C.V., 1era. REIMPRESION DE LA 1era. EDICION 1997, PAG. 41.

El interés del mercado puede considerarse como un interés condicional, que definitivamente debe de tener ciertos límites, y en este momento consideramos que el límite que tiene, es la alta desproporción frente al interés legal, y si observamos las tasas de interés a nivel mundial, veremos que estas se indican en un 12, 13, 14, 15 y un 16% anual en los mercados de los países industrializados, y en nuestro país, se colocan en por arriba del 30, 36, 40%, situación que de nueva cuenta vuelve a ser desproporcional a la justicia conmutativa que debe de llevarse a cabo en toda relación jurídica entre las personas.

2.4.3. LA USURA.

En el presente inciso vamos a citar algunas definiciones respecto de lo que es la usura, independientemente de que volvamos a tocar el tema a lo largo de nuestro estudio; así tenemos como el autor Rafael de Pina Vara en el momento en que nos habla de la usura dice lo siguiente: "Es la actividad consistente en la prestación de dinero con interés evidentemente superior al que debiera percibirse de acuerdo con las normas de la moral y el derecho. Se considera autor de un delito de fraude a quien valiéndose de la ignorancia o de las malas condiciones económicas de una persona obtenga de ésta ventajas usurarias, por medio de contratos o convenios en los cuales se estipulen réditos o lucros superiores a los usuales en el mercado."⁽³⁴⁾

⁽³⁴⁾ PINA VARA, RAFAEL D. OB. CIT. PAG. 324.

Es muy importante lo dicho por el autor citado, en el sentido de que hay limitaciones en las transacciones de tipo civil y de tipo mercantil, relacionadas en forma directa con la ganancia que obtiene el acreedor en un mutuo o en una línea de crédito.

El interés, el rédito o la utilidad del capital, estará limitada a elementos y circunstancias como son la moral, el derecho y por supuesto los usos del mercado.

Aquí podemos hablar en varios sentidos, respecto de lo que sería la moral en las transacciones mercantiles o civiles, debemos de saber que los comerciantes están en continua competitividad y que lejos de tener moral o cuando menos una cierta ética su compromiso es acabar con la competencia.

De ahí, que desde el punto de vista moral, ese hecho de no desprestigiar a la persona, de causarle un mal en su honorabilidad, en su estado psíquico o alguna otra circunstancia particular de la que nos habla el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, va a resultar los elementos básicos sobre los cuales se asienta el concepto de moralidad.

Para poder tener un criterio mas amplio vamos a citar las palabras de Joaquin Escriche quien sobre el concepto de la usura menciona la siguiente idea: "La usura es el interés o precio que recibe el prestamista por el uso del dinero que ha prestado.

Divídase en lucrativa, compensatoria y punitoria. Usura lucrativa es la que se percibe solo para sacar un provecho de la cosa prestada; usura compensatoria es la que se percibe como indemnización de la pérdida que sufre el prestamista, ó de la ganancia de que se le priva por causas del préstamo; usura punitoria es la que se exige o impone como pena de la morosidad ó tardanza del deudor en satisfacer la deuda. También se suele dividir la usura en convencional y legal; es convencional la que se estipula por las partes en el contrato; y legal, la que se debe por derecho ó ley en ciertos casos. Hay asimismo usura anticrética, que es cuando el deudor entrega al acreedor alguna heredad para que perciba sus frutos por el interés del dinero prestado hasta que se le pague el capital de la deuda; y hay por fin usura doble ó usura de usura, llamada anatocismo, que es cuando los intereses vencidos se reúnen en la cantidad principal para formar un nuevo capital con interés. Los teólogos todavía no presentan la usura mental, que consiste en el ánimo ó esperanza que tiene el prestador de que el mutuuario le devuelva algo mas de lo que recibió.”⁽³⁵⁾

La relevancia jurídica que tienen las dos definiciones citadas, nos llevan a pensar en forma inmediata que la usura no es un límite en el interés. De tal suerte, que independientemente de que el prestamista pueda obtener una cierta redituabilidad de su

⁽³⁵⁾ ESCRICHE, JOAQUIN: "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA": MÉXICO, EDITORIAL CARDENAS, EDITOR Y DISTRIBUIDOR, 1era. REIMPRESIÓN DE LA 2da. EDICION 1991, TOMO II, PAG. 1523.

capital, también puede existir una cierta sanción para el deudor por el incumplimiento o por morosidad en el cumplimiento de la obligación.

Pero el hecho de que se establezca un interés mayor que el que rige en el mercado, o un interés que es lesivo, que es abusivo, que no respeta las normas de la moral y el derecho pues entonces, estaremos frente a la usura.

Así tenemos que desde el punto de vista mercantil el interés es del 6% anual y desde el punto de vista civil es el 9% anual, lo anterior significa lo que la ley considera que debe de ser el interés en las transacciones de mutuo.

Siendo que como todos sabemos, en la actualidad el interés corre en un porcentaje que va del 3% mensual hasta el 10% de interés del capital. lo cual refleja una circunstancia fuera de lo que es el derecho y por lo mismo resulta ser un interés usurero.

Pero, podemos verlo desde otro punto de vista, como es el interés del mercado y que se establece como delito, en el contexto del artículo 387 del Código Penal del Distrito Federal, y que de alguna manera fija en forma clara que aquel que se aprovecha de la angustia o de la situación angustiante, económica de una persona para imponer intereses mayores a los del mercado, comete un delito de fraude de usura.

Así tenemos como la usura significa un abuso, un exceso, un cierto engaño o aprovechamiento de una cierta circunstancia, en la cual se rebasan los límites del interés excediendo los canones del propio mercado.

CAPITULO TERCERO

DEL INTERMEDIARISMO BANCARIO.

Vamos ahora ya a penetrar a lo que es la Institución de Crédito, vamos a hablar de los conceptos básicos, que la rodean y de las circunstancias bajo las cuales dichas instituciones pueden funcionar.

Así, vamos a abrir el siguiente inciso;

3.1. SU CONCEPTUACION.

Ya en el contexto de lo que fuese el capítulo primero, veíamos algo bastante general de lo que fuese el origen y desarrollo de las Instituciones de Crédito.

Ahora bien, para complementar lo dicho, quisiéramos citar las palabras del autor Mario Bauche Garcíadiego quien en términos generales considera lo siguiente: "La intermediación financiera, y dentro de ella las operaciones bancarias, son tan viejas como la humanidad; la función de intermediación en el comercio de dinero y del crédito es conocida desde épocas muy remotas. Tuvo sus inicios en los templos de las civilizaciones más antiguas, bajo la

III dinastía de Ur (2294-2187), el comercio de la banca se desarrollo en toda Babilonia por los dioses-banqueros, cuyas dos operaciones principales eran la recepción en depósito y el préstamo. Como al lado de los templos existían haciendas pertenecientes a grandes propietarios, el comercio bancario se secularizó poco a poco.”⁽³⁶⁾

La intermediación bancaria y financiera, esta basada más que nada en dos situaciones específicas como son la recepción de los depósitos por un lado, y la colocación de los mismos a los sectores en donde son indispensables, a través de un préstamo, logrando con esto, una cierta redituabilidad por parte de aquel que se encarga de la operación bancaria.

Es en este momento, cuando dichas operaciones bancarias, tendrán sus propias utilidades.

El autor Hermilo Herrejón Silva en el momento en que nos habla sobre las operaciones bancarias, comenta lo siguiente: “En la prestación del servicio público de banca y crédito, los bancos intermedian en los mercados de dinero al recibir depósitos y préstamos del público y canalizar los recursos así obtenidos en financiamientos a las personas, a las empresas y al Estado.

“Para realizar dicha actividad, los bancos celebran, por una parte operaciones pasivas; esto es, aquellas mediante las

⁽³⁶⁾ BAUCHE GARCIA DIEGO, MARIO. OB. CIT. PAG. 1.

cuales reciben los recursos del público y, por la otra operaciones activas, es decir, aquellas mediante las cuales canalizan los recursos. Con las primeras operaciones, los bancos se convierten en deudores de quienes les depositan o prestan sus recursos, y mediante las segundas se convierten en acreedores de los clientes que reciben el financiamiento bancario. Por ello, las primeras operaciones se llaman pasivas, porque al celebrarlas los bancos adquieren un pasivo a su cargo, en tanto que las segundas se denominan activas, porque con ellas los bancos adquieren un activo a su favor." ⁽³⁷⁾

Así tenemos como los resultados son obvios, y el intermediarismo bancario, de larga trascendencia histórica, va a estar aparejado con la civilización misma a través de centros o bancos que reciben depósitos en una forma pasiva, para convertirse en bancas de dinero, y colocar dicho dinero en las áreas en donde se requiera la utilización del capital, a través del mutuo o del préstamo, logrando con esto la redituabilidad y la ganancia que el banco obtiene en este tipo de operaciones.

⁽³⁷⁾ HERREJÓN SILVA, HERMILO: "LAS INSTITUCIONES DE CREDITO"; MÉXICO, EDITORIAL TRILLAS, 3era EDICION 1990, PAG. 87

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS INSTITUCIONES DE CREDITO.

Para poder denotar claramente cual es la naturaleza jurídica de las Instituciones de Crédito, es indispensable observar el contenido del artículo 28 Constitucional, en donde se empieza a fijar ya la idea de el Banco Central y su necesidad de operación.

El párrafo sexto del artículo 28 establece lo siguiente:

“El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.” ⁽³⁸⁾

Evidentemente, que la idea soportada por el propio artículo 28 constitucional, será la identificación de lo que es en sí la prestación de servicios de banca y la forma a través de la cual podrá ejercerse.

⁽³⁸⁾ CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., EDICION 1998, P.P. 18 Y 19.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley de Instituciones de Crédito, considera lo siguiente: “ La presente ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público, y los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.” ⁽³⁹⁾

Las diversas consecuencias que se han de evaluar respecto de la naturaleza jurídica de este tipo de mercado de dinero, van a ser identificadas a el desarrollo nacional.

Así, si se quiere establecer un concepto básico de la banca, del banco, y del banquero, vamos a ver que en este encontraremos un proceso económico de intermediación, a través de el cual, la naturaleza jurídica de los bancos, estará mas que nada identificada con las operaciones que se realicen, y esta es la posibilidad de que bajo un sistema bancario financiero, se lleven a cabo dos servicios que son los del banco y de la banca.

Ignacio Soto Sobreyra y Silva, cuando nos habla sobre el particular, comenta lo siguiente: “Banco es el establecimiento del banquero. Por una extensión gramatical de conceptos, se ha llegado a llamar al comerciante de dinero, o sea al banquero, con la denominación de Banco. Y así se dice que los bancos prestan dinero

⁽³⁹⁾ LEGISLACION DE BANCA Y FINANZAS, MÉXICO, EDITORIAL PAC, S.A. DE C.V., EDICION 1998, PAG. 1.

y captan recursos. Lo correcto sería decir: Los banqueros prestan o captan dinero en sus establecimientos, que son los bancos. Por esta razón y al equiparar el concepto de banco y banquero, cabe aquí la distinción a que nos hemos referimos en el punto anterior de banquero público y banquero privado.

“Banca, consideramos que este concepto se refiere a la profesión del banquero, o sea el comercio de dinero, lo cual nos hace señalar que a diferencia de otras profesiones, ésta es relativamente joven porque su objeto o sea el dinero no siempre ha existido, ya que a diferencia de otros bienes económicos, este es un invento humano, porque no es un objeto que tenga ciertas características esenciales para que lo sea, sino que es dinero cualquier bien al cual el hombre le considera representativo de los otros bienes y como medio de cambio, que va a él sin consumirse y regresa nuevamente.”⁽⁴⁰⁾

Como consecuencia la naturaleza jurídica de las Instituciones de Crédito, estará limitada en el intermediarismo y la utilidad o la redituabilidad de estas operaciones lo constituirá el rédito o interés así, será en forma prioritaria, la captación del recurso y la colocación de dicho recurso en el lugar en donde se requiere. De ahí, que la ganancia del banco, será el rédito que pueda obtener por este tipo de operaciones.

⁽⁴⁰⁾ SOTO SOBREYRA Y SILVA. IGNACIO: “LA NUEVA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO”: MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S. A., 4ta EDICION 1990, PAG. 1.

3.3. EL REDITO O INTERES COMO UTILIDAD DEL INTERMEDIARISMO.

Habíamos estado diciendo, en el inciso anterior, que el rédito, tendría que ser inicialmente, el beneficio, o la utilidad que el sistema bancario va a obtener por la operación que recibe al guardar dinero y prestarlo a través del crédito.

De ahí, que se va logrando una ganancia que es en sí el negocio que el propio banco va a obtener por las operaciones que realiza.

El guardar el dinero y prestar dicho dinero, en una operación de crédito, hace que el servicio de banca y crédito, se conviertan en un servicio público necesario, para poder llevar a cabo la actividad económica de las regiones.

La redituabilidad que en un momento determinado va a obtener el banco, será en si la posibilidad de utilidades que busca en dichas operaciones.

Así tenemos como el autor Carlos Felipe Dávalos Mejía, cuando nos habla de este servicio de banca y crédito considera lo siguiente: "Se considera servicio de banca y crédito, la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el

público, mediante actos causantes de pasivo directo y contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal y, en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

“Haciendo abstracción de esta definición, y aplicando al servicio de banca y de crédito el criterio económico de servicio público antes citado, resulta que debería cumplir con las siguientes condiciones:

- 1.- Tener para los usuarios la misma magnitud de importancia.
- 2.- La frecuencia y difusión de su uso debería consistir en una demanda económicamente perfecta y absoluta.
- 3.- La utilidad de su uso debería de ser insustituible.
- 4.- La necesidad del servicio debería ser inaplazable para el público.
- 5.- Por los motivos anteriores o similares, los oferentes del servicio deberían estar en la imposibilidad de prestarlo con la eficiencia requerida por la demanda.

6.- Debería existir imposibilidad de que el precio del servicio obedezca a las reglas ordinarias de oferta y demanda.

7.- Finalmente, guardando una mayor o menor relación con las condiciones anteriores, el legislador también debiera calificar el servicio como público, para asignarle un estatuto especial." ⁽⁴¹⁾

La utilidad derivada del uso de la operación, va a dar una actividad económica a través de la cual, el servicio de banco, proporcionara la ganancia o lucro derivado de la captación de recursos y la colocación de los mismos a los sectores en donde hace falta a través del préstamo, en términos que la propia legislación pueda permitir.

Por lo que el rédito o el interés, resultan ser para el banquero la ventaja material que buscaba, el ideal y la utilidad neta de su negocio, y por tales razones, este es en sí el objetivo mismo de la instalación del banco.

3.4. DE LAS TASAS DE INTERES.

En la actualidad, vamos a encontrar que respecto de lo que son las tasas de interés, estas definitivamente ya

⁽⁴¹⁾ DAVALOS MEJIA, CARLOS FELIPE. OB CIT. P.P. 22 Y 23.

sobrepasan diversas expectativas, así tenemos ejemplos claros como los siguientes: El costo porcentual promedio, la tasa interbancaria de promedio, la tasa de equilibrio, la unidad de inversión, los certificados de tesorería, y diversas tasas de interés que se manejan en lo que es el negocio financiero activo.

De ahí, que ahora se maneja más que nada el concepto de tasas de interés, en virtud de que en el proceso bancario vamos a encontrar diversas circunstancias a través de las cuales, tendremos diversas tasas de interés que son variables.

Ahora bien, para lograr un señalamiento de las mismas, vamos a citar las palabras del autor Carlos Felipe Dávalos Mejía quien sobre el particular dice lo siguiente: "Una de las medidas de lucha contra la inflación, es el manejo al alza y a la baja del interés que la banca le paga a sus clientes por el dinero que depositen. En teoría, mientras más interés paga un banco, más depósitos (y no gastos), realizan sus clientes, y como habrá menos demanda (porque el dinero no se gasta por estar guardado), en consecuencia los precios tenderán a bajar. Sin embargo, como se pudo observar en años recientes que el exceso en el alza de las tasas de interés puede provocar recesión, pues el alto interés ofrecido por el banco a sus depositantes debe pagarlo con el dinero que le cobre a quienes le pidan prestado, y no toda la industria y el comercio puede pagar esos intereses, y la producción baja en cantidad y calidad porque así lo prefieren, o porque no pueden, pagar tal interés. De ahí, que

los bancos sean el vehículo de un arma fantástica de lucha contra la inflación: las tasas de interés, cuyos quantums (cantidades) deben obedecer a las leyes de la oferta y la demanda o, al menos, a políticas económicas globales.” ⁽⁴²⁾

El concepto del ejercicio de la banca, y el lograr la utilidad de la que hablábamos en el inciso anterior, dependerá siempre del pago del interés que el banco reditúe a los depositantes, frente al interés que pueda obtener por la colocación de sus capitales.

Es aquí en donde nos podemos colocar en situaciones de la maraña económica sobre lo que es la oferta y la demanda, situaciones de producción, la balanza de pagos comercial internacional, situaciones políticas y por supuesto la colocación de inversión extranjera, en la casa de bolsa.

Sin lugar a dudas, estas circunstancias van a determinar que exista un interés del mercado, que deba de existir en un mundo moderno, la posibilidad de que los banqueros logren ganancias, que permitan seguir prestando sus servicios.

Claro está, que si recordamos los conceptos que vertíamos respecto de los límites legales del interés, siempre debe de existir una cierta proporcionalidad en todo lo que son las tasas de interés.

⁽⁴²⁾ IDEM. PAG. 12.

3.4.1. COSTO PORCENTUAL PROMEDIO.

Para poder observar cual es en si la naturaleza de las diversas tasas de interés, vamos a tomar algunos ejemplos respecto de lo que son las fórmulas financieras a través de las cuales se va dando la actividad bancaria.

El autor Raúl Eduardo Avendaño López, en el momento en que nos habla sobre lo que es el costo porcentual promedio nos explica las siguientes consideraciones: "Evidentemente, que éste es, un defecto de dicha institución, al ejercer sus atribuciones. Lo anterior lo decimos en virtud, de que la base legal para que el Banco privado, cobre las tasas de interés bancarias, las encontramos actualmente, en las llamadas tasas de interés interbancarias de equilibrio y tasas de interés interbancarias promedio, tasas que vienen a componer, el anterior costo porcentual promedio de captación.

"Con base en lo que era el llamado costo porcentual promedio de captación, la Banca Central, iba fijando la proporción en el cobro de sus intereses bancarios, y, en el momento en que entra la nueva administración y se encuentra que las reservas de activos internacionales, que con que supuestamente contaba el país, realmente eran inexistentes, entonces, el objetivo legal que tuvo que haber perseguido el Banco de México, no solamente de conformidad con el artículo 28 de la Constitución y el artículo 2° de la Ley del

Banco de México, sino también conforme el artículo 18 de su propia Ley del Banco de México, el Banco Central debió de estabilizar el poder adquisitivo de la moneda nacional, mediante la compensación de los desequilibrios entre los ingresos y egresos de divisas del país.”⁽⁴³⁾

El costo porcentual promedio, tendría que estar íntimamente relacionado, con la propia captación bancaria, frente al capital contingente que el banco debe de tener en reserva, y la colocación de los capitales en préstamos a los usuarios.

De ahí, que el costo porcentual promedio de captación, va a darnos un factor de tanto por ciento, sobre el cual podrá operarse una redituabilidad o bien una utilidad para el banquero.

Por lo que la idea generalizada respecto de lo que fuese la cotización de el costo porcentual promedio de captación, tendría que estar relacionado con la tasa de interés que el banco ofrece a sus depositantes.

Así vamos encontrando una cierta relación económica, entre lo que es el depósito, la colocación del depósito y la utilidad mas el capital contingente que el banco debe de contar para hacerle frente a cualquier eventualidad.

⁽⁴³⁾ AVENDAÑO LÓPEZ, RAUL EDUARDO. OB. CIT. PAG. 44.

Con lo anterior, empezamos ya a encontrar el por qué y la razón por la cual la tasa de interés para el mercado responde a una situación totalmente flotante.

Factores internacionales, de atracción de capitales, de inversiones extranjeras, y demás circunstancias, van a influir para que la política económica este más que nada identificada con un cierto interés flotante que permita la redituabilidad para la intermediación bancaria.

3.4.2. TASA DE PROMEDIO.

Otra referencia que da la pauta sobre el universo de indicadores bursátiles y que se refiere a tasas de interés, es la tasa interbancaria de equilibrio y de promedio; conocidas con las siglas T.I.I.E. y T.I.I.P.

A partir de estas tasas de interés, junto con las actuales unidades de inversión, y los certificados de tesorería, se va formando el cúmulo de indicadores bursátiles que van a establecer el interés del mercado.

Claro está, que todavía hasta la fecha, no hay un parámetro específico y además obligatorio, que haga que los bancos respeten una tasa de interés estándar y además fija, ya que en la actualidad, solo se manejan tasas de interés flotantes, y muy

especialmente la unidad de inversión que al estar enlazada a todo lo que es el índice nacional de precios al consumidor, simple y sencillamente, va a estar conectada con la espiral inflacionaria, provocando con esto mayor inflación.

Para poder hablar fundadamente sobre el particular, quisiéramos citar al autor Omar Chávez quien cuando considera todas y cada una de estas tasas que hemos citado, y su comportamiento en el mercado bursátil, menciona lo siguiente: “La tasa líder del sistema financiero, CETES a 28 días y la referencia bancaria, tasa interbancaria de promedio a 28 días, muestran cierta regularidad durante el año de 1997, se observa una alza de ambos parámetros solamente durante Marzo y Abril de ese año, básicamente por los acontecimientos políticos de las fechas.

“A partir de Julio de 1997, se observa un descenso apreciable de la tasa CETES para los niveladores de esa época, motivado principalmente por el buen término de las acciones políticas. Sin embargo, podemos notar que esta tasa frena su tendencia descendente de más de 10 semanas, probablemente por otro tipo de acontecimientos. Con respecto a la tasa interbancaria de promedio, se observa un descenso gradual entre Julio y Agosto, y una cierta y relativa estabilidad durante Septiembre, Octubre y Noviembre.

“Durante Diciembre, tanto los certificados como la tasa de referencia bancaria, se dispararon hasta mas del 30 y cerca de 40 puntos respectivamente; estos incrementos fueron anuncio ominoso de las turbulencias del mercado y la volatilidad de las tasas de interés durante el año.” ⁽⁴⁴⁾

Tal vez en este momento, sería conveniente subrayar la volatilidad del mercado cambiario.

Para esto, quisiéramos pasar al siguiente inciso, ya que también la tasa de equilibrio esta hecha para lograr una cierta protección hacia los compromisos del banco con otros bancos; así, vamos a pasar al siguiente inciso.

3.4.3. TASA DE EQUILIBRIO.

Hemos dicho en el punto anterior, que habría que subrayar la volatilidad de los mercados bursátiles.

Sin lugar a dudas, el negocio de los banqueros en la intermediación, suele también tener ciertos riesgos.

Por lo anterior, que como todo negocio, está sujeto a las altas y bajas del mercado, y por supuesto con los riesgos que presenta el negocio esto es, que en un momento determinado, puede quebrar.

⁽⁴⁴⁾ CHAVEZ, OMAR: "DEUDAS BANCARIAS"; MÉXICO, GRUPO EDITORIAL IBEROAMERICANA, 2da. EDICION 1998, P.P. 3 Y 5.

Así, la tasa interbancaria de equilibrio, trata de lograr una mayor y mejor amortización de esas fluctuaciones que de alguna manera rigen en el mercado nacional e internacional.

El autor Raúl Eduardo Avendaño López, cuando nos habla de esta tasa dice lo siguiente: "El Banco de México, dará a conocer mediante la publicación del Diario Oficial de la Federación, la referida tasa de interés interbancaria de equilibrio, y la tasa de interés interbancaria promedio, son situaciones que vienen a mejorar el llamado C.P.P.; y ahora se manejan con las siglas T.I.I.E. y además las siglas T.I.I.P. En razón en que eventualmente la tasa de interés interbancaria promedio dejará de ser utilizada en las operaciones que celebren las instituciones de crédito su publicación sólo se realizará hasta el 31 de diciembre del año 2001, sin perjuicio de que de ser conveniente, el Banco de México decida continuar su publicación después de esta fecha." ⁽⁴⁵⁾

Derivado de lo dicho por el autor citado, podemos desprender que las fluctuaciones en los mercados bursátiles, deben de tener armas y medidas suficientes que les permita no caer dentro del estado de quiebra.

Sin lugar a dudas, las Instituciones de Crédito son bastante importantes para el desarrollo nacional, pero el dinero

⁽⁴⁵⁾ AVENDAÑO LÓPEZ, RAUL EDUARDO. OB. CIT. PAG. 45.

que reciben, como lo pudimos analizar al principio de este capítulo, solamente lo reciben en intermediación bancaria y en muchas de las ocasiones los propios banqueros, a través de interpósitas personas, colocan el capital en sus propias industrias, situación que la propia legislación les prohíbe inhabilitándolos para poder establecer alguna industria, y llevar a cabo las operaciones bancarias exclusivamente con fines de intermediación.

Por otro lado, en esta prosecución de la intermediación, en el momento en que se colocan capitales en una empresa, y esta no logra capitalizarlos rápidamente, entonces, puede venir la suspensión de pagos; situación que afectará el sistema de intermediación, y, es en este momento, cuando podemos considerar que la estrategia crediticia de los bancos debe de tener y presentar mayores garantías en su prosecución.

Esto en virtud de que las diversas garantías y posibilidades de recuperación de crédito, las están llevando a cabo en relación directa con lo que es el interés de aquellos deudores que si pagan, y que soportan a todos aquellos deudores que han suspendido sus pagos y que no cumplen con su obligación frente al banco.

De tal suerte, que este tipo de tasas de interés mas que nada permiten que el banco pueda aumentar el interés de

aquellos deudores cumplidos para amortizar las pérdidas que de alguna manera pueda tener respecto de los deudores morosos.

3.4.4. LAS TASAS INTERNACIONALES Y LA GLOBALIZACION ECONOMICA.

Tasas tan importantes como es el “Inmex, Dow Jones, el Mercado Bovespa; las tasas de interés libor”, que van fijando el mercado internacional, se ubican en puntos porcentuales por abajo del 50% de las tasas de interés que se manejan en nuestro país.

Un 13% anual de la tasa libor, frente a un 29.58 o 30% anual de una tasa interbancaria de promedio, dice mucho de el movimiento económico de un país y la productividad que dicho país pueda tener.

En vistas de la globalización económica las circunstancias para nuestro país y para los países globalizados, no tienen mayores expectativas de desarrollo.

Lo anterior lo decimos por las siguientes causas, los grupos industrializados como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Francia, Japón y Alemania principalmente, a través de toda la tecnología colocada en la producción van generando continuamente mercancías, mismas que requieren de mercados.

En el momento en que estos países tienen ya el sistema de producción tecnificado, mecanizado y robotizado, entonces la producción en serie puede dejar mucho más dividendos utilitarios al capitalista; pero siempre y cuando tenga mercado su mercancía.

Pues bien, a través de el Acuerdo General de Tarifas y Aranceles (GATT), se empieza a generar en el mundo la necesidad de que los grupos industrializados puedan colocar sus mercancías en los mercados de el resto del mundo.

De ahí, que en la Organización de las Naciones Unidas, se empiezan a gestar continuamente diversos convenios de cooperación comercial, que daban por resultado el GATT.

Luego, en el momento en que el GATT fracasa, en ese instante se requiere del llamado nuevo orden económico internacional, esto es, que los países que no son industrializados y que están en vía de desarrollo, abran sus mercados para que las mercancías que se producen por los grupos industrializados, puedan encontrar un acomodo y comercialización.

Esto necesariamente requiere de convencimiento, y por supuesto de corrupción, extorsión y soborno a los gobernantes de cada uno de los países para poder firmar acuerdos de libre comercio, para que la entrada de mercancías, pueda darse con mayor facilidad.

Claro esta, que el país subdesarrollado, puede tener la habilidad para aprovechar esa apertura fronteriza y colocar mercancías que no produce, es decir mercancías de paso que se producen en otros lugares.

Así nace la idea del nuevo orden económico internacional, de esta los diversos tratados entre dos o tres países sobre la libre comercialización de productos, y como consecuencia de lo anterior la globalización.

Pero las ambiciones de los grupos industrializados no llegan hasta ahí, requieren invariablemente, que la competitividad que tienen sus productos, puedan de alguna manera competir con productos locales, los cuales no tendrán una gran tecnología como las de los países industrializados, pero resultan ser mas baratos para el consumo de las personas.

De tal suerte tenemos que la estrategia global será el que los insumos indispensables de los grupos industrializados frente a los insumos indispensables de los países en desarrollo, sean iguales.

Por tal razón que la gasolina, el diesel, el carbón, la luz, el teléfono, empiezan a subir para poder tener una paridad semejante a los precios de los productos internacionales.

Así, se empieza a afectar el precio barato de los productos locales, y es en este momento en el que el consumidor ya puede comparar calidades, ya que los precios son semejantes.

Con esto la estrategia de los grupos industrializados, logran que sus productos puedan tener un mayor mercado, y estos necesariamente deban de desplazar a la producción nacional, y por supuesto, que el financiamiento que se logra dentro y fuera de los países, también sea competitivo.

Por lo anterior, tenemos que no es lo mismo invertir en el Mercado Dow Jones que en la Bolsa Mexicana de Valores, en razón a que las industrias en el mercado de Estados Unidos de Norteamérica tienen gran poderío, porque contienen grandes tecnologías y expectativas de desarrollo, además de que colocan sus productos en todo el mundo globalizado, lo cual les permite tener una mayor competitividad en inversión extranjera que los países en desarrollo.

Para conocer algo de la estrategia de globalización, vamos a citar al autor George Yip quien sobre el particular nos comenta lo siguiente: "Cada uno de los negocios separables de una compañía necesitan su propia estrategia básica. Para empezar, definir el negocio en sí es una cuestión muy importante. Entre los parámetros principales de la definición se incluyen los tipos de clientes a quienes se sirve y a los tipos de productos y servicios que

se ofrecen. Los productos y servicios se pueden dividir en dos dimensiones distintas; y los servicios también pueden llevar a cabo tal definición. En la globalización mercantil, se va basando una estrategia para la colocación de los productos en mercados mundiales. Por lo tanto, la estrategia mercantil de globalización, básicamente comprende varios elementos claves como son:

- 1.- Tipo de producto o servicio que ofrece el negocio;
- 2.- Tipos de clientes a quienes se va a servir;
- 3.- Mercados geográficos que puedan estar con apertura aduanal;
- 4.- Fuentes principales de ventaja competitiva sostenible al afectar insumos indispensables y hacerlos equitativos en todo el mundo;
- 5.- Estrategia funcional para cada una de las actividades mas importantes que agregan valor al producto;
- 6.- Actitud competitiva, incluyendo la selección de competidores a quienes se debe hacer frente;
- 7.- Estrategia de inversión.” ⁽⁴⁶⁾

⁽⁴⁶⁾ YIP, GEORGE: "GLOBALIZACION"; BARCELONA ESPAÑA, GRUPO EDITORIAL NORMA, 1era EDICION EN ESPAÑOL, 1994, P.P. 6 Y 7.

Nótese como dentro de la globalización económica una de las estrategias son las fuentes de inversión. Así, en el mercado internacional en cada uno de los países existe una Bolsa de Valores, en donde se atrae la inversión extranjera a través del llamado mercado neutro de capitales mariposa, en donde llega el capitalista compra acciones un día y puede quedarse en dicho país un cierto tiempo mientras convenga a sus intereses.

Luego, si hay algún problema político el capital vuela como lo hacen las golondrinas, y por lo tanto, se va a colocar a otro país, en donde exista una redituabilidad y por supuesto tenga utilidad el dinero por sí solo.

Es aquí en donde las tasas internacionales de interés, juegan un papel importante para la atracción de los capitales, para financiar la producción de las empresas.

3.5. LA INTERVENCION DE TERCEROS EN EL FIJAMIENTO DE LAS TASAS DE INTERES.

Para resolver este inciso sería conveniente preguntarnos tres situaciones como son: Primero ¿Cómo es la modificación del interés que queda sujeta a las transacciones del Sistema Financiero especialmente al Banco de México?; Segundo: ¿Cómo es que terceras personas pueden inmiscuirse en los contratos?; y por último, ¿Lo realizado por algunos puede afectar a otros?, son

cuestiones claves para lograr el desarrollo del presente punto en particular.

Así tenemos como el autor Julian Bonnecase cuando habla sobre la situación de terceros en los contratos, dice lo siguiente: "Los artículos 1121 y 1122 prevén la estipulación por tercero en los siguientes términos; artículo 1121 igualmente puede estipularse en beneficio de un tercero, cuando tal es la condición de un contrato celebrado por sí mismo, o de una donación que se hace a otro. Quien ha celebrado este convenio no puede revocarlo si el tercero manifestó su voluntad de aprovecharse de él. Artículo 1122 se presume siempre que se ha estipulado para sí, para sus herederos o causahabientes, a no ser que se exprese lo contrario o resulte de la naturaleza misma del contrato; basándonos en esos artículos, podemos decir que la estipulación por tercero consiste esencialmente en la promesa que una parte contratante hace a la otra de una prestación en provecho de una persona extraña al contrato; por lo que hace a la naturaleza jurídica de la estipulación por tercero, a este respecto se han sostenido en planes diversos sistemas bajo el impulso de la idea de que la estipulación por tercero no es una institución original, siendo necesario aplicarla en los términos de una situación preexistente susceptible de comprenderla.

1.- En primer lugar, la Teoría de la Oferta.- Se considera que el estipulante ofrece al tercero la estipulación pactada en su favor.

2.- Teoría de la Gestión de Negocios.- Esta teoría fue aprobada por la LABBE. Se considera al estipulante como un gestor de negocios. Se trata de un gestor que realiza operaciones que no se le han encomendado.

3.- Teoría del Derecho Directo del Beneficiario.- Según esta la estipulación por tercero es una institución original, y se hace creando un favor a los terceros, como una excepción a la regla relativa de los contratos.”⁽⁴⁷⁾

Como hemos visto en este tercer capítulo dentro de lo que es el intermediarismo bancario, las circunstancias no son dables exclusivamente a la voluntad de los bancos.

No solamente influye la situación nacional en materia económica, de producción y política, sino también surge la situación internacional.

El juego de todo el Sistema Financiero Mexicano, en donde la atracción de la inversión extranjera tanto en forma directa como indirecta así como la neutra en Casa de Bolsa, hacen que las variables económicas de todo el mundo, puedan producir efectos a las economías de otros países.

⁽⁴⁷⁾ BONNECASE, JULIAN: "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL": MÉXICO, EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., 5ta. EDICIÓN 1993, P.P. 929 Y 930.

Así tenemos fenómenos como fue el “efecto tequila” propiciado por la mala administración económica en México, luego el “efecto vodka” que fue la caída del Sistema Monetario Ruso y luego el “efecto dragón” respecto de la descapitalización bancaria en Asia; todas estas circunstancias van afectando principalmente a las Bolsas de Valores de todo el mundo y la atracción de capitales de un país a otro es bastante volátil, razón por la cual se hace una reforma al artículo 28 Constitucional, para darle autonomía al Banco de México a fin de que esté preparado para que en el momento en que surja algún problema internacional, pueda modificar las circunstancias del Sistema Financiero Mexicano, principalmente las tasas de interés.

De tal manera tenemos que las tasas de interés, como siempre ha sido, responden no a la moral, ni mucho menos al derecho, sino responden a un mercado, y no a un mercado nacional, sino a un mercado totalmente internacionalizado y globalizado que ha de influir y determinar las circunstancias bajo las cuales se pactan los créditos bancarios.

Esto hace que surjan diversas teorías sobre la imprevisión o sobre circunstancias que cambian la situación de un contrato debidamente pactado.

Sobre de estas circunstancias quisiéramos citar las palabras de Juventino Castro V. quien sobre el particular dice: “La

teoría de la imprevisión ha sido elaborada por la doctrina jurídica con la finalidad de encontrar un remedio para los contratos, en que siendo de ejecución continua o periódica o bien de ejecución diferida, una de las partes se ve sometida a una onerosidad excesiva o anormal en razón de que la base económica general (no subjetiva) tenida en cuenta al contratar, resulta modificada en el momento de la ejecución. Ello crea para la parte afectada una grave dificultad para cumplir su prestación en razón de tener que someterse a un gran sacrificio económico, no previsible en el momento de celebrar el contrato.

“Los juristas de la Edad Média, para subsanar esta situación, sostenían que en los contratos existe sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus*, según la cual el contrato se resuelve cuando al llegar el momento de la ejecución se ha modificado la situación de recíproco sacrificio y ventajas tenida presente por las partes en el momento de la convención.”⁽⁴⁶⁾

Nótese como en virtud de las diversas teorías respecto del cambio de circunstancias futuras al elaborarse un contrato el mismo debe ser causa de estudio e incluso de una cláusula especial en donde se pacte una prevención para el caso de una excesiva onerosidad; en razón de que en el momento en que se pacta un contrato de apertura de crédito prevalecen determinadas circunstancias bajo las cuales se celebra la convención y el deudor

⁽⁴⁶⁾ CASTRO, JUVENTINO V.: “LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE LA LEY INJUSTA”; MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 2da EDICION 1998, P.P. 66 Y 67

cumplirá su obligación a futuro, pero pasados 2 o 3 o 4 o 5 años etc., las circunstancias originales van cambiando pero sobre la base misma de las cláusulas iniciales y con cual sobreviene la imposibilidad de pago por parte del deudor, ya que al momento de contraer sus obligaciones a futuro, el acreditado las había aceptado como solventables pero posteriormente al acto se tornan excesivamente onerosas.

Eso nos demuestra que el interés tiene que estar sujeto a ciertas limitaciones.

Por lo que en los nuevos contratos de apertura de crédito, de tarjeta de crédito o de cualquier otro tipo de crédito se debe establecer en forma expresa, que las partes se someten al interés que en el momento rija en el que se tengan que cumplir las obligaciones pactadas, interés que será determinado por el propio Banco de México y de esa manera en una forma clara las partes pueden someterse a una condicionalidad que ya no dependen de sus propias voluntades, sino la de un tercero.

Reiterando nuestros comentarios debemos de insistir, en que debe de cumplirse con lo que es la justicia distributiva, es decir en lo que se da y en lo que se recibe para que exista una cierta proporcionalidad y no resulte un exceso en la onerosidad del costo del capital.

En tal virtud, tenemos que independientemente de que pueda haber problemas bancarios como el fenómeno de la cartera vencida, la responsabilidad directa es solo del Banco de México, el cual debe procurar que no se produzca la usura, esto es, que el costo de los intereses del capital se ajuste a un rango de proporcionalidad entre lo que se ha recibido y lo que se tiene que pagar a futuro en costo de capital.

CAPITULO CUARTO

EL ANATOCISMO

Vamos ahora a pasar a hablar sobre lo que mayormente nos interesa como es el anatocismo.

Sobre de este concepto, no se había establecido algún estudio previo sino, que se puso de moda a partir de los problemas bancarios que se suscitaron con motivo de los errores de Diciembre de la presente administración.

Como consecuencia de lo anterior, vamos a encontrar ideas nuevas sobre lo que es el anatocismo y cual es su transcendencia.

4.1. SU CONCEPTO.

Desde un punto de vista generalizado, el anatocismo resulta ser una doble usura. Así tenemos como el autor Joaquin Escriche en el momento en que nos define el anatocismo dice: " El anatocismo es la usura doble, que consiste en llevar interés del interés; o bien la acumulación y reunión de los intereses con la suma

principal, para formar de aquellos y de éste un capital que produzca intereses.”⁽⁴⁹⁾

Lo que antes se denominaba como un interés compuesto, ahora lo vamos a encontrar en la figura de el anatocismo.

Sin lugar a dudas, el interés sobre el interés realmente significa una doble usura, en virtud de que no hay una cierta proporción entre lo que se da y lo que se recibe.

Así, el interés de los intereses, esto es, el interés del interés que se exige, de los créditos devengados.

El mismo autor Joaquin Escriche, agrega lo siguiente sobre lo que es el anatocismo: “ Según el Derecho Romano, está severamente prohibido el interés de los intereses, o sea el anatocismo como suele llamarse; y así no es lícito acumular al capital los intereses del tiempo pasado ni los del futuro, y estipular por ellos nuevo rédito o pena convencional.

“ Pero no se comete anatocismo:

- 1.- El que recogiendo los intereses del deudor, los presta como capital con interés a un tercero;

⁽⁴⁹⁾ ESCRICHE, JOAQUIN. OB. CIT. PAG. 166.

2.- El que exige de su tutor, mandatario, procurador, gestor de negocios o administrador interés de los intereses que cualquiera de ellos ha cobrado de otros y empleado en sus propios usos;

3.- El que habiendo pagado el interés que otro debía, para evitarle la venta que el acreedor intentaba de su prenda, le pide interés del dinero invertido en dicho pago.”⁽⁵⁰⁾

Entre los romanos, la usura estaba prohibida, no era dable el establecer intereses desproporcionados, mucho menos, el cobrar interés sobre el interés, situación que producía el anatocismo o bien el interés compuesto.

Así tenemos como esta figura, nos revela la actitud que se lleva a cabo al celebrar un acto jurídico a través de el cual, se haga entrega de un capital o de alguna otra mercancía, y esta deba de producir un interés sobre el interés.

El autor Rafael de Pina Vara, en el momento en que nos habla sobre un concepto de anatocismo menciona lo siguiente: “Es la capitalización de los intereses correspondientes a un préstamo con la finalidad de hacerlos, a su vez, productores de otros intereses. El Tribunal Supremo Español ha declarado que el pacto de anatocismo, en virtud del cual se acumulan los intereses no

⁽⁵⁰⁾ IDEM. PAG. 921.

intereses no satisfechos y se pagan intereses por ellos es lícito." ⁽⁵¹⁾

En este momento podemos decir que estamos frente a una aceptación de la usura que podría en un momento determinado significar el anatocismo; y considerarlo como lo hace el autor Rafael Rojina Villegas, quien al hablarnos del anatocismo, especifica que es un pacto, esto es, que puede ser parte de un contrato cuando las partes así lo acepten.

Dicho autor dice lo siguiente: " El anatocismo es un pacto por virtud del cual mutuante y mutuatario convienen en que los intereses se capitalicen y produzcan a su vez, nuevos intereses. En el artículo 2397, siguiendo la misma tendencia de proteger al mutuatario, prohíbe la capitalización de intereses, es decir, el pacto llamado de anatocismo, lo que constituía otra forma de lesión tolerada por el Código de 1884 dentro del principio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, el precepto no es absoluto, sólo declara nulo el pacto en que de antemano se estipule la capitalización de intereses; pero puede el deudor, después de causados, otorgar un contrato nuevo, para capitalizarlos. Así las partes, no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses; se llama anatocismo la capitalización de intereses, que los hace a su vez

⁽⁵¹⁾ PINA VARA, RAFAEL D. OB. CIT. PAG. 45.

productivos de intereses como si fuesen capital, a medida que llegan a su vencimiento." ⁽⁵²⁾

Lo establecido por el autor citado, nos conduce a pensar que el anatocismo en sí, nace como una figura de cláusula de contrato, y, de alguna manera la legislación lo reprime pero por otro lado lo permite.

Estas son circunstancias que pasaremos a analizar, ya que desde el punto de vista civil, queda totalmente prohibido, pero, la situación no es igual desde el punto de vista mercantil.

4.2. SU INAPLICACION CIVIL.

Dentro de lo que es el contexto de el Código Civil, vamos a encontrar que en el Título Quinto en donde se habla del Mutuo, esto es, el contrato a través del cual se presta dinero sin o con intereses, se especifica en el artículo 2397 lo siguiente:

" Artículo 2397. Las partes no pueden, bajo pena de nulidad, convenir de antemano que los intereses se capitalicen y que produzcan intereses." ⁽⁵³⁾

⁽⁵²⁾ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL: "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS", MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 25ava EDICION 1998, PAG. 195.

⁽⁵³⁾ OB. CIT. PAG. 171.

La prohibición es expresa, y la sanción es la nulidad.

Lo único que nos resta establecer en este inciso, es en que momento nos encontramos en una relación civil y en que momento, dicha relación civil se convierte en mercantil.

En lo que se refiere a el contexto de las operaciones bancarias, todas y cada una de estas, caen dentro de el ramo mercantil, ya que a pesar de que pueda llevarse a cabo una cierta transacción aparentemente de tipo civil, la propia legislación le da la calidad de mercantil a las operaciones bancarias, porque en el proceso de intermediación bancaria, hay una especulación con el capital.

Y por tal naturaleza, las operaciones bancarias deben de ser tratadas desde el punto de vista mercantil.

4.3. SU SITUACION MERCANTIL.

El Código de Comercio, establece otro tipo de postura, dicha situación se genera con lo que es el contenido de el artículo 363, el cual establece reglas sobre el mutuo mercantil, dicho precepto dice a la letra:

" Artículo 363. Los intereses vencidos y no pagados, no devengarán intereses. Los

contratantes podrán sin embargo capitalizarlos.”⁽⁵⁴⁾

En lo que es el primer párrafo del artículo 363 del Código de Comercio, dicho precepto hace una prohibición expresa, esto es, que el interés vencido y no pagado no devengará intereses. Si tan solo el párrafo primero fuere independiente, la situación desde el punto de vista mercantil, sería esa, que el interés no pagado en su vencimiento, no puede generar intereses.

La situación se complica con la segunda parte del artículo 363, cuando permite que los contratantes puedan capitalizar los intereses.

Motivo por el cual, nos obliga a analizar el concepto de capitalización.

Así tenemos como el Diccionario de la Lengua Española, cuando establece el concepto de capitalizar dice: “ Transformar interés en capital, a su vez productor de intereses; utilizar una renta transformándola en medio de producción. . . ”⁽⁵⁵⁾

Transformar intereses en capital, y a su vez producir intereses, hace que el anatocismo, de alguna manera pueda estar permitido desde el punto de vista mercantil.

⁽⁵⁴⁾ OB. CIT. PAG. 48.

⁽⁵⁵⁾ DICCIONARIO LAROUSSE DE LA LENGUA ESPAÑOLA, MÉXICO, EDITORIAL LAROUSSE, EDICION 1998, PAG. 114.

Ahora bien, el autor Rafael de Pina Vara, en el momento en que elabora una idea de la capitalización dice lo siguiente: “ Es la operación por medio de la cual se fija el valor de un bien rentable partiendo de la renta que produce.” ⁽⁵⁶⁾

Una operación mediante la cual, se fija un valor rentable, partiendo de la renta que pueda producir.

Conforme a lo que hasta este momento tenemos, vamos a encontrar ya un contrato de capitalización.

Según lo dispuesto en el artículo 363 del Código de Comercio, debemos de decir que ese interés vencido y no pagado, puede capitalizarse mediante la cláusula de anatocismo, y, a partir del costo vencido, ese interés puede también producir una cierta renta, otro interés.

De ahí, que para justificar el cálculo, no es el hecho de que el banco al capital principal, le agregue un interés y a ese monto de interés le agregue un nuevo interés; no, si en un momento determinado las partes firmaron un contrato de capitalización de intereses, se tendrá que separar el interés del periodo o tiempo correspondiente, ese interés mandarse a otra cuenta y generar su

⁽⁵⁶⁾ PINA VARA, RAFAEL D. OB. CIT. PAG. 82.

propio interés; esto siempre y cuando el anatocismo haya sido aceptado por el mutuatario.

4.4. EL ANATOCISMO Y LA USURA.

Consideramos importante el hacer una cierta relación entre lo que la usura es, frente a los conceptos de anatocismo.

Motivo por el cual iniciaremos primero con el concepto de lo que por usura debemos de entender, para esto, utilizaremos las palabras del autor Marco Mastrofini quien sobre el particular dice lo siguiente: “ La usura es la actividad consistente en la prestación de dinero con intereses evidentemente superior al que debiera percibirse de acuerdo con las normas de la moral y el derecho; la usura ha provocado desórdenes sociales, que incluso, entre las naciones, se da la doctrina Drago, enunciada por Luis María Drago en 1902, surgiendo a la vida como una protesta, por la intervención de Inglaterra, Italia y Alemania en contra de Venezuela, que pretendían realizar un cobro coercitivo por las deudas públicas, interviniendo esta doctrina como una prohibición para el cobro coercitivo de las deudas públicas, en las relaciones internacionales, situación que en determinado momento provoca lesiones a la comunidad internacional, ya que a través del préstamo usurero internacional, provoca que las naciones en desarrollo o subdesarrolladas, estancuen su propio desarrollo y sean fáciles de controlar para imponer sus reglas e imponer sus industrias. . . En

México, fue el Clero el que básicamente tenía el dinero que recogía a través de diezmos y limosnas, e incluso, de los botines de guerra, en que sometían a los emperadores, reyes y demás personas a quienes asesoraban; razón por la cual se convirtieron rápidamente en prestamistas, claro está con interés, al cual llamaron interés compensatorio, y en el cual se desarrolló propiamente la usura y que fue considerado ilícito, desde tiempos remotos.”⁽⁵⁷⁾

La usura significa una desproporción entre lo que se da y lo que se recibe, esto provoca una lesión en la relación contractual, y por supuesto, da pauta para que exista el aprovechamiento de una persona sobre de la otra, lesionando sus intereses y provocando una desproporción en el patrimonio de la persona y un enriquecimiento ilícito de la otra.

Por lo que uno de los parámetros principales de lo que es en sí la usura, es la justicia conmutativa; esto es, una proporción igualitaria entre lo que se da y lo que se recibe, caso contrario se produce una lesión en la relación.

Sobre de este particular el autor Javier Hervada comenta lo siguiente: “ Lo justo en estas relaciones (refiriéndose a los actos jurídicos), se mide por la identidad o igualdad en cualidad y

⁵⁷⁾ MASTROFINI, MARCO: "TRATADO DE LA USURA EN TRES LIBROS": BARCELONA ESPAÑA, LIBRERIA RELIGIOSA, IMPRENTA DE PABLO RIERA, 1859, P.P. 53 Y 54.

valor de las cosas; esto es, por lo que Aristóteles llamó la igualdad aritmética. Lo típico de esta igualdad es que se trata de una igualdad entre cosas. Y aquí sí que se trata de una justicia igualitaria, porque no se mide lo justo en razón a las personas -según su capacidad, su dignidad o sus necesidades-, sino en razón de las cosas mismas. . . Esta igualdad absoluta entre las cosas tiene su base en la igualdad de las personas, tal como se presentan en estas relaciones de justicia. Pues, en efecto, toda persona se presenta ante el otro, según su nuda condición de sujeto o titular del derecho, condición que es exactamente igual en todos.”⁽⁵⁸⁾

En el momento en que no hay una cierta proporción entre lo que se da y lo que se recibe, se produce una lesión, lesión que puede llegar a consistir la usura, y por supuesto, la nulidad del acto que se realiza.

De lo anterior, que el contenido de el artículo 17 del Código Civil, trata de proteger estas circunstancias estableciendo la regla siguiente:

“ Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a

⁽⁵⁸⁾ HERVADA, JAVIER. OB. CIT. P.P. 53 Y 54.

lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año.” ⁽⁵⁹⁾

La consecuencia de la usura es la lesión, y la desproporción evidente entre lo que se obliga y lo que se obtiene, en esta circunstancia radicará la posibilidad de una cierta lesión (daño) que se produce en el patrimonio de aquel que resiente los efectos de dicha desproporción.

En el contenido del anatocismo tal y como se refiere el sistema bancario nacional, simple y sencillamente no contemplan en el contrato de apertura de crédito, la posibilidad de la capitalización de intereses, de ahí que desde el punto de vista mercantil no puede llevarse a cabo.

Pero, tomando en cuenta las circunstancias del caso, si existiese esa posibilidad, y según la Teoría de la Imprevisión en la renegociación de créditos que veremos en los siguientes subtítulos, si se tomara de esa naturaleza, entonces viene un contrato

⁵⁹⁾ OB. CIT. PAG. 2.

accesorio de anatocismo, pero el hecho es de que se tiene que separar el interés, y ese pequeño interés, va a tener que generar sus propios intereses, no en una tónica conjunta como lo lleva el banco, que da por resultado la usura, la lesión y por supuesto un anatocismo prohibido por la propia ley.

4.5. EL DAÑO QUE PRODUCE.

Hablar de daño significa establecer un menoscabo, un detrimento, un perjuicio en el peculio o el patrimonio de una persona.

Para poder especificar realmente en donde recaen los conceptos del daño, vamos a pasar a citar las palabras del autor Raúl Goldstein quien sobre el particular nos comenta: " Daño es la acción y efecto de dañar, es decir de destruir, inutilizar, hacer desaparecer o, de cualquier modo perjudicar una cosa, mueble o inmueble. Destruir significa deshacer, arruinar, desbaratar, aunque no sea totalmente. Inutilizar es hacer inútil, vana o nula alguna cosa. Hacer desaparecer una cosa es ocultarla, quitarla de la circulación; pero para que constituya daño no debe de convertirse en apoderamiento.

" El daño es un delito contra la propiedad, que se produce en puro perjuicio de ella. Sin aprovechamiento para su autor. El bien es destruido dentro del patrimonio del titular." ⁽⁶⁰⁾

⁽⁶⁰⁾ GOLDSTEIN, RAUL: "DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA"; BUENOS AIRES, ARGENTINA, EDITORIAL LASTREA, 4ta EDICION 1993, P.P. 183 Y 184.

El menoscabo, detrimento o afectación al patrimonio, puede ser material, puede ser moral, o puede significar un perjuicio.

Así tenemos como el daño material se produce en forma concreta, el daño moral va al menoscabo y detrimento de la personalidad, de la situación psíquica del ser humano, de su prestigio y de situaciones análogas, que disminuyen su patrimonio; y el perjuicio, básicamente significará una ganancia lícita que se esperaba y que no se pudo obtener por el daño producido.

Pues bien, aquí debemos de contemplar dos partes, como es en principio la Institución de Crédito frente al cuentahabiente o bien al cliente que adquiere los servicios bancarios.

Ambos son sujetos de derecho, ambos son sujetos de protección de las normas y por supuesto ambos no quieren sufrir daños en sus patrimonios.

De ahí, que si había que imputarle a alguna persona el daño producido, tendría que ser a la mala administración gubernamental por los errores de Diciembre en los cuales se provocó todo lo que hasta este momento hemos vivido frente a la relación interbancaria.

Pero, lamentablemente no queda bien definida la responsabilidad del ejecutivo, y el propósito de este trabajo no es buscar la responsabilidad del ejecutivo a pesar de que consideramos que la existe, sino mas que nada, evaluar el contenido de el anatocismo frente a la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra los deudores.

De ahí que debemos de hablar de dos sujetos principalmente como es la propia Institución de Crédito frente a sus deudores.

A estos dos sujetos, les vamos a aplicar la Teoría de la Imprevisión en la renegociación de créditos y por último la afectación en el poder adquisitivo del salario de las personas.

4.5.1. LA TEORIA DE LA IMPREVISION EN LA RENEGOCIACION DE CREDITOS.

Una circunstancia que debemos de tomar en cuenta y además precisar, es el hecho de que en la resolución de el expediente 31/98 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionada con el tema de anatocismo se considero también la posibilidad de la renegociación.

De manera, que es indispensable realizar un análisis de esta circunstancia que fue utilizada por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia para fomentar la usura bancaria.

Así, sobre del particular, podemos iniciar con las palabras de la autora María Carreras Maldonado quien en el momento en que nos habla sobre la teoría de la revisión del contrato por cambio extraordinario e imprevisible de las circunstancias, nos dice lo siguiente: " Precisamente en relación a los efectos del contrato y de manera concreta a su cumplimiento, surge uno de los problemas que en el ámbito jurídico han producido mayores polémicas. Dicha controversia surge cuando con posterioridad a la celebración de un contrato se realizan acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, cuya consecuencia es un cambio radical en las circunstancias bajo las cuales se contrató y que origina, para una de las partes, una onerosidad excesiva en las prestaciones a su cargo. Por supuesto que el problema se presenta únicamente en los contratos cuyo cumplimiento no es inmediato sino, por el contrario, a largo plazo, bien sea cuando éste se haya establecido para la ejecución total, o cuando la misma se realiza periódicamente, como sucede en los de tracto sucesivo." ⁽⁶¹⁾

El aspecto básico sobre el cual debe de funcionar esta teoría sigue siendo la misma implicación que hemos estado subrayando, e incluso, hemos citado por más de dos veces a el

⁽⁶¹⁾ CARRERAS MALDONADO, MARÍA. OB. CIT. PAG. 37.

autor Hervada, quien sostiene la teoría de la justicia conmutativa y en esta se encuentra una cierta proporcionalidad entre lo que se da y lo que se recibe.

Pues bien, cuando esa proporcionalidad entre lo que se da y lo que se recibe se desequilibra en un contrato de tracto sucesivo entonces pudiese haber o llevarse a cabo la llamada renegociación; situación que no sucedió con los bancos.

Otro autor como lo es Nestor de Buen Lozano, nos explica también las siguientes circunstancias “ De todas las instituciones que se vienen aplicando para limitar el alcance de la autonomía de la voluntad, corresponde, sin lugar a dudas, el lugar de honor a la teoría de la imprevisión, o de la excesiva onerosidad superveniente, también conocida como teoría de la cláusula rebus sic stantibus. La teoría de la imprevisión no constituye, sin embargo, una novedad resultante del afán socializador del derecho. Por el contrario sus raíces cabe encontrarlas en Cicerón y Séneca. La escolástica no sólo se preocupó por su estudio, sino que la hizo suya, de donde resulta que el azar de las circunstancias ha llevado a una curiosa coincidencia, entre el pensamiento católico y los movimientos sociales de nuestra época. . . . El principio de la cláusula rebus sic stantibus cedió sin embargo su lugar al de pacta sunt servanda que defiende el Código de Napoleón. La declaración rimbombante del artículo 1134 excluyó la posibilidad de una alteración posterior de lo pactado. El respeto absoluto a lo

convenido, a la palabra dada, resultó obstáculo insuperable para una pervivencia de la teoría de la imprevisión, y ésta entró en franca, aún cuando temporal decadencia.

“ La decadencia de la teoría de la imprevisión tuvo una duración realmente efímera. Aún cuando el Código Italiano de 1865 no la reguló, sus comentadores empezaron a admitir su aplicabilidad. Así en Francia, cuna de la tendencia contraria, la teoría de la imprevisión encuentra su acomodo en las resoluciones de los Tribunales. Es bien conocida la sentencia dictada por el Consejo de Estado en el caso de la Compañía de Gas de Burdeos, en contra de la Ciudad de Burdeos, resuelto el 30 de Marzo de 1916, que fundándose en la necesidad de asegurar el mantenimiento de los servicios públicos y teniendo en cuenta la variación de las circunstancias por causas de guerra, autorizó una modificación de las bases de contratación. Poco tiempo después se dicta la Ley Faillot, de 21 de Enero de 1918, que amparó el derecho de un contratante para resolver una obligación, cuando su ejecución entrañase cargos o perjuicios que excedieran de lo que, razonablemente, se hubiere podido prever en la época de la convención.” ⁽⁶²⁾

⁽⁶²⁾ BUEN LOZANO, NESTOR, DE: "LA DECADENCIA DEL CONTRATO"; MEXICO, EDITORIAL PORRÚA, S. A., 2da. EDICIÓN 1986, P.P. 239 Y 240.

Definitivamente, los pactos deben de ser respetados de buena fe, y, las circunstancias básicas sobre las cuales se desenvuelve esta teoría, mas que nada resultan de la combinación de dos circunstancias como son:

1.- Situaciones futuras imposibles de prevenir;

2.- Una desproporción tajante entre lo que se da y lo que se recibe.

Así tenemos como en el caso de los bancos, su equipo de logística y estrategia, falló, es obvio que las diversas alzas a las tasas de interés ya se habían sufrido sexenio tras sexenio, de hecho, es un síntoma de finales de cada administración gubernamental, en donde el saqueo y la corrupción, hacen que no quede ni un solo quinto en la Tesorería del Estado, y por lo mismo, se tenga que amortizar deudas y pagos.

Por otro lado, esto provoca una fuerte inflación y por supuesto una disparidad del peso frente al dólar y con ello las altas y fuertes tasas de interés. Sin lugar a dudas esta situación era previsible por los bancos, ya que sexenio tras sexenio siempre es lo mismo.

Ahora bien, para tener una mejor idea vamos a citar las palabras del autor Ernesto Gutiérrez y González, quien sobre el

particular dice lo siguiente: “ Al aceptarse se crea una serie de desconfianza entre las partes, pues en todo momento podría una de ellas negarse a cumplir con sus obligaciones aduciendo un cambio en las circunstancias imperantes, y con ello el contrato se volvería frágil, endeble produciéndose la consecuencia inestabilidad económica. En México, el problema de la revisión y en su caso, la modificación del contrato, debido a la variación de circunstancias ha sido muy tratado por la doctrina, planteándose interesantes polémicas en virtud de que, no se encuentra en el Derecho Mexicano disposiciones que definan la situación, sino mas bien preceptos de los cuales se infiere la negativa de reconocimiento a la Teoría de la Imprevisión.” ⁽⁶³⁾

El cambio de las circunstancias va a generar un cambio en la negociación. Pero, como lo dice el autor citado, esta es una de las circunstancias que hacen que el contrato no tenga la fuerza y se inicie su decadencia, tal como también lo dijo el autor Nestor de Buen Lozano, vamos a encontrar que en el momento en que exista una desproporción, estaremos frente a una injusticia conmutativa, pero si la desproporción es para ambas partes, esto es, si el banco desproporciona sus utilidades y para poderlas lograr tiene que desproporcionar a su contraparte que es su cliente, pues aquí las desproporciones son recíprocas y por lo tanto, no puede operar la renegociación bancaria.

⁽⁶³⁾ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO: "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES": MÉXICO, EDITORIAL PORRUA, S.A., 3era EDICION 1990, PAG. 59.

4.5.2. LA AFECTACION EN EL PODER ADQUISITIVO DEL SALARIO.

Hay una alta y gran responsabilidad por parte de el Ejecutivo Federal, de el Secretario de Hacienda y Crédito Público y por supuesto de el Gobernador del Banco de México, y esta alta responsabilidad, es de tipo constitucional, ya que la prioridad, de todo el sistema económico nacional, y básicamente de lo que es la función de la banca, es sin lugar a dudas lograr que el poder adquisitivo de las personas no venga a abajo.

Esto es una ordenanza obligatoria que parte del artículo 28 Constitucional el cual en su sexto párrafo establece:

“ El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento.” ⁽⁶⁴⁾

⁽⁶⁴⁾ OB. CIT. PAG. 18.

A pesar de que aparentemente tiene una cierta autonomía el Banco de México, tanto el Ejecutivo Federal, a través de las leyes sobre atribuciones económicas que tiene, y por supuesto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, han de determinar el mecanismo que debe de seguir el Banco de México.

Habíamos dicho, en incisos y capítulos anteriores, como el Banco de México tendría que establecer las diversas tasas de interés, situación que vino a hacer el catalizador principal para que sucediera uno de los grandes problemas de recesión, crisis y caos en la República Mexicana, que casi en la presente administración, se terminó con la economía mexicana.

Claro esta, que si la idea era vender la patria, como ha sido la corrupción y la venta continua de los espacios productivos en México, pues entonces se logro el objetivo, ya que al establecer las diversas altas tasas de interés y los supuestos errores de la presente administración, se llevó a cabo una fractura y por supuesto una suspensión de pagos y quiebras de bastantes empresas, lo que facilitó que la inversión extranjera pudiera asentar sus reales en México y ahora como siempre, estar mas sometidos a lo que los extranjeros digan.

CAPITULO QUINTO

EL ANATOCISMO FRENTE A LA RESOLUCION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Antes de entrar al fondo del presente capítulo a desarrollar, nos parece importante señalar como parte introductoria al mismo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el problema del anatocismo debido a que las controversias suscitadas entre los bancos y los deudores llegaron a diversos Tribunales Colegiados de Circuito, cuyos criterios se dividieron, habiendo así contradicción de tesis. De tal manera que al existir dicha situación y de acuerdo con la facultad que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le otorga a la Suprema Corte en el artículo 107, fracción XIII para resolver contradicción de tesis, con el señalamiento expreso de que la sentencia que emita se considerará jurisprudencia, es por lo que dicho órgano ejerció la acción y el derecho de resolver la diferencia de criterios emitidos por los diversos juzgadores.

Así tenemos como el día 7 de Octubre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte resolvió el problema del anatocismo (capitalización de interés), fallo que desilusionó a muchísimos mexicanos que confiaron en nuestro Máximo Tribunal, el cual consideró que nuestras leyes permiten el cobro de interés sobre interés.

De tal manera que vamos a pasar a transcribir partes fundamentales de lo que ha sido los puntos resolutiveos de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de el problema bancario, esto se produjo en el expediente 31/98 de nuestro Máximo Tribunal Supremo, y en sus tres primeros resolutiveos establece:

“Que resulta infundado se resuelve:

Primero.- No existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito cuyos datos se precisan en el considerando cuarto de esta resolución, por los motivos en él expuestos.

Segundo.- Sí existe contradicción de tesis entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito en la

República, en los términos que se precisan en los considerandos del quinto al décimo segundo, por las razones en ellos expuestos.

Tercero.- En términos del considerando quinto, deben de prevalecer con carácter de jurisprudencia los criterios sustentados en las tesis cuyos rubros son..."⁽⁶⁵⁾

El texto de la resolución del expediente 31/98 es bastante voluminoso, por lo que sería imposible el analizar todos y cada uno de los considerandos que establecen los resolutivos pero dentro de la parte resolutive se van a observar tesis jurisprudenciales que se aceptan, como son:

A) CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL, NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO.

⁽⁶⁵⁾ REVISTA, BANCOS Y DEUDORES; "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES; NO ES ILEGAL"; MÉXICO, EDICIÓN ESPECIAL PEMESA, No 24, DICIEMBRE 1998, P.P. 164 Y 165.

B) CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. EL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO NO ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE AL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, PERO SÍ PUEDE SERLO COMO NORMA CONTRACTUAL, POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.

C) CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS.

Bajo estos tres rubros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación trata de justificar que la apertura de crédito, goza de posibilidades de renegociación, y por supuesto de anatocismo y de usura.

En cuanto a que las normas del Código de Comercio no son aplicables a la Ley de Instituciones de Crédito, esto puede llegar a salirse de contexto, en virtud de que el artículo 6 de la Ley de Instituciones de Crédito establece lo siguiente:

“Artículo 6. En lo no previsto por la ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las Instituciones de Banca Múltiple se les aplicarán en el orden siguiente:

I. La legislación mercantil;

II. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles;

III. El Código Civil para el Distrito Federal, y

IV. El Código Fiscal de la Federación, para efectos de las notificaciones y los recursos a que se refieren los artículos 25 y 110 de esta ley. . .” (66)

⁶⁶ OB. CIT PAG. 3

Si el Código de Comercio no corresponde a la legislación mercantil, entonces no sabemos cual es la legislación mercantil a la que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito; a mayor abundamiento, la propia resolución se contradice cuando establece que los contratos que se lleven a cabo conforme al Código de Comercio, así, en principio no acepta que se aplique oficiosamente el Código de Comercio, pero después dice que los contratos pueden celebrarse en base al Código de Comercio, esto denota la necesidad de que el Poder Judicial sea realmente autónomo y no este sometido a los designios de el Poder Ejecutivo, el cual en un momento determinado puede considerarse una traición a la patria el hecho de aplastar a la economía nacional, para que el capital extranjero pudiese abarrotar y competir en nuestro país.

5.1. JERARQUIA LEGAL DE LA RESOLUCION.

Sería conveniente en este momento analizar cual es la jerarquía legal que tiene la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Evidentemente, que siendo nuestro Máximo Tribunal la Suprema Corte de Justicia, dicho Tribunal debe de estar compuesto por personalidades y conocedores totalmente del derecho.

Ahora bien, para poder apreciar cual es el alcance legal de la resolución dictada por la Corte, es necesario citar el artículo 192 de la Ley de Amparo, el cual dice a la letra lo siguiente:

“Artículo 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para estas, en tratándose de la que decrete el Pleno y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito; los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del Trabajo locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que haya sido aprobada por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las

contradicciones de tesis de Salas y de los Tribunales Colegiados.”⁽⁶⁷⁾

La jurisprudencia simple y sencillamente es una mera interpretación de la ley, hecha por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No es que hagan ley, ni tampoco que valga mas que la ley, sino solo es una interpretación de la misma, supuestamente la mas adecuada a las intenciones del legislador.

Dentro de este contexto podemos observar tesis contrapuestas dictadas por los mismos Magistrados de Circuito o los miembros de las Salas y esto nos hace pensar que la justicia que estos administran pueda tener tal o cual interpretación según el estado anímico de los administradores de justicia. De ahí la trascendencia del decepcionante fallo de la Corte.

Así vamos a tener que dentro de lo que es la administración de justicia, a todo caso semejante o análogo se le de una interpretación “analógica” diferente.

De ahí que la naturaleza jerárquica de la resolución, no pase de ser solo una jurisprudencia obligatoria para todos y cada uno de los jueces del país, esto es, no va mas haya de la ley, pero engloba a todos y cada uno de los jueces de la República

⁽⁶⁷⁾ LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO, EDITORIAL SISTA, S.A. DE C.V., EDICION 1999, PAG. 81.

Mexicana para que cuando cualquier juzgador tenga que resolver algún asunto relacionado con el tema en controversia deba solucionarlo en el mismo sentido que la Suprema Corte de Justicia ha dado.

5.2. ANALISIS LEGAL DE LA RESOLUCION.

Como habíamos dicho al inicio de este capítulo, el expediente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número 31/98 en donde se resuelve la situación de los deudores frente a las Instituciones de Crédito, es bastante amplio, por lo que vamos a tocar solo algunos de sus puntos resolutivos, de los cuales podemos comentar lo siguiente.

Cuando hablábamos de la figura del anatocismo y su situación mercantil en el inciso 4.3., veíamos en forma clara que las partes pueden llevarlo a cabo a través de un contrato diverso; y la manera de computarse no es como la que actualmente siguen llevando los bancos, esto es que se indexa el interés al monto principal y ese monto principal sumado con los intereses vuelve a producir nuevos intereses, no el anatocismo cuando se acepta y se regula, se debe abrir una nueva cuenta para los puros intereses, para que estos puedan generar sus propios intereses o capitalizarse individualmente y no con las cuentas principales como lo hacen las Instituciones Bancarias.

Así tenemos como una de las jurisprudencias aceptadas se refiere a lo siguiente: "CAPITALIZACIÓN DE INTERESES. CUANDO SE PACTA EN UN CONTRATO DE APERTURA DE CREDITO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 363 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PARA DETERMINAR SUS ALCANCES NO DEBE ACUDIRSE A LA SUPLETORIEDAD DEL ARTÍCULO 2397 DEL CÓDIGO CIVIL APLICABLE EN MATERIA FEDERAL, SINO A LAS REGLAS DE INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS."

En efecto, como ya lo habíamos indicado, la propia Ley de las Instituciones de Crédito en su artículo 6, establece en forma clara que en primer lugar ha de aplicarse lo que la legislación establece, en segundo lugar y en forma jerárquica establece la aplicación de la Ley Orgánica del Banco de México; luego la Legislación Mercantil y después se aplican los usos y prácticas bancarias y comerciales, después de esto, se establece el Código Civil y finalmente el Código Fiscal.

Pues bien, siguiendo la línea del legislador, los usos y prácticas bancarias y comerciales, van a llevarnos a la llamada renegociación.

Sobre de esta habíamos visto la Teoría de la Imprevisión en la renegociación de créditos, la cual, fundamentalmente basa la posibilidad de renegociación, cuando entre lo que se da y lo que se recibe existe una gran desproporción.

Esto es, cuando una de las partes se ve afectada por una causa futura imprevisible y que además resulta de imposible control.

En el caso concreto, la Suprema Corte de Justicia acepta que exista la renegociación a la luz del Código de Comercio pero no así a la luz del Código Civil.

La renegociación, según las tesis respectivas basan su idea en la teoría de la renegociación por imprevisión de causas en el contrato.

Volviendo a retomar dicha teoría, vamos a encontrar que ésta genera requisitos específicos, de los cuales nos habla la autora María Carreras Maldonado en los siguientes términos: "Para lograr la finalidad deseada (establecer requisitos a que debe sujetarse la aplicación de la Teoría de la Imprevisión), se proponen los siguientes elementos:

- 1.- Revisión del contrato para lograr nuevamente la equivalencia de las prestaciones y evitar, por lo tanto, la excesiva onerosidad a cargo de una de las partes. El perjuicio puede distribuirse de manera que lo sufran ambas partes, lo cual es equitativo, puesto que el acontecimiento que hace cambiar la situación original es ajeno a ellas.

2.- Intervención del juez quien podrá resolver con conocimiento de las circunstancias especiales de cada caso concreto. No debe considerarse peligroso el arbitrio judicial, puesto que el fallo puede ser revisado por autoridad jerárquica superior. La intervención del legislador será apropiada cuando el acontecimiento extraordinario e imprevisible afecte a una colectividad, de manera que la solución pueda obtenerse a través de una ley.

3.- La intervención del juez debe ajustarse a las normas siguientes:

a) La alteración de las circunstancias bajo las cuales se contrató, ha de ser consecuencia de un acontecimiento extraordinario que las partes no pudieron razonablemente prever.

b) La variación de circunstancias debe de haber producido una desproporción inusitada entre las prestaciones de las partes.

c) La alteración de las circunstancias debe de ser totalmente ajena a las partes.

d) La revisión tendrá lugar sólo en relación a contratos de ejecución a largo plazo y en los de tracto sucesivo.

e) El lapso entre la celebración del contrato y su ejecución debe ser considerable para que la alteración sea imprevista.

f) Debe haber una relación de causa a efecto entre el acontecimiento extraordinario e imprevisible y el desequilibrio de las prestaciones.

g) La onerosidad debe de ser excesiva en sí misma y no sólo en relación a determinado deudor, porque de acuerdo a su situación económica le resulte demasiado gravosa.

h) Que el deudor no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo.

i) Que la revisión se demande desde que se produce el desequilibrio de las prestaciones.

j) No conceder la revisión del contrato si hubo dilación injustificada en el cumplimiento de la obligación.

k) No conceder la revisión cuando se trate de contratos aleatorios.

l) El juez deberá, previamente, pedir a las partes las proposiciones de ajuste de las prestaciones -procurando el común acuerdo- y de no ser esto posible, con vista en las pruebas rendidas y con pleno conocimiento del alcance del desequilibrio sentenciará,

estableciendo las modificaciones pertinentes, a fin de establecer la equivalencia.”⁽⁶⁸⁾

Las circunstancias de nueva cuenta vuelven a darnos la razón, la Suprema Corte de Justicia de la Nación solamente resuelve un fallo político favorable al Ejecutivo, al Secretario de Hacienda y Crédito Público y al Gobernador del Banco de México, quienes apoyan totalmente a las Instituciones de Crédito en su usura, y éstas a su vez apoyan a la inversión extranjera para que ésta no tenga gran competencia en el país y se asiente en México.

Dicho en otras palabras la Corte resolvió de esa manera por razones políticas, no jurídicas, aunque muchos “leguleyos” (no juristas) afirman que se resolvió conforme a derecho, mas eso no es cierto. Esto se hizo para no ahuyentar a los inversionistas y banqueros extranjeros, con lo cual se sacrificó al pueblo mexicano en aras de la estabilidad económica y así tenemos como nuestros desgobernantes le dieron un golpe en su economía al ciudadano honesto y apremiaron a los inescrupulosos agiotistas.

Por otra parte si podemos acordarnos de el año de 1993, los bancos estaban otorgando demasiados créditos, y al parecer ellos ya sabían que para fines de 1994 y principios de 1995, el peso frente al dólar tendría que sufrir una gran modificación y con esto ganar los excesivos y usureros intereses que empezaron a

⁽⁶⁸⁾ CARRERAS MALDONADO, MARÍA. OB. CIT. P.P. 67 Y 68

cobrar, lo que el banco no contó, es que la población se defendió y además hubo abogados con ética profesional que defendieron a los deudores y lucharon porque los bancos fueran justos y equitativos en sus cobros.

Así tenemos como la situación imprevisible futura no se da; al contrario, al parecer las Instituciones Bancarias en contubernio con el Ejecutivo, colocaron sus créditos para tener un efecto a futuro en las altas tasas de interés y con ello lograr grandes ganancias. Ahora bien, lo que paso es que el negocio no se llevó a cabo y los nuevos banqueros que habían comprado la banca, tomaron esas casas de intermediarismo que venían de la corrupción gubernamental, en donde todos los políticos tomaron el dinero de los ahorradores y lo colocaron en sus cuentas personales.

Volviendo a la circunstancia de lo que es la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ningún momento se establece que si bien es cierto que existió una causa futura que hizo una desproporción para las grandes utilidades que el banco gana, también lo es que ésta circunstancia definitivamente era previsible por las Instituciones Financieras, ya que uno de los objetivos primordiales de los bancos, es básicamente establecer estrategias a futuro y con ello obtener grandes ganancias.

Cabe hacer mención que la Teoría de la Imprevisión no se da, en virtud de que la onerosidad tan fuerte que pudo haber

resentido el banco debió de haberla compartido con su cliente y no rebotarla en forma de espejo hacia el cliente, el cual tendría que pagar hasta el último centavo de la estrategia bancaria fraudulenta.

Ahora bien, otro de los problemas graves es tanto la fuerza política que sufre el Poder Judicial, y el sometimiento del Poder Judicial al Ejecutivo.

5.3. LA FUERZA POLITICA.

Quiérase o no los bancos tienen una verdadera fuerza política, material y además real.

Claro esta, que si los ahorradores, o aquellas personas que depositamos a las Instituciones Bancarias, quisiéramos que el banco desapareciese lo haríamos sin lugar a dudas de un día para otro, con el simple hecho de retirar nuestro dinero del banco y con esto tendríamos que el señor banquero no sería nadie mas que un defraudador, al no contar con ahorros de sus clientes.

Así tenemos como el intermediarismo bancario vive exclusivamente de sus ahorradores y, en este caso la fuerza política de los ahorradores al igual que la fuerza política del Ejecutivo, surge originalmente en el pueblo, y es al pueblo al que le ha dado la desproporción entre lo que se da y lo que se recibe, y en ninguna parte de los textos, ni mucho menos en los considerandos de la

resolución de la Suprema Corte de Justicia, se establece la equivalencia o la proporcionalidad en la relación contractual siguiendo el principio de la imprevisión; ya que solo se le transmite la carga al cliente, y se le da la oportunidad al banco para que siga siendo usurero y pueda con esto controlar las situaciones políticas del país.

5.4. EL SOMETIMIENTO LEGAL DEL PODER JUDICIAL AL EJECUTIVO.

La división de poderes a que se refiere el artículo 49 Constitucional nos lleva a realizar un verdadero análisis de dicho precepto, el cual dice entre otras cosas lo siguiente: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

"No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias del Ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

La división del poder presupone que esos tres poderes definitivamente son autónomos.

Lo cierto es que el artículo 96 de la propia Constitución establece: "Para nombrar a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente de la República someterá una terna a consideración del Senado, el cual, previa comparencia de las personas propuestas, designará al Ministro que deba cubrir la vacante. La designación se hará por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado presentes, dentro del improrrogable plazo de treinta días. Si el Senado no resolviera dentro de dicho plazo, ocupará el cargo de Ministro la persona que, dentro de dicha terna designe el Presidente de la República.

"En caso de que la Cámara de Senadores rechace la totalidad de la terna propuesta, el Presidente de la República someterá una nueva, en los términos del párrafo anterior. Si esta segunda terna fuera rechazada, ocupará el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el Presidente de la República."

El caso es que la terna o el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estará debidamente nombrada por el Presidente de la República, y aquí podemos decir que ya no subsiste la división del poder, ahora existe ya una subordinación de los Ministros de Nuestro Máximo Tribunal Supremo al Presidente de la República.

Luego tenemos en principio el asunto en donde la Suprema Corte de Justicia no tenía nada que hacer como era en la

investigación hecha en su momento al ex-Gobernador del Estado de Guerrero (Licenciado Rubén Figueroa Alcocer), quien estuvo implicado fuertemente en la matanza de Aguas Blancas. Sin lugar a dudas era una investigación que tuvo que haber seguido el Agente del Ministerio Público, y en su caso seguir el juicio político que la propia Constitución establece, y no que la Suprema Corte de Justicia se prestara a un espectáculo para callar a la opinión pública, a los periodistas que no saben de derecho y de esta manera, en complicidad con el propio gobierno controlan de nuevo a la sociedad.

De lo anterior se desprende que las situaciones que afectan el desenvolvimiento de la vida cotidiana de nuestro país, es el hecho de que el Poder Judicial deba de estar sometido invariablemente a todo lo que dice el Ejecutivo de la Federación.

El autor Raúl Eduardo Avendaño López sobre de este particular dice lo siguiente: "El hecho de que el Poder Judicial de la Federación se deposite en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito y en un Consejo de Judicatura Federal hace que el Poder Judicial esté totalmente sometido. Este Poder Judicial puede otorgarse; ya sea a una sola persona como es al Presidente de la Suprema Corte de Justicia o al conjunto de ministros que forma la Suprema Corte de Justicia, lo cual implicaría presentar una planilla de once candidatos a ministros de la Suprema Corte de Justicia.

“Considero que podría reformarse de nuevo para conservar el mismo número de ministros que anteriormente planteaba el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a efecto de que pudiesen ser 21 ministros de la Suprema Corte de Justicia, en virtud de que el exceso de trabajo, que tiene este poder, es uno de los elementos que en forma constante se presenta sexenio tras sexenio.

“De tal manera, que el hecho de que para nombrar a los ministros de la Suprema Corte de Justicia, el Presidente deberá someter su designación ante el Senado, esto hace que el Poder Judicial este subordinado totalmente al Poder Ejecutivo y al Legislativo en la Cámara alta.

“Esto no es lo que el Estado de Derecho presupone en el artículo 49 Constitucional tal como esta redactado actualmente.

“Esto no es lo que la doctrina de la división del poder establece como la división del poder, es aquí en donde el control político, legislativo y judicial tiene su máxima expresión y violación a la soberanía del pueblo nacional.

“Lo anterior en virtud de que ha pasado continuamente en las continuas peticiones de amparo en contra de autoridades encumbradas, y en contra de la actividad fiscal del Gobierno del Estado, simple y sencillamente ha sido una burla en cuanto a lo que

es el Estado de Derecho, esto es, que la Protección de la Justicia de la Unión no llega a encontrar su eficacia jurídica en virtud de este control de tipo laboral que detenta el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo sobre el Poder Judicial, siendo que éste último necesariamente tendría que ser autónomo.”⁽⁶⁹⁾

Es lamentable que la administración de la justicia este sometida a los designios del Poder Ejecutivo, y en este Poder Ejecutivo existan los poderes materiales, económicos y demás poderes políticos que reinan en nuestro país y que los mismos se vean representados en una sola figura como lo es el Poder Ejecutivo de la Unión y en un momento determinado con una simple llamada por teléfono, como fue en el caso del anatocismo los propios Ministros de la Suprema Corte de Justicia le dieron la vuelta al expediente para favorecer a los señores banqueros, situación que ya varios Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados habían determinado que no procedía el cobro y la capitalización de los intereses, tal y como los bancos pretendían, sino que ahora el anatocismo está fundamentado y se permite la usura bancaria, situación que es totalmente contraria a los principios de justicia conmutativa que debe de existir en todo tipo de contrato.

⁽⁶⁹⁾ AVENDAÑO LÓPEZ, RAUL EDUARDO. "LA REFORMA DEL ESTADO". MÉXICO, EDICIONES REAL, 1era. EDICIÓN 1997, PAG. 18.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Todo lo que ha sido el desarrollo histórico del crédito no solo en nuestro país sino en todo el mundo ha reflejado que este significa un cambio de un bien presente por uno futuro, y realmente tiene que dar frutos a aquel que confía, a aquel que establece y pone sus capitales para que produzca el beneficio a futuro.

SEGUNDA.- En el caso de la intermediación bancaria, la situación es muy diferente, el dinero no es de los banqueros, el dinero es de los ahorradores y de aquellas personas que depositan su dinero en el banco; así tenemos como el banquero lo único que hace es formarse como banco de capitales por un lado y por el otro como banca de capitales al ofrecérselos a aquellas personas que requieren de crédito para aprovechar su capacidad industrial.

TERCERA.- Es muy factible, que el problema bancario, pudo haber estado bien planeado y pensado a base de una estrategia, ya que si recordamos a finales de sexenio, se estuvieron colocando diversos créditos especialmente hipotecarios, los cuales se otorgaban en forma rápida y estos tenían el objetivo de que en próximas fechas por la disparidad del peso frente al dólar subieran

en una forma absoluta las tasas de interés con lo que la ganancia de los banqueros sería mucho mayor.

CUARTA.- Lo que no contaban los banqueros era de que los propios clientes se tendrían que defender y efectivamente lo hicieron y empezaron a ganar los diversos juicios entablados, hasta que los mismos llegaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en donde de nueva cuenta viene el control del Ejecutivo y la orden expresa de fallar en contra de los deudores y favorecer a las Instituciones de Crédito.

QUINTA.- Es inaplicable como lo trata de hacer la resolución del expediente No. 31/98 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto de la teoría del cambio de circunstancias y la imprevisión de situaciones futuras como generadora del cambio de contrato, ya que éstas presuponen que dichas circunstancias no pueden ser previsibles, que definitivamente sean fortuitas, y que hagan y generen una desproporción enorme entre lo que se da y lo que se recibe.

SEXTA.- En primer lugar, la previcibilidad de las altas tasas de interés es un acierto que cualquier analista político puede hacer, esto es, que siempre finalizando el sexenio, gracias al saqueo y la corrupción, las arcas de la nación se quedan sin ningún quinto, y la situación económica frente a la deuda externa, la balanza de pagos y otras circunstancias, hacen que se proteja de nuevo el peso

en México y por lo tanto se dispare frente al dólar la paridad provocando las altas tasas de interés; siendo que, esta situación la hemos vivido en forma continua en nuestro país.

SEPTIMA.- En segundo lugar la desproporción a que aduce la resolución que estamos criticando no tiene porque ser solamente carga del cliente, sino que debe compartirse, y establecerse un nivel medio que haga equivalente las condiciones, y que cada uno absorba ciertos riesgos y pérdidas, situaciones que las Instituciones Bancarias no quieren aceptar de ninguna manera.

OCTAVA.- La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se sale del contexto de lo que es el anatocismo, ya que en principio no acepta la aplicación del artículo 363 del Código de Comercio, pero después si la acepta en beneficio de las Instituciones de Crédito, pero la forma a través de la cual se está llevando el anatocismo, sigue siendo usurero, ya que como ha quedado establecido el anatocismo significa un contrato accesorio, una situación accesorio a la capitalización de lo que es el principal. De tal manera que se tiene que abrir una cuenta independiente del interés, y éste interés exclusivamente puede generar su propio interés, esto es lo que verdaderamente establece el artículo 363 del Código de Comercio, y que ha sido la base principal para fundamentar el anatocismo en las Instituciones de Crédito.

NOVENA.- Sin lugar a dudas tenemos que es el Banco de México el responsable directo del establecimiento de las tasas de interés, el cual definitivamente debe de procurar que las mismas no sean desproporcionadas entre lo que se da y lo que se recibe.

DECIMA.- Debemos de considerar que las fluctuaciones internacionales económicas se dan de un momento a otro y por lo tanto son de difícil prevención, así tenemos como por errores en la administración pública actual significaron un efecto domino mundial llamado el "efecto tequila", el cual vino a perjudicar las economías de todo el mundo; luego la desestabilización de la moneda en Rusia vino a provocar otro efecto también de tipo domino llamado el "efecto vodka", y últimamente en el mundo asiático el "efecto dragón", el cual también afecto a todas las economías del mundo, de esta manera tenemos como es que se van afectando los capitales en una forma internacional, y por supuesto esta es la razón para el establecimiento de las tasas de interés que mucho prescinde en la economía de cada país.

DECIMA PRIMERA.- Se establece una reforma al artículo 28 Constitucional a través de la cual se le otorga una cierta autonomía al Banco de México para que este pueda fijar rápidamente diversas estrategias para acomodarse a dichas economías internacionales; bien o mal, erróneamente o en una forma efectiva, el hecho es de que el Banco de México, es quien

debe fijar las situaciones de las políticas monetarias crediticias y por supuesto de las tasas de interés en nuestro país.

DECIMA SEGUNDA.- En lo que es el ambiente financiero del propio Banco de México se debe de establecer que las tasas de interés en ningún momento deben de ser autoritarias y mucho menos usureras, no deben de provocar una lesión, una desproporción entre lo que se da y lo que se recibe, y sí que pueda defenderse en mucho el interés y por supuesto el poder adquisitivo de la moneda.

DECIMA TERCERA.- Se ha beneficiado en grandes cantidades a las Instituciones de Crédito primero con un FOBAPROA, que pretendía allegarse de recursos públicos, siendo que la propia Ley de Instituciones de Crédito fija un fondo hecho por los mismos Bancos y por otro lado, se les otorga un Sistema de Ahorro para el Retiro, en el cual todos los trabajadores van a dar ciertas cantidades para que las Afores que son administradoras puedan trabajar dichos capitales en la Bolsa de Valores a través de las Sociedades de Inversión llamadas Siafores; de tal manera que los grandes rendimientos de este tipo de movimientos son aprovechados por las administradoras y estas son los Bancos.

DECIMA CUARTA.- Dentro de lo que es el rescate bancario, en la actualidad se establece que es una nueva Institución de Protección Bancaria, la cual tiene dotado un presupuesto público,

lo cual quiere decir que todos los mexicanos estamos pagando una cierta seguridad en los usos bancarios; es decir que estamos sentando la base sobre la cual las Instituciones de Crédito van a poder trabajar.

DECIMA QUINTA.- Así tenemos que el interés como ganancia del intermediarismo bancario no debe ser excesivo, en virtud de que ya los mismos trabajadores sostienen a las Instituciones de Crédito a través del Sistema de Ahorro para el Retiro, y la misma población mexicana aporta un gasto público para que exista un Instituto de Protección Bancario y aún así todavía se trata de lograr una cierta desproporción en el cobro de los intereses que por razones imprevistas vienen a desconfigurar un marco económico debidamente estructurado.

DECIMA SEXTA.- Es importante que los rangos de las tasas de interés no se eleven desmesuradamente y no provoquen un desequilibrio desproporcionado entre lo que se da y lo que se recibe, por lo que el Banco de México teniendo en cuenta de que el pueblo mexicano a través de sus depósitos, a través del S.A.R. y a través del I.P.A.B. sostienen a los Bancos, no hay razón por la cual todavía deban de cargársele a los usuarios de los servicios bancarios un interés mayor y desproporcionado a los servicios bancarios que se proporcionan en nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

Avendaño López, Raúl Eduardo; "La Reforma del Estado"; México; Ediciones Real; 1era. Edición; 1997.

Avendaño López, Raúl Eduardo; "La Usura"; México; Editorial Pac, S.A. de C.V.; 1era. Reimpresión de la 1era. Edición; 1997.

Bauche Garcíadiego, Mario; "Operaciones Bancarias"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 4ta. Edición; 1985.

Bonnecase, Julian; "Tratado Elemental de Derecho Civil"; México; Editorial Harla, S.A. de C.V.; 5ta Edición; 1993.

Buen Lozano, Nestor, de; "La Decadencia del Contrato"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 2da. Edición; 1986.

Carreras Maldonado, Maria; "Revisión del Contrato por Cambio Extraordinario e Imprevisible de las Circunstancias"; Dentro de: "Libro del Cincuentenario del Código Civil"; México, Universidad Nacional Autónoma de México; 1978.

Castro, Juventino V.; "La Suprema Corte de Justicia ante La Ley Injusta"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 2da. Edición; 1998.

Cervantes Ahumada, Raúl; "Títulos y Operaciones de Crédito"; México; Editorial Herrero, S.A.; 1era. Reimpresión; 1992.

Chávez, Omar; "Deudas Bancarias"; México; Grupo Editorial Iberoamericana; 2da. Edición; 1998.

Dávalos Mejía, Carlos Felipe; "Derecho Bancario y Contratos de Crédito"; México; Editorial Harla, S.A. de C.V.; 4ta. Edición; 1992.

Domínguez Vargas, Sergio; "Teoría Económica"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 15ava. Edición; 1992.

Goldstein, Raúl; "Derecho Penal y Criminología"; Buenos Aires, Argentina; Editorial Lastrea; 4ta. Edición; 1993.

Gutiérrez y González, Ernesto; "Derecho de las Obligaciones"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 3era. Edición; 1990.

Herrejón Silva, Hermilo; "Las Instituciones de Crédito"; México, Editorial Trillas; 3era. Edición; 1990.

Hervada, Javier; "Introducción Crítica al Derecho Natural"; México; Editora de Revistas; 1era. Reimpresión de la 3era. Edición; 1995.

La'faille, Héctor; "Derecho Civil, Tratado de las Obligaciones"; Buenos Aires, Argentina; Editorial Ediar, S.A.; 3era. Edición; 1990.

Manero Romero, Antonio; "La Revolución Bancaria en México"; México; Edición del Autor; 1957.

Mantilla Molina, Roberto; "Derecho Mercantil"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 29ava. Edición; 1993.

Martínez Ostos, Raúl; "El Banco de México"; Dentro de: "Banca Central"; México; Fondo de Cultura Económica; 1970.

Mastrofini, Marco; "Tratado de la Usura en Tres Libros"; Barcelona, España; Librería Religiosa, Imprenta de Pablo Riera; 1859.

Moto Salazar, Efraín; "Elementos de Derecho"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 36ava. Edición; 1990.

Petit, Eugenio; "Tratado Elemental de Derecho Romano"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 5ta. Edición; 1990.

Preobrazhensky, E.; "La Nueva Economía"; México; Ediciones Era; 3era. Reimpresión de la 2da. Edición; 1990.

Puente y F., Arturo y Calvo Marroquin, Octavio; "Derecho Mercantil"; México; Editorial Banca y Comercio; 40ava. Edición; 1993.

Rangel Couto, Hugo; "La Teoría Económica y el Derecho"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 4ta. Edición; 1990.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín; "Derecho Bancario"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 8ava. Edición; 1997.

Rojina Villegas, Rafael; "Compendio de Derecho Civil, Contratos"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 25ava. Edición; 1998.

Rojina Villegas, Rafael; "Compendio de Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones"; México, Editorial Porrúa, S.A.; 17ava. Edición; 1992.

Soto Sobreyra y Silva, Ignacio; "La Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 4ta. Edición; 1990.

Trueba Olivares, Eugenio; "El Hombre, la Moral y el Derecho"; México; Editor Orlando Cardenas Velasco; 3era. Edición; 1991.

Ventura Silva, Sabino; "Derecho Romano"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 11ava. Edición; 1992.

Yip, George; "Globalización"; Barcelona, España; Grupo Editorial Norma; 1era. Edición en Español; 1994.

DICCIONARIOS

Diccionario Larousse de la Lengua Española; México; Editorial Larousse; Edición 1998.

Escriche, Joaquin; "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; México; Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor; 1era. Reimpresión de la 2da. Edición; Tomo I y II; 1991.

Pina Vara, Rafael D.; "Diccionario de Derecho"; México; Editorial Porrúa, S.A.; 21ava. Edición; 1995.

LEGISLACION

Código Civil; México; Editorial Sista, S.A. de C.V.; Edición 1998.

Código de Comercio; México; Editorial Sista, S.A. de C.V.; Edición 1998.

Código Penal; México; Editorial Sista, S.A. de C.V.; Edición 1998.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México; Editorial Sista, S.A. de C.V.; Edición 1998.

Legislación de Banca y Finanzas; México; Editorial Pac, S.A. de C.V.; Edición 1998.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; México; Editorial Sista, S.A. de C.V.; Edición 1999.